

war blander Hohn, im Munde von Kantorowicz, der denn auch dagegenhielt: »Ein einseitiges Bild von der Stellungnahme der Gegenwart zu Grundfragen unserer Wissenschaft könnte entstehen, wenn nicht auch eine kritische Stimme laut würde, der Savignys Lebenswerk überwiegend in ungünstigem Licht erscheint.«²⁹ Kantorowicz wollte diese *eine* Stimme sein, gegen den Rest der juristischen Welt.

In der Rechtswissenschaft war und ist ein stets höflich-sachlicher Kommunikationsstil angezeigt, gerade auch in Pro-und-Contra-Diskursen. Die Kampf-Schrift aber stach durch das Pathos ihrer Sprache hervor und verließ damit gegen den moderaten Ton innerjuristischer Debatten. Freilich nicht zuletzt dadurch wurde sie diskursleitend. Die Freirechtsidee vermittelte auch eine emotionale Anmutung: Die Rechtsfindung solle aus dem Anschein des kühl Rationalen heraustreten und sich in die Regelvorstellungen der Prozessbeteiligten hineinversetzen; damit war auch eine Empathie für die Akteure einer Konfliktsituation gefordert. Der bei Gnaeus Flavius angeschlagene kämpferische Ton versetzte den Leser in ein gewisses Aufgeregtheit, das zu allerlei wütenden Reaktionen animierte.

Heute glaubt man solche ›Entgleisungen‹ entschuldigen zu müssen; die Kampf-Schrift wurde als »Jugendsünde« abgetan, und man wollte lieber »von der endgültigen, reifen Fassung seiner Lehre« ausgehen.³⁰ Zum einen war eben der *Kampf* wirkmächtig wie keine spätere Schrift, auch wie keine der fremdsprachigen Publikationen von Kantorowicz. Zum anderen hat die ›reife Fassung‹ eine Metamorphose durchlaufen, die man heute ›weichspülen‹ nennen würde: Zum Zwecke höherer Akzeptanz werden die Kanten abgeschliffen, und die innovativen Grundideen verstecken sich hinter vielen Verbeugungen vor der Tradition. Strategisches Formulieren löst die pointierte Aussage ab; das ursprünglich Neue und Weiterweisende muss erst wieder hervorgeholt werden. Die Wunden, welche die Zunft dem Aufrührer zugefügt hat, und die aus der Gehirnwäsche stammenden Verleugnungen sollten aber nicht heruntergespielt werden. Denn es waren durchaus die ungehobelten Formulierungen der Kampf-Schrift, die das ruhige Dahinfliessen rechtstheoretischer Meinungsbildung durcheinanderbrachten.

Hinzu kam ein spezieller Stein des Anstoßes, der fast nie offen angesprochen wurde: der Einfluss deutsch-jüdischer Intelligenz im freirechtlichen Kreis. Zeitgenössisch hatte Kantorowicz durchaus mit antisemitischen Restriktionen zu tun. Die Tatsache, dass die Hauptvertreter des Freirechtsdenkens mehrheitlich aus dem Judentum stammten, erlaubt es heute, die damalige harsche Zurückweisung und die bleibende Randstellung der Schule ein Stück weit in den Zeitgeist einzuordnen.

²⁹ Kantorowicz 1911 b: 47.

³⁰ Das tut Raiser 2011: 50, viele andere ähnlich.

So ist zu lesen, dass das jüdische Recht das Paradigma einer transnationalen Rechtsordnung enthalte. Kantorowicz' Lehre begründe die »Theorie eines interpretativen Rechtspluralismus«. Diese »geradezu bahnbechende Modernität« sei bisher kaum verstanden worden; der Schlüssel dazu sei das jüdische Recht. Auer spricht von »Kantorowicz' kultureller Prägung durch das Judentum« und sucht das biographisch zu untermauern.³¹ Nun hatte sich Kantorowicz von der jüdischen Religion entfernt; er kann also kaum so interpretiert werden, und seine Texte enthalten keine diesbezüglichen Hinweise. Ganz anders denn auch die Lesart von Ino Augsberg: »Die ganze Schrift durchzieht ein areligiöser, um nicht zu sagen häretischer Geist.«³²

Darüber hinaus gibt es noch etwas anderes, das die Koinzidenz von Freirecht und jüdischer Herkunft nicht allein dem Zufall überlässt. Die drei Hauptvertreter der Freirechtslehre operierten, wissenschaftsbetrieblich gesehen, von *Randpositionen* aus (Ehrlich aus dem entlegenen Czernowitz, Kantorowicz ohne Professur, Fuchs als freiberuflicher Rechtsanwalt). Sie beackerten ein *Neuland*, das sich noch nicht in festen Händen befand. Sie stellten sich nicht in das Herkommen der Institutionen, in die sich bruchlos fortsetzenden Denklinien. Sie propagierten das *Diskontinuierliche*, die Kontingenz juristischer Entscheidungen. Sie agierten als *Einzelkämpfer*. Indem sie ihren Platz im Hauptstrom suchten, verzichteten sie darauf, sich zu einer Gruppe zu formieren. In der Summe dürfte das dem entsprochen haben, was andere als »zerstörend« wahrnehmen. Die Freirechtslehre war intellektuell anregend, wirkte aber unsympathisch. Die Ablehnung in der Jurisprudenz, die Nichtrezeption der Soziologie erklärte sich vor allem affektuell: Damit wollte man nichts zu tun haben. Zur Begründung stürzte man sich auf gewisse Schwächen, um über die Stärken hinwegzusehen. Die Ausgrenzung ist damals gelungen.

Im Hintergrund der Auseinandersetzung um das Freirecht standen gesellschaftspolitische Differenzen. Im ideologischen Herkommen wurzelten die Neuerer in der Moderne, die Verteidiger in der Tradition des 19. Jahrhunderts. Im Staatsverständnis propagierten die einen Republik und Demokratie, während die anderen den kaiserzeitlichen Verhältnissen nachtrauerten. Entsprechend wurde die Natur des Rechts gesehen: bei den einen als Aushandlung, bei den anderen als Befehl (diese Gegenüberstellung zuspitzend und idealtypisierend gemeint). Die Idee des Sozialen in die verschiedenen Abteilungen des juristischen Betriebs einfließen zu lassen war offensichtlich immer auch eine politische Richtungsfrage.

Aus heutiger Sicht erfahren die Freirechtler eine demokratietheoretisch begründete Abfuhr: Es bewege sie »ein diffus bevormundend

³¹ Auer 2015: 789 f., 797; kritisch dazu Röhl 2017.

³² Augsberg 2018: 212.

›sozialer‹, nicht freiheitlich emanzipierender sozialer Antrieb – und damit ein stark elitärer, unklar antiparlementarischer und klar antiliberaler Antrieb. [...] Die Freirechtsbewegung hat die mühsam errungenen Sicherheiten der freiheitlich-idealistischen Prinzipienjurisprudenz zerstört.« Von da aus könnte ein Pfad zur nationalsozialistischen Zerstörung des Rechtsstaats geführt haben: »Die Freirechtsbewegung setzte parlamentskritisch und recht blauäugig auf nichtstaatliches Recht in den Händen der Juristen.«³³ Ein weiterer Rechtshistoriker meint sogar, Kantorowicz habe die Rolle des Richters nicht anders definiert als Carl Schmitt und Roland Freisler.³⁴ Die politische Wertung, über die man den Kopf schütteln könnte, ist virulent geblieben.

Gnaeus Flavius hatte verlangt, es müsse endlich Ernst gemacht werden mit der alten Idee »der *Wissenschaft als Rechtsquelle*, [...] und wie das Recht selbst muss sie *Wille* sein«.³⁵ Wenn die Jurisprudenz ihren eigenen schöpferischen Beitrag erkannte, dann war die Vorstellung von der Geschlossenheit des staatlichen Rechts und der Alleinkompetenz des Gesetzgebers bereits abgeräumt. Mit dem alten Freirechtsdiskurs wurde das jedoch nie in Verbindung gebracht.

Rezeptionsumfang und Einordnung der Freirechtsschule blieben wechselhaft und widersprüchlich. Das Bild, verbunden mit den Protagonisten, schwankt in der Geschichte. Eugen Ehrlich ist mit allen seinen Erfindungen zu einer Weltfigur aufgestiegen. Hermann Kantorowicz wird von seiner früheren Fakultät in Kiel verehrungsvoll gepflegt, von rechtshistorischer Seite aber eingetrübt. Die Einschätzungen änderten sich mit den Diskurskonjunkturen, vor allem zur Frage, ob die Freirechtler etwas Neues gebracht oder ob sie bloß das Wohlbekannte neu verkündet haben. Heute gelten sie als helllichtig, nur unsauber in den Formulierungen. Vor fünfzig Jahren galten sie als abstruses Nebengleis, sofern überhaupt von ihnen gesprochen wurde. Noch zu Beginn der 1980er Jahre hieß es, »dass sich die Freirechtsschule nicht durchsetzen, sondern nur ein Seitentreib der Rechtsevolution bleiben würde«. Eine Ursache dafür sei gewesen, »dass die Protagonisten jener Bewegung [...] im Sendungsbewusstsein ihrer Idee zu Formulierungen gegriffen haben, die Revolution zu verkünden schienen, wo es sich in Wahrheit nur um die Fortentwicklung altvertrauter Argumente handelte«.³⁶ Die Neuentdeckung brachte seit den 1970er Jahren verschiedene Darstellungen der Freirechtslehre hervor, überwiegend als Dissertation verfasst und ohne in den fachjuristischen Diskurs einzugehen, außer partiell als Fußnote.

33 Alle Zitate aus Rückert 2008: 219, 255 bzw. 263.

34 Behrends 1989: 70.

35 Kantorowicz 1906: 20, H.i.O.

36 Ogorek 1986: 273.

Auch dann noch wurde die Freirechtslehre meist darauf gelesen, ob sie etwas Verbotenes fordere – eine ›freie‹, vom Gesetzeswortlaut losgelöste und eventuell sogar abweichende Urteilsbildung. Damit wurde sie einem engen ›juristischen‹ Test unterworfen, im Sinne von: Darf man das? Dass es auch, ja eigentlich um etwas ganz anderes ging, nämlich um die Modernisierung des Rechts, um die Kenntnisnahme neuer (sozialwissenschaftlicher) Erkenntnis, um die Abkehr von Hierarchieorientierungen im staatlichen Handeln, das befand sich nicht im Gesichtskreis. Hier standen auch eine jüngere und die ältere Generation der Rechtstheorie gegeneinander.

Im heutigen Diskurs zum Freirecht kam die wichtigste Stimme von Joachim Rückert, der die umfänglichste Detailkenntnis mit einem entschiedenen Willen zur Würdigung verband. Er wollte mit zahlreichen Legenden aufräumen und sparte dabei nicht mit kritisch-abfälligen Einschätzungen. »Ein tragfähiges neues Methodenkonzept hat die Freirechtsbewegung nicht gebracht«, lautete wiederholt die abschätzige Einordnung.³⁷ Marietta Auer bezweifelte, es habe einen festumrissenen inhaltlichen Kern der Freirechtslehre gegeben.³⁸ Nach alldem scheint von den vollmundigen Problematisierungen des Rechts nicht viel übriggeblieben zu sein. Nur fragt es sich, warum dann sich der Sturm der Ablehnungen erhob.

Bei der Frage, wieviel an Soziologie in der Freirechtslehre stecke, konnte man geteilter Meinung sein. Wer das ›freie Recht‹ allzu wörtlich nahm und ein Los-vom-Gesetz anstrebte, brauchte keine Sozialwissenschaft; das indes waren nur wenige. Richtigerweise ging es in dieser Spielart darum, die Stellung des Richters zum Gesetz neu zu bestimmen. Es war vor allem Ernst Fuchs, der eine »gesellschaftskundige (soziologische) Rechtswissenschaft« beschwore, die er als Bezeichnung dem missverständlichen Namen ›Freirechtsschule‹ vorzog.³⁹ Hermann Kantorowicz argumentierte weniger pauschal, propagierte eher eine Soziologie *des* Rechts und bejahte die soziologische Orientierung vor allem für die Rechtsgeschichte. Doch auch für ihn legte die »andere Auffassung von der Rechtswissenschaft«, die er freirechtlich nannte und der er selber sich zurechnete, »den realen Tatsachen des Lebens und unter diesen (neben den individualpsychologischen) den soziologischen eine weit größere Bedeutung für die Rechtswissenschaft bei«. Als vornehmste Hilfswissenschaft müsse die Soziologie die Arbeit der Rechtsdogmatik Punkt für Punkt vorbereiten und ergänzen, und zwar – im Strafrecht – nicht nur für die Tatfrage, sondern auch für die Rechtsfrage.⁴⁰ Aus diesen Stimmen sprach immer die

³⁷ Rückert 2015: 342.

³⁸ Auer 2015: 780 f.

³⁹ Fuchs 1918: 21.

⁴⁰ Kantorowicz 1911 a: 284 f., 287, 289 f.

Zuversicht, mit der Soziologie eine andere Art der Rechtswissenschaft und -praxis erlangen zu können. Offen blieb, an welche Soziologie man dabei dachte; so viel davon war kurz nach 1900 noch gar nicht vorhanden – nur skizzenhafte Großhypothesen und begriffliche Klassifikationsschemata, aber keine ›Theorien mittlerer Reichweite‹, keine Resultate empirischer Sozialforschung im heutigen Sinne, die sich auf Rechtsfiguren hätten anwenden lassen. Wieviel Soziologie wurde nun in der Freirechtslehre aufgerufen? So viel, wie es damals bereits gab. Eine abschließende Einschätzung zu alldem ist nicht Gegenstand der hier angestellten Diskursanalyse. Außer Zweifel steht, dass die Freirechtslehre die Theorieidee zum Sozialen nachdrücklich annoncierte und dass sie als Schauspielplatz einer soziologischen Rechtslehre angesehen wurde.

Zu den möglichen Effekten der Freirechtsschule in der Rechtswissenschaft hat sich immer noch keine einheitliche Meinung gebildet. Einiges ist stillschweigend akzeptiert worden, aber ohne die methodengeschichtliche Herkunft zu nennen: dass das vorhandene positive Recht niemals lückenlos sein kann und dass richterliche Urteile weitere und andersartige motivationale Ursachen haben, als sie in den Urteilsgründen ausgewiesen sind. Die Exkommunikation der freirechtlichen Ideen erklärte sich vor 1914 mit der offiziellen Methodologie sowie »mit einer Rechtskultur, die im Gesetzesrecht entweder das Produkt historischer Evolution oder die Emanation des Weltgeistes erblickte und den politischen Charakter maßgeblicher Rechtsentscheidungen verdrängte.«⁴¹ So konnte von heute her sarkastisch kommentiert werden, ohne dass feststünde, ob die genannte Rechtskultur, abgesehen von ihrer Wortwahl, sich grundlegend geändert hat. Diskursdynamisch könnte man von einer *self defeating prophecy* sprechen: Die Innovativität rief in der Rechtswissenschaft so viel Widerstand hervor, dass an eine solide Weiterentwicklung nicht zu denken war. Hinzukamen die politischen Wenden 1919 und 1933, die für die Methodendebatte andere Akzente setzten.

⁴¹ Raiser 2011: 43.

Kap. 3

Die Anfänge einer >soziologischen Jurisprudenz<

Die Ideen über das Soziale im Rechtsdenken waren schon vor ›Gnaeus Flavius‹ zu lesen gewesen; mit der Freirechtslehre entfalteten sie sich in einem Schmelziegel vergleichbarer Suchoperationen. Es erhob sich ein lebhafter, die Fachmedien überschreitender Diskurs zum Topos *Soziologische Jurisprudenz*. Gemeint war eine Rechtsfindung anhand des geltenden Rechts unter Hinzuziehung sozialwissenschaftlicher Erkenntnisse und damit eine Rechtsfindung, die sich vom bisherigen Stil einer Fixierung auf Wortauslegung, Begrifflichkeit und Systembildung lösen würde. Versucht wurde, über die Kritik am Überkommenen hinauszugelangen und neue Wissensgrundlagen für das juristische Entscheiden zu finden. Die individuelle Intuition konnte das nicht bieten, denn als begründendes Argument war sie verpönt (als ›Willkür‹, ›Voluntarismus‹ oder ›Kadijustiz‹). Im wissenschaftlich-technischen Zeitalter mussten es wirklichkeitsbezogene, akademisch erforschte Gedanklichkeiten sein (›Szientismus‹).

Unter mehreren Gesichtspunkten richtete sich der Blick auf die damals neue Soziologie. Sie eignete sich schon von ihrem Gegenstand her für einen Austausch, sahen sich doch alle noch arglos vereint im Kreise der Gesellschaftswissenschaften. Auch war das soziologische Räsonnement vielfach bei Phänomenen des Rechts gestartet (Kap. 1). Das Recht regelt die Verhältnisse zwischen Individuen bzw. Gruppen sowie zum Staat; der prinzipiell relationale Charakter machte den Einsatz der Soziologie plausibel. Neben ihr kamen weitere Disziplinen für eine kognitive Aufführung in Betracht und wurden auch genannt. Wo affektive Konflikte beteiligt waren, trat die Psychologie hinzu;¹ bei Konflikten um Arbeit, Einkommen, Vermögen und sonstige materielle Güter war es die Ökonomie; bei Konflikten um immaterielle Güter andere dazu passende Einzelwissenschaften. Weil jeder Lebensvollzug zum Gegenstand juristischer Auseinandersetzungen werden kann, berührt sich das Rechtsdenken unausweichlich mit jeder vorhandenen Forschungsdisziplin. Nachdem gegen Ende des 19. Jahrhunderts das Verhältnis der Wissenschaften zueinander zu einem großen Thema geworden war und die Jurisprudenz sich

¹ Sandra Schnädelbach kontrastiert das »Narrativ juristischer Rationalität« gegen das »Narrativ juristischer Emotionalität« und skizziert die juristische Reformbewegung um 1900 mit dem Einbezug von Gefühlen in die juristische Methode; 2020: 9, 33 u.ö.

plötzlich zwischen den beiden Stühlen Natur und Kultur wiederfand, musste sie ihren Ort neu bestimmen; die klassische Konstellation der universitären Fakultäten gab hierauf keine Antwort – ein weiterer Grund für die damalige Suchbewegung.

Der Topos *Soziologische Jurisprudenz* wirkte auf die einen anregend, auf andere bedrohlich, kalt ließ er niemand. Eigentlich klärte sich bereits im Nebeneinander von Haupt- und Eigenschaftswort, wer hier als Koch und wer als Kellner tätig war. Danach konnte die neue Spielart weder Rechtssoziologie noch überhaupt Soziologie sein, sondern es ging um eine juristische Methode. Die Figur verdankte sich drei Autoren, die mit unterschiedlichen Akzenten etwas Neues ankündigten. Von Eugen Ehrlich stammte die Idee, das Recht in der gesellschaftlichen Wirklichkeit statt in den Büchern zu suchen; Hermann Kantorowicz hatte mit seiner Streitschrift die Aufmerksamkeit des juristischen Publikums geweckt, und Ernst Fuchs hielt mit pointiert formulierten Schriften das Thema auf der Tagesordnung.

Drei Protagonisten

Eugen Ehrlich wird herkömmlich als Vater der ›soziologischen Jurisprudenz‹ gesehen. Die Bezeichnung hat er nicht geprägt, schrieb aber 1911 an Kantorowicz, er habe sich bereits um 1882/1883 mit der »Anwendung der soziologischen Methode auf die Rechtswissenschaft« beschäftigt.² Seine eigenwillig-originären Thesen zu Recht und Gesellschaft hatte Ehrlich, wie im ersten Kapitel dargelegt, längst vorgelegt. Das staatliche Recht stand für ihn am Ende einer Normgenese, die in den lebenden Verbänden beginnt und sich durch Anerkennung zu einer Ordnung befestigt. Wenn er sich über eine soziologische Jurisprudenz nur implizit geäußert hat, muss die Zuschreibung begründet werden.

Das hat Alfons Bora getan. In der Selbstbeschreibung der rechtswissenschaftlichen Aufgabenstellung modellierte Ehrlich ein Einheitsmodell von Recht und Gesellschaft, in welchem das Recht die Grundstruktur gesellschaftlicher Ordnung ist. Damit wird es zum Gegenstand erfahrungswissenschaftlicher Beobachtung, seine Geltung wird empirisch begründet. Ehrlich denke im Modell der soziologischen Jurisprudenz reflexionstheoretisch stark von einem Praxis-Diskurs des Rechts her, das als ›lebendes Recht‹ aus der Ordnung menschlicher Verbände heraus zu verstehen sei.³

2 Vgl. Vogl 2003: 158 f., wonach der damals entstandene Aufsatz nicht mehr vorhanden ist.

3 Bora 2023: 86 f.

Auch *Hermann Kantorowicz* sprach nicht von »soziologischer Jurisprudenz«, forderte aber den Einsatz der Rechtssoziologie in juristischen Aussagen. Die Soziologie sei die »vornehmste Hilfswissenschaft der dogmatischen Jurisprudenz« und müsse »deren Arbeit Punkt für Punkt vorbereiten und ergänzen«. Die begriffsjuristische Denkweise sollte durch die Wissenschaft vom Recht aufgebrochen werden. Aus deren Historisierung wäre zu lernen, dass der aktuelle Stand nicht der Weisheit letzter Schluss sein müsse, nicht die einzige mögliche Vorgehensweise, sondern eine unter vielen möglichen Methodologien. Im Jurastudium aber, so rügte Kantorowicz, gebe es keine Gelegenheit, einen Kurs über die Geschichte der Rechtswissenschaft zu hören.⁴ Kantorowicz gelangte außerhalb der Kampf-Schrift stets zu sorgfältig abgegrenzten Einsatzweisen soziologischer Erkenntnisse in rechtswissenschaftlichen Zusammenhängen. Eine allgemeine Methodologie dafür hat er nicht entwickelt.

Kantorowicz, der keine Referendarausbildung abgeschlossen hatte und ohne Dissertation promoviert worden war,⁵ ließ sich nicht restlos auf eine Juristenidentität festlegen. Er betätigte sich immer schon in multiplen Feldern und fühlte sich auf jedem sowohl zuhause wie auch intellektuell distanziert. Alle seine Kommentare zu den Fächern waren, da sie das Erkenntnistheoretische betonen, als *Fremd*beschreibungen anzusehen. Auf die Soziologie blickte er kenntnisreich, informiert durch die persönliche Nähe zu mehreren Fachvertretern: als Student bei Franz Oppenheimer (der dann die Deutsche Gesellschaft für Soziologie mitbegründete und ab 1919 den ersten deutschen Lehrstuhl für Soziologie bekleidete), durch den Kontakt zu Georg Simmel und Max Weber sowie später zum Schwager Eugen Rosenstock-Huessy.

Nur kurz kann er erwogen haben, ob das Juristische durch Soziologisches ersetzt werden könne. Mochten anfangs einige seiner kämpferisch gemeinten Äußerungen danach geklungen haben, so bezeichnete Kantorowicz auf dem Soziologentag 1910 die Meinung als »völlig verfehlt [...], die Jurisprudenz könnte je durch Soziologie ersetzt werden«.⁶ Für das Verhältnis von Rechtswissenschaft und Soziologie nannte Kantorowicz viele Berührungspunkte, die mit ausdrucksvollen Begriffen versehen wurden, sodass eine »feindliche Übernahme« der Rechtswissenschaft durch die Soziologie völlig unterblieb. Beklagt wurde nur, dass sich die Dogmatiker einfach nicht dafür interessieren wollen, welche Rechtsformen in den einzelnen Bevölkerungsschichten bevorzugt werden, in welchen Streitsachen Berufungen eingelegt werden usw. Nur die Kriminalsoziologie habe die Strafrechtler davon überzeugt, dass Strafe nicht

4 Kantorowicz 1911 a: 287 bzw. 298.

5 Beides war damals nicht ganz unüblich, wäre heute indessen unmöglich.

6 Kantorowicz 1911 a: 297, H.i.O. Zu dem Vortrag vgl. a. Lautmann 2024.

Vergeltung sei, sondern Prävention gegen künftiges Unrecht usw.⁷ Übrigens traf dies alles *cum grano salis* auch ein Jahrhundert später noch zu. – Soziologisch empfänglich war für Kantorowicz die Rechtsgeschichte, und dort unternahm er auch Schritte zu einer Methodologie. Als »Sozi-algeschichte des Rechts« galt ihm »das Studium der Entwicklung des sozialen Lebens in Rücksicht auf sein Verhältnis zu den Rechtsnormen«.⁸ Das war zweifelsfrei Soziologie und bereits weit entfernt vom üblichen Geschäft einer bloßen Beschreibung früher geltenden Rechts.

Als Dritter gesellte sich der scharfzüngige und bildkräftig schreibende *Ernst Fuchs* (1859–1929) aus Karlsruhe hinzu. Der Rechtsanwalt brauchte keine Rücksicht auf die antisemitische Verweigerung in den Ministerien zu nehmen, die jene beiden Wissenschaftler unüblich lange auf ihre Professur hatten warten lassen. In Vorträgen, Aufsätzen und Büchern propagierte er die soziologische Jurisprudenz als Gegenentwurf zur Begriffsjurisprudenz.

»Der Soziolog geht – umgekehrt wie der Begriffsjurist – von einer eingehenden Ergründung der Tatsachenwelt aus, dann gewinnt er sein Ergebnis durch sachliche wirtschaftlich-ethische Erwägungen und erst dann sieht er zu, ob das Gesetz ihn daran hindere und ob eine bewährte Judikatur oder Überlieferung wirklich einen so gelagerten Fall treffe. Der Begriffsjurist hingegen stürzt sich mit einem kurzen Tatbestandsgerippe auf die Bibliothek. Er behält sich nicht, wie der Soziolog, sein Rechtsgefühl bis zu einer eindringlichen Durchforstung der tatsächlichen und soziologischen Grundlage des Falles vor, sondern bis er mit seinem fleischlosen Tatbeständchen alle Kommentare, Spruchsammlungen und Jahrbücher durchmustert hat. Und dann ist all sein Bestreben darauf aus, für seinen Fall das Massenquartier einer herrschenden Meinung oder die Uniform eines Präjudizes zu entdecken.«⁹

Einmal abgesehen vom abfälligen Tonfall gegenüber dem ›Begriffsjuristen‹ beschrieb Fuchs hier schon recht zutreffend das juristische Alltagshandeln in vielen Routinesituationen. Zugleich stellte er den tatsächlichen Verlauf einer juristischen Meinungsbildung als die offiziöse Methode dar, was nicht stimmte. Fuchs bemerkte 1910, und da sprach er ungewohnt eindeutig: »Das Wort ›soziologisch‹ ist [...] nicht im Sinn der im Entstehen begriffenen Wissenschaft der Soziologie i.e.S. zu verstehen.«¹⁰ Wenn also nicht Soziologie im Selbstverständnis des neuen Fachs – in welchem Verständnis dann? Das Fach stritt ja selber über den eigenen Kern und seine Reichweite.

7 Kantorowicz 1923: Nr. 15–18.

8 Kantorowicz 1911 a: 308.

9 Fuchs 1912: 117 f.

10 In: Juristische Wochenschrift; zit. bei Moench 1971: 99.

Unter ›soziologisch‹ verstand Fuchs nicht das methodische Vorgehen und Theorieinventar aus dem Fach Soziologie, sondern alle wirtschaftlichen, sozialen und ethischen Gesichtspunkte, denen er den Vorrang einräumte. Die juristische Arbeit sollte sich induktiv auf die Lebenswirklichkeit des zu verhandelnden Konflikts beziehen, wie es im Judiz, der intuitiven Entscheidungsvorbereitung – Fuchs nannte es ›Kryptosoziologie‹ – ohnehin geschieht und erst in der Phase der Begründung eines gefundenen Urteils ausgeblendet wird. Seine soziologische Rechtslehre zielte auf eine Verwissenschaftlichung der (praktischen) Jurisprudenz, die im Stil einer Erfahrungswissenschaft vorgehen sollte. Auch damit rückte er die Jurisprudenz in eine Nähe zur Soziologie, die Max Weber kurz vorher als Wirklichkeitswissenschaft konzipiert hatte. Darin mochten ihm aber andere Freirechtler nicht folgen. Kantorowicz hielt ihm einen »Mangel wissenschaftstheoretischer Einsicht« vor, wenn er eine ›soziologische‹ Jurisprudenz zu der dogmatischen in einen Gegensatz bringe; Bedeutung könne sie »nur dann gewinnen, wenn sie an den Zwecken des positiven Rechts orientiert wäre, und diese können nicht ohne Dogmatik erfasst werden«.¹¹ Dies war wiederum eher ein strategisches als ein philosophisches Argument.

Fuchs überbrückte den damals so virulenten neukantianischen Hiatus zwischen Sein und Sollen, indem er erklärte, »dass wir die Jurisprudenz von einer bloßen Normen- und Wortwissenschaft in eine Sach- und Wertwissenschaft, in eine moderne Beobachtungs-Rechtswissenschaft verwandeln müssen«.¹² Um das zu konkretisieren, hätten damals schon einige Wege offen gestanden, beispielsweise die Interpretation quantitativer Fakten (›Moralstatistik‹, später: Rechtstatsachenforschung), die lebensphilosophische Wende des späten Georg Simmel;¹³ phänomenologische Initiativen (Edmund Husserl). Doch so weit wagte man sich nicht vor.

Der Titel *Freie Rechtsfindung und Freie Rechtswissenschaft* über dem programmatischen Aufsatz von Eugen Ehrlich hatte freudige und bange Erwartungen geweckt. Frei – wovon? Frei – wozu? Darüber konnte man sich den Kopf zerbrechen. Kurz geantwortet: frei von den Zwängen der Begriffsjurisprudenz, frei zum Denken unter Gesichtspunkten des Sozialen. Löste das nicht Angstreflexe aus? In vielen deutschen Gemütern, damals wie heute auf Sicherheit bedacht, erschienen Bilder eines Chaos. Das Regime zweier ziemlich inkompakter Wilhelm-Kaiser hatte man widerspruchslos hingenommen; Freiheit rangierte nicht oben im Wertekanon. Ein dogmatischer Rahmen des juristischen Handelns versprach mehr Gewissheit als eine an vagen Konzepten wie ›Leben‹ und ›Gesellschaft‹ orientierte Rechtsfindung.

¹¹ Kantorowicz 1911 a: 299 f.

¹² Fuchs 1912: 8.

¹³ Lebensanschauung (1918), GSG 16; vgl. dazu Werner Fuchs-Heinritz 2018.

Das Freirecht betrieb eine Art von Entzauberung des Arkanums Rechtsfindung. Den meisten Laien blieben (damals wie heute) juristische Denkvorgänge verschlossen, was vor allem daran lag, dass diese die außerjuristischen Prämissen in die innerjuristische Nomenklatur verpackten. Die Freirechtsmethodik wollte alle Entscheidungsgrundlagen, die nicht wirklich auf positivem Gesetzesbefehl beruhen, benennen und nachprüfbar machen. Der rechtswissenschaftliche Blick richtete sich primär stets auf den Normenbestand; dahinter konnte nach Belieben auch noch die soziale Realität hinzugezogen werden – etwa bei dogmatischen Streitfragen. Unausweichlich mit der empirischen Wirklichkeit konfrontiert war erst das Praktischwerden, also die ›Rechtsanwendung‹ in der zu entscheidenden Konfliktsituation, jetzt aber nicht generalisierend, sondern einzelfallbezogen. Von der rechtsmethodologischen Debatte gingen hierzu zündende Funken und kraftvolle Impulse aus.

Die Figur ›soziologisch‹ verblieb bei den Freirechtler im Vagen. Manche Autoren, die ›das Soziale‹ berücksichtigt wissen wollten, meinten damit, dort die Suche nach dem richtigen Rechtssatz beginnen zu lassen; sie plädierten damit für ein induktives Vorgehen.

Deutlich wurde das bei Ehrlich, wenn er fragte: »Woher schöpfen die Gerichte ihre Entscheidungsnormen? Einen Streit entscheiden, heißt, die streitigen Gebiete voneinander abgrenzen, und zwar so abgrenzen, wie sie vor dem Streit abgegrenzt waren. Diese Grenzen gibt zunächst die innere Ordnung in den Verbänden an, wie sie bis zum Streite bestanden hat. Jede Entscheidungsnorm beruht daher in erster Linie auf der inneren Ordnung in den Verbänden, also auf den Tatsachen des Rechts, durch die diese Ordnung geschaffen wird.«.¹⁴ Auszugehen war danach von den vorgefundenen Verhältnissen, nicht von einer Rechtsnorm. Das vorsichtige Verfahren würde vorschnelle Subsumtionen verhindern.

Man glaubte, schon so zu denken, wenn man nach dem Zweck einer Norm fragte. Nur, wie viel Soziologie mochte eine Teleologie mit sich bringen? In diesem Zusammenhang wurde oft von einer ›Rechtswirklichkeit‹ und nicht von sozialer Wirklichkeit gesprochen – verräterisch dafür, dass empirische Tatsachen nicht mit der ihnen zukommenden Methode, sondern in einem vom juristischen Blick abgesteckten Rahmen wahrgenommen wurden, das Heft also nicht aus der Hand gegeben wurde. Das hielt sich ein ganzes Stück entfernt von dem, was sich als ›soziologische Jurisprudenz‹ bezeichnen ließe. Auch der Hinweis auf bei der Normauslegung zu berücksichtigende ›Interessen‹ mochte genügen, von einer soziologischen Jurisprudenz zu sprechen, womit dann auch die bald vorherrschende Methode einer Interessenjurisprudenz hier einen Platz fand – mit wenig Bezug auf das Soziale.

¹⁴ Ehrlich 1913: 98.

In der Analysefigur ›Freies Recht‹ versammelten sich die normativen Stoffe, die in der offiziellen Lehre von der Rechtswissenschaft vernachlässigt wurden. Für Kantorowicz bedeutete Freies Recht alles, was außerhalb der staatlichen Gesetze und des förmlichen Gewohnheitsrechts normativ eine Entscheidung prägt; er nannte das ›Rechtsformen‹ und zählte entstehende Gesetze, Billigkeitsregeln, wissenschaftliches Recht (wie das meiste im Internationalen Privatrecht) und »noch sehr viele andere Formen« dazu.¹⁵ Es waren die Faktoren im Juristenhandeln, die unter der Oberfläche liegen und für eine soziologische Analyse zugänglich sind. Genau hier trafen die Selbstbeschreibung der Jurisprudenz und ihre Fremdbeschreibung durch andere Perspektiven aufeinander. Die Außensicht kann der Innensicht widersprechen, und diese kann sich gegen solche Interpretationen wehren. Die Freirechtsschule erzeugte einen solchen Widerspruch, indem Juristen sich als Psychologen oder Soziologen gerierten und so einen hypothetischen Außenblick auf ihre Fachgenossen warfen. Soziologie war das nicht, soziologische Jurisprudenz als hybride Methode vielleicht. Restlos ineinander auflösen ließen sich die Perspektiven nicht, da ihre Erkenntnisziele grundverschieden waren.

Wider die Normativität des Rechts: Ignatz Kornfeld

Am weitesten wagte sich die Soziologisierung dort vor, wo die Geltungsqualität des Rechts an dessen Faktizität gebunden wurde. Das unternahm damals Ignatz Kornfeld (1846–1921), ein etablierter und bereits älterer Rechtsanwalt in Wien. Er veröffentlichte 1911 und 1920 zwei Monographien zur Lehre vom positiven Recht auf soziologischer Grundlage. Darin bezeichnete er »die Rechtsregeln als ein System von Regeln tatsächlichen sozialen Verhaltens und die Rechtsverhältnisse als durch Wohlfahrtszwecke bestimmte soziale Machtverhältnisse«.¹⁶ In dieser Sicht durchdrangen Normativität und Sozialität einander unentwirrbar. Die These von der Machtgebundenheit allen Rechts stammte von Gumpelowicz.¹⁷ Eine Konfliktsoziologie konnte hier unmittelbar anknüpfen.

Kornfeld beabsichtigte, das »Dogma vom normativen Wesen des positiven Rechts zu bekämpfen und darzulegen, dass positives Recht als ein System tatsächlicher Regeln des gesellschaftlichen Lebens begriffen

¹⁵ Vgl. Muscheler 1984 a: 104.

¹⁶ Kornfeld 1911: 18, vgl. auch den Titel des Buchs.

¹⁷ Den Kornfeld allerdings ablehnte, vgl. 1911: 329. Auch gegenüber anderen Autoren und Diskursen wahrte Kornfeld Distanz. Er wollte seine »auf soziologischer Grundlage auszuführende allgemeine Rechtslehre« nicht mit der ›soziologischen Jurisprudenz‹ verwechselt wissen; auch unterscheidet er sich von Ehrlichs ›Soziologie des Rechts‹; vgl. Kornfeld 1920: 63–65.

werden muss, denen eine normative Funktion nur infolge dieser ihrer tatsächlichen Geltung zukommt«.¹⁸ Damit übertraf er noch die Vorgaben von Ehrlich und Kantorowicz, indem er darauf bestand, nicht mehr zwischen Jurisprudenz als Normenlehre einerseits und der Soziologie zu trennen, sondern diese »in die Rechtswissenschaft selbst behufs der Wahrung ihres Charakters als Erfahrungswissenschaft einzuführen«.

Kornfeld begriff das positive Recht als nicht aus der Vernunft abgeleitet, sondern in der Erfahrung bestehend. Das war eine ontologische und zugleich geltungstheoretische Konzeption, die den laufenden Diskurs oder doch die fast allgemein bestehenden Auffassungen ignorierte bzw. verwarf. Rechtsregeln waren für ihn »Voraussagen des Inhalts, dass die Rechtsgenossen unter bestimmten Voraussetzungen bestimmte Verhaltensweisen beachten werden«.¹⁹ Die epistemologische Trennung zwischen Normativität und Faktizität überwand er mit seinem Konzept vom »Rechtsleben«, worin er Rechtsverhältnisse als »Verhältnisse des sozialen Zusammenlebens« erfasste. ›Gesellschaft‹ definierte er nach Simmel, und ›Macht‹ verstand er relational, d.h. als das Verhältnis zwischen Willensträger und Mindermächtigen.²⁰

Indem Kornfeld a priori eine normativistische Rechtstheorie ausschloss, handelte er sich die sofortige Ablehnung der bestehenden Rechtswissenschaft ein, etwa von Hans Kelsen, der monierte, von einem ›Rechtsleben‹ könne Kornfeld nicht sprechen, ohne einen Begriff von ›Recht‹ zu haben.²¹ Gegen eine solche Kritik hatte sich der amerikanische Rechtsrealist Oliver Wendell Holmes Jr. besser abgesichert, als er – lange vor Kornfeld und ähnlich klingend – geschrieben hatte: »The prophecies of what the courts will do in fact, and nothing more pretentious, are what I mean by the law.«²² Den Begriff des Rechts an das prognostizierte Verhalten der Gerichte zu knüpfen, vereinbarte sich mit Kornfelds Sicht, ohne das Kelsen’sche Argument hervorzurufen.

In seiner zweiten Monographie bekräftigte Kornfeld, »dass die soziologische Betrachtungsweise nicht eine der Rechtswissenschaft fremde, sondern die durch die Natur des Rechts gebotene, dass die Rechtswissenschaft selbst eine, und zwar die erste und bedeutungsvollste, soziologische Wissenschaft ist«.²³ Außerhalb des akademischen Kollegiums und ohne das publizistische Geschick eines Ernst Fuchs konnte er damit nicht durchdringen; das heißt, seine beiden umfangreichen Bücher verharren am Diskursrand. Dazu trug bei, dass der Autor seine Auseinandersetzung

¹⁸ Kornfeld 1911: III–IV.

¹⁹ Kornfeld 1920: 30 bzw. 32.

²⁰ Vgl. Kornfeld 1911: 246, 326 bzw. 328 f.

²¹ Kelsen 1912: 609.

²² Zu Holmes und zum Rechtsrealismus siehe weiter unten.

²³ Kornfeld 1920: 62 f.

mit der reichen Literatur – die zu kennen er durchaus demonstrierte – ans Buchende in ein knappes Anmerkungskorpus verbannte. Die aus der Anwaltsperspektive geschriebenen Abhandlungen versuchten einen anderen Blick als die auf die Richterentscheidung fixierten Studien aus der universitären Rechtswissenschaft.

Bis hierher hatte sich mit dem Wort von einer »soziologischen Jurisprudenz« noch keine Methode verbunden; es gab nur wenige Konkretionen, die explizit so operierten, also keine Gerichtsurteile und nur wenige rechtswissenschaftliche Texte. Für die meisten blieb es bei einem orientierenden Konzept, das – wie stets in der Jurisprudenz – durch Praxis auszufüllen und weiterzuentwickeln gewesen wäre, um Statur zu gewinnen.

Die soziologische Rechtsfindungsmethode von Hans Wüstendörfer

So stellten sich unangenehme Fragen. Haben die Initiativen zu einer Methodenreform um 1910 sich in Kritik und Abwehr erschöpft? Wurden bloß die Mängel einer begriffsjuristisch verfahrenden Rechtsdogmatik aufgezeigt? Und hatte man sie dort anschließend stillschweigend akzeptiert, ohne positiv unter Einbezug soziologischer Denkweisen die Alternativen auszuarbeiten? Das wurde damals mehrfach so behauptet, entsprach aber nicht der keineswegs so einfachen Wahrheit.

Der Privatrechtler Hans Wüstendörfer (1875–1951), später gerühmt als Nestor der Seerechtsforschung, veröffentlichte einige Jahre nach der hitzigen Debatte um Gnaeus Flavius mehrere Abhandlungen mit detaillierten methodologischen Ideen, wie in einer soziologischen Jurisprudenz vorzugehen sei. Schon seine Dissertation von 1897 war in ihrer »Sprache soziologisch ausgerichtet«, d.h. diskutierte die wirtschaftlichen Grundlagen der erörterten Figur aus dem Schuldrecht des BGB.²⁴ Wüstendörfer hatte die Entstehung der Freirechtsschule und die Auseinandersetzungen auf den beiden ersten Soziologentagen mitverfolgt, wo er in einem Diskussionsbeitrag darlegte, wie das Reichsgericht in einer Rechtsfrage (Anwendung des § 826 BGB auf einen Boykottaufruf) mit »der sozialen Interessenabwägung« eine »soziologische Methode« praktizierte; maßgebend sei »nur das jeweilige soziale Empfinden des Richters«.²⁵ Allerdings mochte da noch unklar geblieben sein, was daran denn nun »soziologisch« sei. Bald darauf, 1913, jetzt Ordinarius für Privatrecht, publizierte Wüstendörfer sein ausführlich begründetes Konzept für eine »soziologische Methode der Rechtsfindung«.

²⁴ So Schmidt-Rimpler 1951: 487.

²⁵ Wüstendörfer 1910: 316.

»Die soziale Interessenlage des konkreten Falles wird mit der sozialen Interessenlage anderer, im Gesetz ausdrücklich geregelter Tatbestandsarten verglichen, und aus ihrer Gleichartigkeit dann der Schluss gezogen, dass auch die normative Interessenregulierung die gleiche sein müsse.« Wüstendörfer sah hierin das »Produkt einer freien Rechtschöpfung« und geißelte es mit Ernst Fuchs als ›kryptosozialistisch‹, wenn »allgemeine Rechtssätze von materiell-soziologischem Inhalt aufgestellt« und als logische Folgerung aus einem angeblichen Willen des Gesetzgebers ausgegeben werden. Das Wort ›soziologisch‹ gehe über ›teleologisch‹ hinaus, denn es informiere »über die *Richtung* der Zielstrebigkeit und über die *Mittel*, deren sie sich bedient«.²⁶

Als das Neue gilt ihm »das sozialwissenschaftlich geklärte Rechtsgefühl des Richters«. Soziologische Rechtsprechung sei »diejenige Rechtsfindungsmethode, welche basiert auf dem durch sozialwissenschaftliche Erkenntnis geläuterten Rechtsgefühl des Richters«. In der soziologischen Rechtsfindung soll »eine bewusste und offen auszusprechende Interessenabwägung an die Stelle von Materialienkultus, Formalismus, Konstruktionistik treten«. Zu der heute befremdlich wirkenden Anrufung des Rechtsgefühls kam es an dieser Stelle wohl, weil eine empirische Sozialforschung damals nicht existierte und soziale Wirklichkeit nur subjektiv erfasst werden konnte. Die Soziologie, verstanden als eine »auf Kulturwerte sich beziehende ›soziologische‹ Be trachtung [...] als Sondermethode im Rahmen der Einzelwissenschaften« könne dem Rechtsgefühl eine kontrollierbare Grundlage geben. Das subjektive Element in dieser Wertung erkannte Wüstendörfer als unvermeidlich an.²⁷

Für Wüstendörfer bestand das Soziologische darin, einen Rechtsfall als Interessenkonflikt zu sehen. Juristisch zu analysieren waren für ihn der private »Interessenzweck der Parteien« sowie der soziale Zweck des Gesetzes.

Der soziale Zweck solle nicht historisch bestimmt werden, sondern bestehe in einem »den heutigen Lebensverhältnissen und Kulturanschauungen angepassten brauchbaren sozialen Zweck«. »Aufgabe soziologischer Rechtsfindung aus dem Gesetz ist es, einen brauchbaren sozialen Zweck der Gesetzesnorm zu ermitteln und aus ihm Rückschlüsse zu ziehen auf den Inhalt der gesuchten Norm.« Das bedinge eine »Interessenabwägung zu dem Zweck und mit dem Ergebnis, dasjenige Interesse zu schützen, welches für den Kulturfortschritt, für das soziale Ganze als das wichtigere erscheint«.²⁸

26 Wüstendörfer 1913: 243f., 248.

27 Zitate bei Wüstendörfer 1913: 223, 249, 432 bzw. 323–327.

28 Wüstendörfer 1913: 264, 272 bzw. 250, H.i.O.

Was zunächst wie die bekannte Interessenjurisprudenz anmutete, erhielt bei Wüstendörfer einen Dreh ins Sozialwissenschaftliche, wenn er für eine Konfliktlösung den kulturellen Fortschritt und das gesellschaftliche Ganze in die Waagschale legte. Indem er die Soziologie als Bezugswissenschaft benannte, unterschied sich Wüstendörfer von Philipp Heck, dem Theoretiker der anderen Seite. Mit einer Fülle rechtsdogmatischer Topoi war es Wüstendörfer gelungen, aus dem Nebel unkonkreter Postulate herauszukommen und seine Thesen zu plausibilisieren. Er konnte zeigen, dass seine »soziologische Rechtsfindung« andere Resultate hervorbrachte als die überkommene Methodik. Aus seiner langen und mit zahlreichen Fallbeispielen gespickten Abhandlung von 1913 ging hervor, dass nicht richterliches Rechtsgefühl oder persönliche Zweckabwägung die Orientierung vermitteln sollten, sondern vom »jeweiligen Werturteil der führenden Kulturschicht des Volkes« auszugehen sei.²⁹ Das verwies, wenngleich mit einem Klassenbias, auf einen objektivierten Maßstab. Mochte Wüstendörfer auch weniger radikal auftreten als die stimmführenden Freirechtler, so war er doch einer »soziologischen Rechtsschule« zuzurechnen, in ihrem damaligen Verstande.

Nach seinem Besuch der beiden ersten deutschen Soziologentage von 1910 und 1912 schrieb er einen ausführlichen Rückblick auf die Debatten. Zwar äußerte er manche Kritik an Hermann Kantorowicz, während er Philipp Heck zustimmte. Auch von einer »reinen Rechtssoziologie« im Sinne Eugen Ehrlichs grenzte er sich ab.³⁰ Doch am Nutzen der Soziologie hielt er umso nachdrücklicher fest. Trotz aller Unklarheiten »über Wesen, Gegenstand und Methode« der Soziologie, meinte er, »dass selbst der begriffsstrenge Jurist ihr den Einlass in Privatrechtswissenschaft nicht länger verwehren sollte«.³¹

Die Rechtssoziologie »durchdringt und beeinflusst zugleich auch den Inhalt der Dogmatik selber. Die soziologischen Ermittlungen entwickeln und ergeben einen richtunggebenden Einfluss auch auf die Gesetzesauslegung in Verbindung mit der konkreten Tatbestandskonstruktion (abstrakte und konkrete Interessenabwägung) [...]: Neue Tatbestandsbegriffe, neue Normbegriffe tauchen auf.« Er meinte, möglicherweise werde »das gedankliche System der Rechtsordnung [...] sich von Grund auf ändern und von soziologischen Funktionsbegriffen, als den maßgeblichen Rechtsbegriffen beherrscht sein«. »Rechtssoziologie und Dogmatik durchdringen sich also gegenseitig auf das innigste, es gibt eine spezielle soziologische Dogmatik, [...] die dazu berufen ist, die Erbschaft der rein formalistischen Dogmatik anzutreten.«³²

²⁹ Wüstendörfer 1913: 323, im Original kursiv.

³⁰ Vgl. Wüstendörfer 1915: 423–430.

³¹ Wüstendörfer 1915: 399 f.

³² Zitate bei Wüstendörfer 1915: 424–427, H.i.O.

In einer weiteren, mehrteiligen Abhandlung untersuchte Wüstendörfer die »Hermeneutik der soziologischen Rechtsfindungstheorie«, also das Vorgehen bei der Gesetzesauslegung im Einzelnen, wobei er sich immer mehr der Interessenjurisprudenz annäherte, ohne den Bezug auf »die Tatsachen und die gesellschaftlichen Triebkräfte« sowie seine Präferenz für die Bezeichnung als »Soziologische Rechtsfindungsmethode« aufzugeben.

Das Soziologische liege in der »Interessenforschung, Zweckforschung, Wirkungsforschung und Rechtswirklichkeitsforschung«. Herangezogen werde die Soziologie »nicht als ›Sonderwissenschaft‹, sondern als *Sondermethode im Rahmen der Einzelwissenschaften*«. »Es sind die gesellschaftlichen *Bedingtheiten* als Ursachen und die gesellschaftlichen *Leistungen* als Wirkungen des Rechts die Tatsachen, die den Gegenstand soziologischer Rechtsbetrachtung ausmachen.«³³

Es fällt auf, wie ausführlich Wüstendörfer die erkenntnistheoretische Einordnung seiner Methodenideen erörterte, wofür ihm Vorbilder und Bezugsautoren weitgehend fehlten. Seine Konzeption wurde in diesen langen Texten hin- und hergewendet, in stets neuen Anläufen vorgeführt und begründet. Immer wieder fügte er ›die Soziologie‹ als Referenzwissenschaft mit der Jurisprudenz zusammen.

»Die Soziologie leistet nicht lediglich vorbereitende und für sich getrennt dastehende Tatsachenforschung, sie durchdringt und beeinflusst mittelbar auch die ganze Dogmatik: Die soziologischen Ermittlungen erlangen einen richtunggebenden Einfluss wie auf die einzelne Normfindung so auf die ganze Systematik der Rechtssatzkonstruktion und der Prinzipienkonstruktion.«³⁴

Die juristischen Zeitgenossen, so sie Wüstendörfers Abhandlungen rezipierten – zu lesen in den führenden Fachzeitschriften –, scheint das nicht überzeugt zu haben. Auch absorbierte der sich zuspitzende Weltkrieg jede Empfänglichkeit für Innovationen. Die späte und aufwändige Anstrengung, eine Soziologische Jurisprudenz wohlbegündet zu etablieren, war ins Leere gelaufen. – Wüstendörfer warf auch einen Blick auf die Diskursstrukturen der laufenden Auseinandersetzungen. Er rügte, Namen nennend, die Anpassungsbemühungen der alten Schule – man habe das angeblich Neue stets schon selber praktiziert – als »Kompromiss-Eklektik«, als »Halbheiten, Widersprüche und Missverständnisse«.³⁵ Er sah, dass es in einer praktischen Disziplin wie der Jurisprudenz mit ausgedehntem Handlungsfeld nicht genügen konnte, interessante Thesen in die Welt zu setzen.

33 Wüstendörfer 1916: 431 f., H.i.O.

34 Wüstendörfer 1916: 433 f.

35 Wüstendörfer 1913: 219 f.