

Schriftenreihe zur
Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung

Herausgegeben von Prof. Dr. Manfred Rehbinder

Band 69

Grundlegung der Soziologie des Rechts

Von

Eugen Ehrlich

Fünfte Auflage



Duncker & Humblot · Berlin

EUGEN EHRlich

Grundlegung der Soziologie des Rechts

Schriftenreihe zur
Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung

Begründet von Prof. Dr. Dr. h. c. Ernst E. Hirsch
Herausgegeben von Prof. Dr. Manfred Rehbinder

Band 69

Grundlegung der Soziologie des Rechts

Von
Eugen Ehrlich

Fünfte Auflage,
neu bearbeitet von Manfred Rehbinder



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

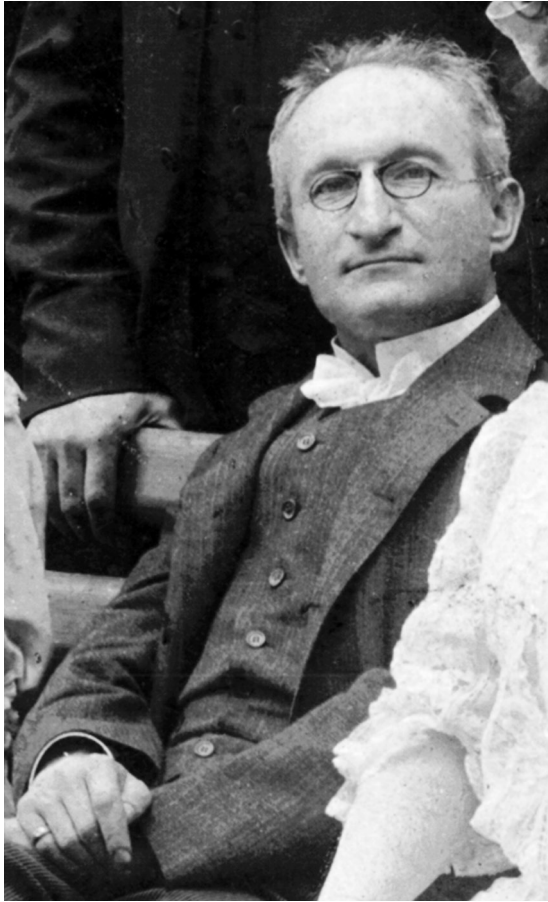
1. Auflage 1913
2. Auflage 1929
3. Auflage 1967
4. Auflage 1989
5. Auflage 2022

Alle Rechte vorbehalten
© 2022 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0720-7514
ISBN 978-3-428-18443-9 (Print)
ISBN 978-3-428-58443-7 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>



Dr. Hugo Thulius

Vorbemerkungen des Herausgebers

1. Ehrlichs „Grundlegung“ ist das Kernstück seiner umfassenden soziologischen Rechtstheorie, die ihn als Gründervater der Rechtssoziologie von den vielen Vorläufern wie Charles de Montesquieu, Karl Marx, Henry Sumner Maine oder Emile Durkheim unterscheidet, welche jeweils nur (wenn auch wichtige) Teilaspekte oder aber nur wenig detaillierte Feststellungen zur Interdependenz von Recht und Sozialleben, dem Gegenstandsbereich der Rechtssoziologie, beigetragen haben. Ehrlich schrieb dazu: „Ich arbeitete fast überall auf jungfräulichem Boden, musste mir oft genug selbst mit der Axt den Weg durch die Dickichte bahnen. Es fehlte an Material, an Vorarbeiten, an Literaturnachweisen; um nur eine Übersicht über den Stoff zu gewinnen, musste ich fast alle europäischen Sprachen erlernen und weite Reisen unternehmen“ (Soziologie des Rechts [1913/14], in ders.: Gesetz und lebendes Recht, Berlin 1986, S. 192).

Doch ist auch Ehrlichs „Grundlegung“ noch durch weitere Veröffentlichungen seinerseits zu ergänzen, da der erste Weltkrieg mit dem Verlust seines universitären Arbeitsplatzes an der Universität in Czernowitz und sein durch Diabetes verursachter gesundheitlicher Zusammenbruch es verhindert haben, dass der mit dem Titel „Theorie der richterlichen Rechtsfindung“ geplante Ergänzungsband erscheinen konnte. Nur zwei Teilstücke konnten mit den Titeln „Die juristische Logik“ und „Die richterliche Rechtsfindung aufgrund des Rechtssatzes“ im Jahre 1917 als Aufsätze in Fachzeitschriften veröffentlicht werden. Die juristische Logik, im Archiv für die civilistische Praxis (AcP) untergebracht, wurde später auch als Monographie gedruckt und wurde sehr bekannt, während die richterliche Rechtsfindung in Jherings Jahrbüchern bis heute kaum Beachtung findet. Ferner erschien im Jahr 1917 im Archiv für Sozialwissenschaften und Sozialpolitik eine wissenschaftsgeschichtlich berühmt gewordene Kontro-

verse mit Hans Kelsen über die erkenntnistheoretische Gegenstandsabgrenzung der Rechtssoziologie. Dazu sei dem heutigen Leser in Erinnerung gerufen, dass zu Ehrlichs Zeiten von vielen (und unter ihnen auch von Ehrlich, siehe unten S. 47) im Anschluss an Auguste Comte „Soziologie“ als Bezeichnung für die Gesamtheit der Sozialwissenschaften verstanden wurde, während erst langsam in dem gegenwärtigen, engeren Sinne nur die Lehre vom Zusammenleben der Menschen in Gesellschaft, d. h. vom Wesen des Sozialen verstanden wurde, so dass neben Soziologie als eigenständiges Fach noch weitere Grundlagenfächer traten wie die Wirtschaftswissenschaften (Volkswirtschaftslehre, Betriebswirtschaftslehre), Politologie, Kriminologie, Psychologie, Ethnologie und andere Sozialwissenschaften (siehe Karl Adam in ders.: Die Soziologie und ihre Nachbardisziplinen im Habsburgerreich, Wien 2020, S. 19).

2. Doch schon vor dem Erscheinen der „Grundlegung“ hatte Ehrlich wichtige Teilstücke und Vorarbeiten zur Veröffentlichung gebracht, durch die er, zusammen mit seiner regen Vortragstätigkeit vor allem in Wien, trotz seiner beruflichen Verankerung in der Provinz, grosses (wenn auch nicht unumstrittenes) Ansehen erwarb. Dieses beruhte (1.) auf seiner juristischen Methodenlehre, der er im Jahre 1903 den Namen „Freirechtslehre“ gab und für die er im Jahre 1914 zusammen mit dem Schweizer Eugen Huber sowie den beiden Franzosen François Géný und Leon Duguit in den Niederlanden zur 300-Jahr-Feier der Rijksuniversiteit Groningen die Ehrendoktorwürde erhielt, sowie (2.) auf seiner Rechtstatsachenforschung durch Erhebung des „lebenden Rechts“ in der Bukowina und (3.) auf seiner soziologischen Rechtstheorie, die dann zum Schwerpunkt seiner „Grundlegung“ wurde. Welch grosse Beachtung Ehrlichs Arbeiten im Ausland erfuhren, zeigen neben seiner frühen Rezeption in Japan (dazu M. Rehbinde: Die Begründung der Rechtssoziologie durch Eugen Ehrlich, 2. Aufl. Berlin 1986, S. 23–24) drei ehrenvolle Einladungen. Der Deutsche Richterbund bat um ein Gutachten zur Reform der Gerichtsverfassung, der Deutsche Juristentag bat um ein Gutachten zur Reform der juristischen Ausbildung. Beide hat er im Jahre 1912 fertiggestellt. Eine Einladung aus den USA jedoch, vor der

Association of American Law Schools auf der Jahresversammlung 1914 in Chicago über sein Czernowitzer Seminar für lebendes Recht zu berichten und Vorlesungen an der Harvard University zu halten, konnte er wegen des Kriegsausbruchs nicht annehmen.

3. Die nunmehr notwendig gewordene Neuauflage bot die willkommene Gelegenheit, einige dem heutigen Leser nützliche Ergänzungen vorzunehmen. Als erstes wird das Foto ausgewechselt, das seit der 3. Auflage der Grundlegung im Frontispiz wiedergegeben wurde. Diese Aufnahme wurde einem Gruppenfoto aus dem Plenarsaal des Bukowiner Landtages entnommen, dem Ehrlich kraft Gesetzes als Rektor der Universität während des akademischen Jahres 1906/1907 angehörte. Dieser Ausschnitt lässt leider aufgrund starker Retuschen individuelle Gesichtszüge kaum erkennen. Ähnlich undeutlich ist das Amateurfoto des japanischen Arbeitsrechtlers Hideharu Sonda (Tokyo), der Ehrlich vom Juni bis August 1920 in Bern kennengelernt hatte. Ich habe es 1986 mangels besserer Aufnahmen in der 2. Auflage meiner Ehrlich-Monographie zum Abdruck gebracht. Jetzt aber hat sich die Situation durch einen Zufallsfund grundlegend verändert. Beim Besuch der rumänischen Universität Cluj-Klausenburg fiel mir im Direktorenzimmer des kleinen Museums im Wohnhaus von Sextil Pușcariu, dem berühmten Spezialisten für rumänische Sprache und Literatur, ein Gruppenfoto auf, das zur Erinnerung an dessen Antrittsvorlesung in Czernowitz, dem Ort seiner Erstberufung im Jahre 1907, im Garten der Villa „Milla“ aufgenommen wurde, dem Wohnsitz des bekannten Germanisten Raimund Friedrich Kaindl. Inmitten einer Gruppe von 27 Personen in festlicher Bekleidung, eingerahmt von zwei Professorengattinnen, ist in der ersten Reihe Mitte ein Mann abgebildet, der durch handschriftlichen Eintrag am unteren Rande der Aufnahme als „Ehrlich“ gekennzeichnet ist. Die heutigen technischen Mittel ermöglichen es, individuelle Züge in einem Ausschnitt deutlicher hervortreten zu lassen. Wir wissen also heute, wie Ehrlich zur Zeit seines Rektorats aussah. Dennoch gebe ich die Hoffnung nicht auf, eine gute Aufnahme auch aus den späteren Jahren zu finden.

4. Die wenigen Fussnoten, die mit Sternchen versehen sind, stammen von Ehrlich selbst. Die Fussnoten hingegen, die je Kapitel arabisch durchnummeriert sind, enthalten die Fundstellen des von Ehrlich herangezogenen Materials. Sie sind für diese Auflage von mir um ein Mehrfaches erweitert worden, und zwar um 84 Fundstellen. Nur wenige Stellen konnten nicht ermittelt werden und wurden als solche gekennzeichnet. Falls das ermittelte Material in mehreren Auflagen vorliegt, wurde diejenige Auflage angegeben, die bei Erscheinen von Ehrlichs „Grundlegung“, d. h. im Jahre 1913, von Ehrlich hätte zitiert werden können.

Was die Zwischentitel betrifft, mit denen der von Ehrlich in 20 lange Abschnitte unterteilte Text der Lesbarkeit wegen unterbrochen wird, so darf ich dazu aus meinen Bemerkungen zur Voraufgabe wiederholen, dass sie die Kolummentitel verwenden, die wahrscheinlich von Ehrlich selbst formuliert wurden.

5. Erstmalig enthält diese Auflage zum Schluss ein Verzeichnis von Ehrlichs Veröffentlichungen. Das ist deshalb angezeigt, weil sich seit der Bibliografie in der zweiten Auflage meiner Monografie über Ehrlich umfangreiches Material angefundenes hat, das seinen Themenbereich erweitert oder ergänzt. Dieses Material tauchte in Japan und in Rumänien auf, und zwar in Japan an zwei Orten, nämlich (1.) als Sonderdrucke in der Privatbibliothek von Anton Menger, dem akademischen Lehrer Ehrlichs in Wien, dem dieser seine frühen Arbeiten mit handschriftlicher Widmung übersandte und die dessen Witwe nach dem ersten Weltkrieg an die Hitotsubashi-Universität in Tokyo verkaufte, und (2.) als Originalfassung von Aufsätzen in der Fakultätszeitschrift der Kaiserlichen Universität Tokyo. In Rumänien wurden drei Aufsätze gefunden, die Ehrlich nach dem Verlust seines Czernowitzer Lehrstuhls für römisches Recht im neu begründeten rumänischen Institut für Soziologie in Bukarest in rumänischer Sprache erarbeitete und die auf meine Veranlassung ins Deutsche übertragen wurden. Reichen Ertrag an Material für Lebensbild und Schrifttum ergab schliesslich der zeitraubende Weg, die fünf (!) deutschsprachigen Czernowitzer Tageszeitungen auszuwerten. Umfassend jetzt die 350 Seiten betragende Doku-

mentation von Sergiy Nezhurbida/Maria Diachuk: Eugen Ehrlich. Bibliographic Index. Vernon Press, Malaga 2018. ISBN 978-1-62273-3774-4. Unser Verzeichnis beschränkt sich auf den Nachweis aller bekannten Texte „aus der Feder“ von Ehrlich, zeitlich geordnet nach ihrem Erscheinen.

Zürich, im Oktober 2021

Manfred Rehbinder

Inhalt

| | | |
|------|---|----|
| | Vorrede | 21 |
| I. | Der praktische Rechtsbegriff | 23 |
| | Wissenschaftliche Ausprägung der Rechtsgeschichte (S. 24). Notwendige Beschränktheit des praktischen Wissens (S. 25). Lückenhaftigkeit der praktischen Rechtslehre (S. 26). Lücken der heutigen Jurisprudenz (S. 27). Der praktische Rechtsbegriff (S. 30). Das Recht als Regel des Handelns (S. 30). Die Lehre vom Rechtsirrtum (S. 32). Das außerstaatliche Recht in der heutigen Jurisprudenz (S. 33). Das Naturrecht als außerstaatliches Recht (S. 36). Savigny und Puchta als gedankliche Väter einer Wissenschaft vom Recht (S. 37). Außerstaatliches Recht gegenwärtig nicht erforscht (S. 38). Die Lehre von der Geschlossenheit des Rechtssystems (S. 40). Die Lehre vom Recht als staatlicher Zwangsordnung (S. 42). Recht als Ordnung menschlicher Verbände (S. 45). Rechtswissenschaft als Soziologie (S. 47). | |
| II. | Die innere Ordnung der gesellschaftlichen Verbände | 48 |
| | Die Gesellschaft (S. 48). Urwüchsige und andere Verbände (S. 48). Das alte Recht als Verbandsrecht (S. 50). Das älteste Bodenrecht, Vertragsrecht, Erbrecht, Staatsrecht (S. 51). Reste eines Rechts ohne Rechtssätze in späterer Zeit (S. 53). Das Recht der archaischen Gesellschaft (S. 55). Das Lehnrecht (S. 55). Heutiges Recht als Verbandsordnung (S. 57). Rechtssätze zunächst nur als Prozessrecht (S. 59). Rechtsnorm und Rechtssatz (S. 61). | |
| III. | Die gesellschaftlichen Verbände und die gesellschaftlichen Normen | 62 |
| | Rechtsnorm als Regel gesellschaftlichen Handelns (S. 62). Rechtsnorm als Organisation der Verbände (S. 64). Recht stets Verbandsrecht (S. 65). Die drei Aufgaben der wirtschaftlichen Verbände (S. 67). Der Zusammenhang von wirtschaftlichem Aufbau und juristischen Formen der Ge- | |

sellschaft (S. 68). Die organisatorische Natur des Vertragsrechts (S. 70). Gesellschaftliche Bedingtheit von Abschluss und Inhalt der Verträge (S. 71). Die gesellschaftlichen Aufgaben des Vertrages (S. 74). Die gesellschaftliche Bedingtheit des Erbrechts (S. 74). Privatrecht als „Sozialrecht“ (S. 77). Normen zweiter Ordnung als Schutzrecht (S. 79). Außerrechtliche Normen als Stützen der rechtlichen Verbandsordnung (S. 80). Vergleich der Ordnung in der sozialistischen und der heutigen Gesellschaft (S. 83).

IV. Gesellschaft und staatlicher Normenzwang 85

Gesellschaftliche Normen als Ausdruck gesellschaftlicher Macht (S. 85). Rechtszwang und Normenzwang (S. 86). Der Ursprung des Normenzwanges in den Verbänden (S. 87). Die Macht des gesellschaftlichen Normenzwanges (S. 88). Der Normenzwang der Unternehmer- und Arbeiterverbände (S. 90). Geringe Bedeutung des Strafzwanges (S. 92). Beschränkte Wirkung des Vollstreckungszwanges (S. 93). Gesellschaftlicher und staatlicher Normenzwang (S. 95). Gesellschaften ohne staatliche Zwangsordnung (S. 97). Der gesellschaftliche Normenzwang in Vergangenheit und Gegenwart (S. 99). Gleichsetzung von Recht und staatlicher Zwangsordnung als Ausdruck der Entfremdung großer Teile der Gesellschaft vom Staat (S. 100). Recht als Instrument einer Ausbeutung der besitzlosen Mehrheit? (S. 101). Wirkung der Normen weniger durch Zwang als durch Suggestion (S. 104). Die Beschränkung gesellschaftlicher Normen auf die jeweiligen Verbände (S. 105). Die Beschränkung der Rechtsnormen erster Ordnung auf den jeweiligen Verband (S. 107).

V. Die Tatsachen des Rechts 109

Die Unhaltbarkeit der Beschränkung der Rechtsquellen auf Gesetz und Gewohnheitsrecht (S. 109). Die Übung als Quelle der inneren Ordnung im Verbands (S. 111). Wirtschaftliche Bestimmungsgründe für den Inhalt der Übung (S. 113). Die Herrschaft als Quelle der inneren Ordnung im Verbands (S. 114). Die Herrschaft als Folge der Schutzlosigkeit des Beherrschten (S. 116). Wirtschaftliche Bestimmungsgründe für den Umfang der Herrschaft (S. 117). Der Besitz als die wirtschaftliche Verwaltung der Sache (S. 119). Eigentum unabhängig von wirtschaft-

licher Beziehung zur Sache (S. 121). Eigentumsordnung abhängig von Besitzordnung (S. 122). Der Grundsatz: Hand muss Hand wahren (S. 124). Der Besitz als Grundlage der inneren Ordnung im Verbandsstaat (S. 126). Inhalt des Eigentums abhängig von Wirtschaftsordnung (S. 127). Die Eingliederung des Besitzes in die Wirtschaftsordnung (S. 130). Besitz und Eigentum als Wechselbegriffe (S. 131). Der Vertrag als Quelle der inneren Ordnung im Verbandsstaat (S. 131). Die Wurzeln des Vertragsrechts (S. 133). Schuld und Haftung (S. 134). Die vertragliche Bestimmung des Haftungsumfanges (S. 135). Der Schuldvertrag im modernen Leben (S. 138). Die Entstehung des Erbrechts (S. 139). Die wirtschaftliche und gesellschaftliche Bedeutung des Erbrechts (S. 142). Nichtwirtschaftliche Einflüsse auf die Tatsachen des Rechts (S. 143). Die geschichtliche Entwicklung der Tatsachen des Rechts (S. 144). Die Verbände als Schöpfer ihrer inneren Ordnung (S. 146). Die Gleichförmigkeit der inneren Ordnung der Verbände (S. 147).

VI. Die Entscheidungsnormen 149

Gerichte als gesellschaftliche und als staatliche Einrichtungen (S. 149). Die Quelle der Entscheidungsnormen (S. 151). Die Verallgemeinerung und Vereinheitlichung der Entscheidungsnormen (S. 152). Eigenständige Entscheidungsnormen für streitige Verhältnisse (S. 153). Der Einfluss der Gesellschaft auf die Entscheidungsnormen (S. 156). Der Einfluss außerrechtlicher Normen auf die Entscheidungsnorm (S. 157). Die Wirkung der Gebundenheit an das Gesetz (S. 158). Das Gesetz der Stetigkeit der Entscheidungsnormen (S. 161). Die inneren Wandlungen der Entscheidungsnormen (S. 163). Die Fortentwicklung der Entscheidungsnormen (S. 164).

VII. Staat und Recht 166

Der ursprüngliche Staat und das Recht (S. 167). Die ursprünglichen Gerichte (S. 168). Verstaatlichung der Gerichte (S. 171). Bedingungen der Entstehung des staatlichen Rechts (S. 172). Zur Geschichte des staatlichen Rechts (S. 174). Formen des staatlichen Rechts (S. 178). Entstehung des staatlichen Verwaltungsrechts (S. 179). Staatliche Gesetzgebung als Ausdruck der Einheitlichkeit der

Gesellschaft (S. 180). Gesetzgebung als äußere Ordnung der Verbände durch die Gesellschaft (S. 182). Der Staat als Organ der Gesellschaft (S. 183). Staatliches Recht als zweite Ordnung der Gesellschaft (S. 185). Das Verhältnis des Staates zur Hausordnung in Rom (S. 186). Das Verhältnis des Staates zur mittelalterlichen Herrschaft (S. 188). Das Verhältnis des Staates zur Gemeinde (S. 189). Rechtsnorm nicht immer vom Staat ausgehend (S. 190). Lebensverhältnisse, die sich vom Staat fernhalten (S. 192). Vom Staate unabhängiges Recht (S. 193). Unhaltbarkeit der staatlichen Rechtsauffassung (S. 194). Normenarten nach Gefühlstönen zu unterscheiden (S. 196). Unterschiedliche Normen desselben Inhalts? (S. 197). Müssen Rechtsnormen „anerkannt“ sein? (S. 198). Die Eigenart der Rechtsnorm (S. 199). Vom Staat verbotene Verhältnisse keine Rechtsverhältnisse (S. 202).

VIII. Die Bildung des Rechtssatzes 204

Die Entscheidungsnorm als Tatfrage (S. 204). Untrennbarkeit der Rechtsfrage von der Tatfrage (S. 205). Entscheidungsnorm notwendig trotz Rechtssatz (S. 207). Entscheidungsnorm als Quelle des Rechtssatzes (S. 207). Entscheidungsnorm als Werk der Jurisprudenz (S. 208). Richterrecht als Juristenrecht (S. 210). Das Juristenrecht der juristischen Schriftsteller und Lehrer (S. 211). Kennzeichen der Verbindlichkeit und Schranken der freien Normbildung (S. 213). Juristenrecht und Amtsrecht (S. 216). Juristenrecht in den Gesetzen (S. 217). Notwendigkeit des gesetzlichen Juristenrechts (S. 218). Verhältnis des richterlichen zum gesetzlichen Juristenrecht (S. 220). Abgrenzung des staatlichen Rechts vom Juristenrecht (S. 222). Gesetzesbefehl und Gesetzesinhalt (S. 224).

IX. Der Aufbau des Rechtssatzes 226

Die Bedeutung der Rechtssätze (S. 226). Dem Einfluss von Rechtssätzen entrückte Rechtsverhältnisse (S. 227). Rechtssätze, die Normen aus den Tatsachen anerkennen (S. 229). Rechtssätze, die Normen aus den Tatsachen brechen (S. 230). Rechtssätze, die Rechtsfolgen unabhängig von den Tatsachen setzen (S. 231). Gesellschaftliche Einflüsse auf die Rechtssätze (S. 231). Der Jurist als Organ gesellschaftlicher Gerechtigkeit (S. 233). Gerechtigkeit als

Ausdruck für die Unbefangenheit (S. 235). Gerechtigkeit als Macht der Gesellschaft über die Gemüter (S. 236). Gerechtigkeit als Gegenstand der Wissenschaft (S. 237). Individuelle Gerechtigkeit als Ergebnis genialer Synthese der Gegensätze (S. 242). Die Benthamsche Formel als Formel nur einer bestimmten Klasse (S. 244). Der Rechtssatz als Gesamtwerk der Gesellschaft und des Juristen (S. 247). Die Einsicht in die gesellschaftlichen Zusammenhänge des Rechtssatzes (S. 249).

X. Die Inhalte der Gerechtigkeit 251

Die schutzwürdigen Interessen der rechtlichen Urzeit (S. 251). Der Schutz des Eigentums durch Schadenersatzanspruch (S. 252). Der Schutz des Eigentums durch Bereicherungsanspruch (S. 254). Die technische Frage des gerechten Eigentumsanspruchs (S. 256). Der Rechtsschutz der vertragsgemäßen Verfügung (S. 257). Das Vertragsrecht und die volkswirtschaftliche Wertlehre (S. 259). Vertragsrecht als Ablehnung des unwirtschaftlichen Vertrages (S. 261). Vertrauen auf äußere Tatbestände (S. 263). Die technische Frage des gerechten Vertragsanspruches (S. 264). Die Gerechtigkeitsgedanken des Verwandtenerbrechts (S. 266). Die Gerechtigkeitsgedanken des letztwilligen Erbrechts (S. 267). Verschiedene ins Erbrecht hineinspielende Strömungen (S. 268). Die leitenden Gerechtigkeitsgedanken des Erbrechts (S. 269). Die Gerechtigkeitsgedanken des Rechts am Arbeitsergebnis (S. 271). Die Gerechtigkeit als Ausdruck der gesellschaftlichen Statik (S. 272). Die Gerechtigkeitsgedanken des Individualismus (S. 273). Die Gerechtigkeit des Gemeinschaftsgedankens (S. 275). Verhältnis des Individualismus zum Gemeinschaftsgedanken (S. 277). Ewiges Schwanken der Gerechtigkeit (S. 280). Die Entwicklungslinie der Gerechtigkeit (S. 282).

XI. Die römische Jurisprudenz 283

Gesetz und juristische Literatur (S. 283). Wesen und Aufgabe der Jurisprudenz (S. 284). Mittelalterliche deutsche Rechtsaufzeichnungen (S. 287). Die Jurisprudenz der Rechtsbücher (S. 289). Unterschied der römischen und deutschen Rechtsentwicklung (S. 292). Die Jurisprudenz der XII Tafeln (S. 293). Formenstrenge des Rechts aus späterer Zeit stammend (S. 296). Gesetze und Edikt nicht

Quelle der römischen Jurisprudenz (S. 298). Die Anschauung des Lebens als Quelle der römischen Juristen (S. 300). Verallgemeinerungen als Quelle römischer Entscheidungsnormen (S. 302). Das Aktionensystem als mechanische Verallgemeinerung (S. 304). Rechtsetzung durch römische Juristen (S. 306). Das römische Amtsrecht als dem Juristenrecht gleichartig (S. 307). Die römischen Juristen als Praktiker, Schriftsteller und Lehrer (S. 308). Das römische Recht als Werk der Jurisprudenz (S. 309). Über den konservativen Charakter der römischen Jurisprudenz (S. 310).

XII. Die englische Jurisprudenz 311

Die römische formula und das germanische zweizün-
gige Urteil (S. 312). Assisa und iurata (S. 312). Das äl-
tere englische Verfahren als Legisaktionenverfahren,
nicht Formularverfahren (S. 315). Gerichtszuständigkeit
(S. 316). Die Ausstellung der writs (S. 317). Die Ausbrei-
tung des trespass (S. 318). Die Fiktionen des englischen
Prozesses (S. 320). Der Kanzler und die *equity* (S. 321).
Die *equity* und das prätorische Recht (S. 323). Die *equi-
ty* als eigenes Rechtssystem der *Chancery* (S. 325). Die
Entwicklung des *trusts* (S. 326). Das *common law* als
richterliches Juristenrecht (S. 329). Auch *equity* meist
richterliches Juristenrecht (S. 331). Die Persönlichkeit
des Richters in englischem Recht (S. 332). Englische
Kautelarjurisprudenz (S. 333). Freie Rechtsfindung durch
Gesetz nicht ausgeschlossen (S. 333). Keine Rechtschöp-
fung durch englische Literatur (S. 334). Bedeutung
und Wert des *common law* (S. 335). Zusammenfassung
(S. 338).

XIII. Die ältere gemeinrechtliche Jurisprudenz 339

Die veränderte Rolle der Jurisprudenz (S. 339). Die An-
knüpfungsschwierigkeiten bei der Aufnahme fremden
Rechts (S. 340). Die Anknüpfungsschwierigkeiten als Ur-
sache der Begriffsjurisprudenz (S. 344). Die Anpassung
des römischen Rechts durch Abstraktion (S. 346). Der
abstrakte Eigentumsbegriff (S. 348). Die Schranken der ab-
strakten Begriffsbildung (S. 351). Geschichte der konstruk-
tiven Jurisprudenz (S. 353). Anschauung als Quelle auch
der konstruktiven Jurisprudenz (S. 355). Begriffsbildung
und Konstruktion in der deutschen Jurisprudenz (S. 359).
Zusammenfassung (S. 361).

- XIV. Die historische Richtung der gemeinrechtlichen Jurisprudenz 363
- Nur Rechtssätze als Gegenstand der historischen Rechtsschule (S. 364). Begründer der historischen Rechtsschule keine Romantiker (S. 365). Die Rechtshistoriker vor der Frage der Anknüpfung (S. 366). Juristische Begriffsmathematik (S. 369). Zwei Beispiele für Begriffsmathematik (S. 372). Begriffsmathematik entgegen dem Anschein gesellschaftlichen Einflüssen unterworfen (S. 375). Wesen und Aufgabe der Systematik (S. 376). Die Geschlossenheit des Rechtssystems (S. 380). Unterschied zwischen dem römischen und gemeinen Recht (S. 382). Unvergänglicher Wert der „Pandektologie“ (S. 384).
- XV. Das Werk der Jurisprudenz 387
- Die anwaltschaftliche Jurisprudenz (S. 387). Die rechtsgeschäftliche Jurisprudenz (S. 389). Das Nahziel: richterliche Jurisprudenz (S. 390). Die Zusammensetzung des Rechtssatzes (S. 392). Entscheidungsnormen als Voraussetzung der Rechtssätze (S. 394). Die Bildung von Entscheidungsnormen durch Umwandlung der Tatfrage in die Rechtsfrage (S. 395). Beispiele: Kontokorrentrecht und Arbeitsrecht (S. 396). Das Vorgehen bei prozessualer Trennung von Tat- und Rechtsfragen (S. 397). Beispiele: Verschuldenshaftung und Handelsrecht (S. 399). Die innere Ordnung der Verbände als Material der Jurisprudenz (S. 401). Die innere Ordnung der Verbände als Rechtsverhältnis (S. 402). Die innere Ordnung der Verbände als Natur der Sache (S. 404). Der Tatbestand eines Gesetzes (S. 405). Normenfinden als praktische Kunstlehre, nicht Wissenschaft (S. 406). Beispiel: Persönlichkeitsschutz (S. 407). Die Persönlichkeit des Normautors als Quelle der normsetzenden Kraft der Jurisprudenz (S. 410).
- XVI. Das staatliche Recht 414
- Die Abhängigkeit staatlichen Rechts von der Durchsetzung durch staatliche Behörden (S. 414). Staatliches Recht als Entscheidungsnorm oder Eingriffsnorm (S. 415). Die schwache Wirkung der staatlichen Entscheidungsnormen (S. 417). Beispiele für die Unwirksamkeit staatlicher Entscheidungsnormen (S. 418). Die Unzulänglichkeit staatlicher Eingriffe (S. 420). Widerstände gegen staatliches Recht

(S. 422). Die Grenzen der Staatsgewalt (S. 423). Staatliches Recht vor allem verbietend, zerstörend (S. 425). Staatliches Recht im Befehlen meist unwirksam (S. 426). Staat als Schöpfer von Staatsvolk, staatlichem Frieden und Vermögensrechten (S. 427). Besitz und Eigentum (S. 429). Das staatliche Erbrecht der Seitenverwandten (S. 435). Staatliche Renten, Privatmonopole, Beschränkungen freier Betätigung (S. 436). Bescheidener Anteil des Staates am jeweiligen Rechtszustand (S. 438).

XVII. Die Wandlungen des Rechts in Staat und Gesellschaft . . . 441

Rechtsänderungen außerhalb der Gesetzgebung (S. 441). Rechtsänderungen durch Veränderungen der menschlichen Bedürfnisse (S. 442). Rechtsänderungen durch Änderung des Kräfteverhältnisses in menschlichen Verbänden (S. 444). Funktionslosigkeit von Rechtssätzen durch Wandel in den Rechtseinrichtungen (S. 445). Widerspiegelung des Rechtswandels in den Urkunden (S. 447). Beweglichkeit des gesellschaftlichen und Unbeweglichkeit des staatlichen Rechts (S. 451). Die Projektion des Rechtssatzes auf neue Rechtserscheinungen (S. 453). Übergang vom gesellschaftlichen zum staatlichen Recht durch Verstaatlichung des Strafrechts und Zivilprozesses (S. 456). Rechtswandel durch Bedeutungswandel gesellschaftlicher Normen (S. 458). Rechtswandel durch juristische Erfindungen (S. 459). Rechtswandel durch Eingriff der Gesetzgebung und wachsende Einsicht in seine Grenzen (S. 462).

XVIII. Die Legalisierung des Juristenrechts 464

Die Bestandteile der Gesetzbücher: Rechtswissenschaft, Juristenrecht und staatliches Recht (S. 464). Die Quellen der modernen Gesetzbücher: gemeines Recht, bodenständiges Recht und Naturrecht (S. 467). Naturrecht als Ausdruck der wirtschaftlichen Forderungen des Bürgertums (S. 470). Der materielle Inhalt des Naturrechts (S. 471). Die technischen Gedanken des Naturrechts (S. 473). Zusammenfassung über den Inhalt des Naturrechts (S. 474). Die Bausteine der großen europäischen Gesetzbücher (S. 475). Aufgabe der Gesetzbücher: Legalisierung des Juristenrechts (S. 476). Wirkung der Legalisierung des Juristenrechts (S. 479). Wirkung der Aufnahme bestimmter Lebensverhältnisse in die Gesetzbücher auf die rechtliche

Anerkennung anderer Lebensverhältnisse (S. 479). Die fortwährende Durchbrechung der Geschlossenheit des Rechtssystems (S. 482). Trotz Aufnahme im Gesetzbuch: Juristenrecht (S. 486). Fortbildung der Jurisprudenz über das Gesetzbuch hinaus (S. 487).

XIX. Die Theorie des Gewohnheitsrechts 490

Das *ius civile* als Bezeichnung für das römische Juristenrecht (S. 491). Kein „Gewohnheitsrecht“ in Rom außer *ius civile* (S. 494). „*Consuetudo*“ als Bezeichnung für lokale Gewohnheiten bei Justinian (S. 497). „Gewohnheitsrecht“ als Bezeichnung für das Ortsrecht bei gemeinrechtlichen Juristen (S. 497). Das „Gewohnheitsrecht“ bei Savigny und Puchta (S. 498). Die Juristen als Repräsentanten des Volkes (S. 502). Recht als Ergebnis einer Entwicklung des Volkes (S. 503). Gewohnheitsrecht vor allem Regel des Handelns (S. 506). Juristenrecht nie anders als Entscheidungsnorm (S. 507). Die Lehre vom Eintritt der Juristen an die Stelle des Gesamtvolks (S. 509). Empirische Grundlage der Lehre vom Gewohnheitsrecht (S. 510). Mängel der Lehre von Savigny und Puchta (S. 512). Die rechterzeugende Kraft der Wissenschaft bei Puchta und Savigny (S. 515). Beselers Lehre vom Volksrecht und Juristenrecht (S. 519). Die Erforschung des Volksrechts (S. 522). Die Unergiebigkeit der gemeinrechtlichen Lehre und der Lehre von Savigny und Puchta (S. 524). Wert des „Gewohnheitsrechts“ für die Soziologie des Rechts (S. 529).

XX. Methoden der Soziologie des Rechts 531

1. *Rechtsgeschichte und Jurisprudenz* 531

Rechtssoziologie als Beobachtungswissenschaft. Das historische und ethnologische Material der Soziologie (S. 533). Praktische Jurisprudenz als Beschreibung der Rechtseinrichtungen (S. 535). Erforschung der Rechtseinrichtungen unabhängig vom Rechtssatz (S. 537). Die gemeinrechtliche Jurisprudenz als Grundlage einer allgemeinen Rechtswissenschaft (S. 537). Beispiel: die gemeinrechtliche Erklärung der Lehre von der *consideration* (S. 540). Keine nationale Beschränkung der Rechtswissenschaft (S. 542). Gemeines Recht als Grundlage der partikularrechtlichen Jurisprudenz (S. 542). Die *jurisprudence* der Austinschen Schule als allgemeine Rechtswissenschaft und ihre Mängel (S. 544).

2. Die Erforschung des lebenden Rechts 546

Erforschung des Rechts, das nicht in Rechtssätzen enthalten ist (S. 547). Schwierigkeit, die Gegenwart durch die Vergangenheit zu verstehen (S. 549). Unbekanntes Recht der Gegenwart (S. 549). Als einziges gut erforscht: Das Handelsrecht (S. 553). Lebendes Recht und seine Erkenntnisquellen, insbesondere Gerichtsurteile und Geschäftsurkunden (S. 554). Der soziologische Gehalt der Urkunde (S. 557). Erforschung des lebenden Rechts: Überlebendes altes Recht und Keime neuen Rechts (S. 559). Erforschung der konkreten Ordnung der heutigen Gesellschaft (S. 562). Geschichtliche Rechtswissenschaft (S. 565). Erforschung des tatsächlichen Rechtszustandes notwendig Stückwerk (S. 566). Weitere Methoden der Soziologie des Rechts (S. 567).

Bibliographie der Werke Eugen Ehrlichs 569

Namenverzeichnis 580

Sachverzeichnis 585

Vorrede

Es wird oft behauptet, ein Buch müsse so sein, dass man seinen Sinn in einem einzigen Satze zusammenfassen könne. Wenn die vorliegende Schrift einer solchen Probe unterworfen werden sollte, so würde der Satz etwa lauten: *der Schwerpunkt der Rechtsentwicklung liegt auch in unserer Zeit, wie zu allen Zeiten, weder in der Gesetzgebung noch in der Jurisprudenz oder in der Rechtsprechung, sondern in der Gesellschaft selbst.* Vielleicht ist in diesem Satze der Sinn jeder Grundlegung einer Soziologie des Rechts enthalten.

Paris, am ersten Weihnachtstage 1912

Der Verfasser

I. Der praktische Rechtsbegriff

Es gab eine Zeit, und sie liegt in der Tat noch nicht sehr weit hinter uns, da wurde der Arzt für seinen künftigen Beruf an der Universität im Wesentlichen in der Weise vorbereitet, dass er die Erkennungszeichen (Symptome) der verschiedenen Krankheiten und die Heilmittel, die dafür bekannt waren, auswendig zu lernen hatte. Diese Zeit ist vorbei. Der moderne Arzt ist ein Naturforscher, der sich als Forschungsgebiet den kranken menschlichen Körper ausgewählt hat. Und ebenso war ein Maschineningenieur vor nicht viel mehr als einem Jahrhundert noch kaum etwas anderes als ein Mechaniker, dem von seinem Meister die Handgriffe der Maschinenverfertigung beigebracht worden sind. Auch das ist jetzt ganz anders geworden. Der heutige Maschineningenieur ist ein Physiker, der die Natur der Stoffe, die er verwenden soll, und die Gesetzmäßigkeit ihres Verhaltens bei verschiedenen äußeren Einwirkungen studiert. Arzt und Ingenieur lernen nicht mehr rein handwerksmäßig die für ihren Beruf erforderlichen Geschicklichkeiten, sondern vor allem deren wissenschaftliche Grundlage. Dieselbe Entwicklung hat sich auch auf zahllosen anderen Gebieten bereits längst vollzogen.

In der Jurisprudenz geht dagegen die Scheidung der Rechtswissenschaft von der praktischen Rechtslehre, der praktischen Jurisprudenz, erst in der Gegenwart und vorläufig den meisten, die dabei tätig sind, noch unbewusst vor sich. Mit dieser Scheidung ist aber die selbständige Wissenschaft vom Rechte begründet, die nicht praktischen Zwecken dienen will, sondern der reinen Erkenntnis, die nicht von Worten handelt, sondern von Tatsachen. Der Wandel, auf dem Gebiete der Naturwissenschaften schon längst eingetreten, zieht also auch in die Jurisprudenz ein, die Anton Menger einst die zurückgebliebenste aller Wissenschaften genannt hat, „einer entlegenen Provinzstadt vergleichbar, wo die abgelegten Moden der Residenz noch immer als

Neuheiten getragen werden“.¹ Und der Erfolg wird wohl auch hier nicht ausbleiben. Die neue Rechtswissenschaft wird uns nicht bloß so manche bisher verschlossene Einsicht in das Wesen des Rechts und der Rechtseinrichtungen bringen, es wird ihr zweifellos auch an praktisch verwertbaren Ergebnissen nicht fehlen.

Wissenschaftliche Ausprägung der Rechtsgeschichte

Es gibt für den Juristen kaum etwas Belehrenderes als die Betrachtung der juristischen Wissensgebiete, wo der Umschwung bereits vollendet ist, etwa der allgemeinen Staatslehre oder der Rechtsgeschichte. Es mag ein flüchtiger Blick auf die letzte gestattet werden. Der Gedanke, dass das Recht im historischen Zusammenhange ausgelegt werden soll, war schon den Römern nicht fremd, sowohl bei Gaius als auch in den Digestenbruchstücken wimmelt es ja von historischen Hinweisen. Selbst die Glossatoren und Postglossatoren haben rechtsgeschichtliche Notizen verwertet, und vollends können die großen Franzosen und die eleganten Niederländer des 16., 17. und 18. Jahrhunderts geradezu als historische und philologische Juristen bezeichnet werden. Ebenso haben die deutschen Publizisten bereits im 17. Jahrhundert historisch gearbeitet. Dasselbe gilt von den Engländern wohl schon seit Fortescue. Blackstone ist ein vollendeter Meister in der Kunst, das, was am geltenden Recht unverständlich scheint, historisch zu erklären. Aber erst die historische Juristenschule hat die Rechtsgeschichte, die bisher doch nur um des besseren Verständnisses des geltenden Rechts willen betrieben worden ist, zu einer selbständigen Wissenschaft gemacht, zur Herrin im eigenen Hause. Für den modernen Rechtshistoriker ist es gleichgültig, ob die Ergebnisse seiner Untersuchungen praktisch verwertbar sind, sie sind ihm nicht Mittel, sondern selbst Zweck. Und doch hat die Rechtsgeschichte, seit sie nicht mehr im Dienste der juristischen Dogmatik steht, dieser die unschätzbarsten Dienste geleistet; das Beste, was die heutige Dog-

¹ *Anton Menger*. Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen. 4. Aufl. 1908, S. 30.