

Schriftenreihe zur
Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung

Herausgegeben von Prof. Dr. Manfred Rehbinder

Band 6

Die Begründung der Rechtssoziologie durch Eugen Ehrlich

Von

Manfred Rehbinder

Zweite, völlig neu bearbeitete Auflage



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

MANFRED REHBINDER

Die Begründung der Rechtssoziologie durch Eugen Ehrlich

**Schriftenreihe zur
Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung**

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

Band 6



J. Eugene Phillips

Die Begründung der Rechtssoziologie durch Eugen Ehrlich

Von

Manfred Rehbinder

Zweite, völlig neu bearbeitete Auflage



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Rehbinder, Manfred:

Die Begründung der Rechtssoziologie durch Eugen Ehrlich / von Manfred Rehbinder. — 2., völlig neubearb. Aufl. — Berlin: Duncker und Humblot, 1986.

(Schriftenreihe zur Rechtssoziologie und
Rechtstatsachenforschung; Bd. 6)

ISBN 3-428-06067-9

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1986 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Satz: Werksatz Marschall, Berlin 45; Druck: Werner Hildebrand, Berlin 65
Printed in Germany

ISBN 3-428-06067-9

**Meinem Lehrer
Ernst E. Hirsch
zum Gedächtnis**

Inhalt

Einleitung	11
§ 1 Eugen Ehrlich: Leben und Wirken	13
ERSTES KAPITEL	
Eugen Ehrlich als Rechtssoziologe	29
<i>Erster Abschnitt</i>	29
§ 2 Ehrlich und der Beginn der Rechtstatsachenforschung	29
<i>Zweiter Abschnitt: Ehrlichs soziologische Rechtstheorie</i>	34
§ 3 Das Recht als selbsttätige Ordnung der Gesellschaft	35
1. Das Recht als Organisation menschlicher Verbände	35
2. Die Entstehung des Rechts aus den Rechtstatsachen	38
a) Die vier Rechtstatsachen	38
b) Rechtsnorm und Rechtssatz	41
3. Die Abgrenzung des Rechts von den anderen gesellschaftlichen Ordnungssystemen	43
a) Die mangelnde Bedeutung des spezifischen Rechtszwanges	43
b) Die mangelnde Bedeutung der Unterscheidung zwischen heteronomen und autonomen Normen	47
c) Die Theorie von den Gefühlstönen	47
§ 4 Das Recht als Schöpfung der Juristen	50
1. Die Entscheidungsnorm	50
a) Der Unterschied von Organisationsnorm und Entscheidungsnorm	50
b) Die Beziehung der Entscheidungsnorm zu den Rechtstatsachen	50

2.	Die Entwicklung der Entscheidungsnorm zum Rechtssatz	52
a)	Das Gesetz der Stetigkeit der Entscheidungsnorm	52
b)	Die Rechtschöpfungstätigkeit der Juristen	53
c)	Die verschiedenen Arten von Juristenrecht	55
§ 5	Das Recht als staatliche Zwangsordnung	57
1.	Staatliches Recht als besondere Rechtsart	57
2.	Normen erster und zweiter Ordnung	59
3.	Von der Eingriffsnorm zur Verwaltungsnorm	60
4.	Zur sozialen Bedeutung des staatlichen Rechts	61
5.	Zur Wirksamkeit des staatlichen Rechts	63
§ 6	Das lebende Recht	64
1.	Die Interdependenz von gesellschaftlichem Recht, Juristenrecht und staatlichem Recht	64
a)	Juristenrecht und gesellschaftliches Recht	65
b)	Der Jurist als „Organ gesellschaftlicher Gerechtigkeit“	66
c)	Juristenrecht und staatliches Recht	68
d)	Staatliches Recht und gesellschaftliches Recht	69
2.	Der Rechtssatz als Hebel des Soziallebens	70
3.	Der soziologische Rechtsbegriff	72
	<i>Dritter Abschnitt</i>	75
§ 7	Ehrlichs Auffassung von Aufgaben und Methoden der Rechts- soziologie	75
1.	Rechtssoziologie als empirische Rechtswissenschaft	75
a)	Die Erforschung der Rechtstatsachen	76
b)	Die Erforschung von Ursprung und Wirkung der Rechts- sätze	78
c)	Die Erforschung der gesellschaftlichen Kräfte der Rechts- entwicklung	80
2.	Rechtssoziologie als theoretische Rechtswissenschaft	81
3.	Die Abgrenzung der Rechtssoziologie als wissenschaftlicher Juris- prudenz von der praktischen Jurisprudenz	81

ZWEITES KAPITEL

Eugen Ehrlich als soziologischer Jurist 87

§ 8 Die Freirechtsschule als Bekämpfung der Begriffsjurisprudenz	88
1. Die gesellschaftliche Ursache für das Dogma von der Lückenlosigkeit der Rechtsordnung	88
2. Die Beliebigkeit einer rein logischen Rechtsfindung	89
3. Die Unehrlichkeit der begriffsjuristischen Methodenlehre	90
§ 9 Die freirechtliche Methodenlehre	92
1. Die contra legem-Fabel	92
2. Die Auslegung der Rechtssätze als historische Sinnermittlung	94
3. Die freie Rechtsfindung als Rechtschöpfung im Falle echter Lücken	96
a) Die Analyse des sozialen Sachverhalts und die richterliche Eigenwertung als angewandte Gesellschaftswissenschaft	97
b) Zum Idealbild des Juristen	99

DRITTES KAPITEL

**Ehrlichs soziologische Rechtstheorie
als Grundlage moderner rechtssoziologischer Forschung 101**

§ 10 Ehrlichs Werk im Spiegel der Kritik	101
1. Der „essayistische Charakter“	103
2. Die „vorläufigen Erklärungen“	106
a) Die Fehleinschätzung der Bedeutung des staatlichen Rechts	106
b) Mißverständnisse um den Begriff des lebenden Rechts	112
c) Die „primitive“ Soziologie	115
3. Die „normativen Grenzüberschreitungen“	116
a) Der Dualismus von Sein und Sollen	116
b) Der soziologische Rechtsbegriff	122

§ 11 Ehrlich und die Rechtssoziologie heute	126
1. Der Begriff des lebenden Rechts	126
2. Die Rolle des Gruppenlebens in der soziologischen Rechts- theorie	136
Bibliographie der Werke Eugen Ehrlichs	143

Einleitung

Als ich vor nunmehr fast 20 Jahren die erste Auflage dieser Monographie vorlegte, war die Rechtssoziologie selbst dem wissenschaftlich gebildeten Juristen so unbekannt, daß man sich unter dem Wort „rechtssoziologisch“ nichts Rechtes vorstellen konnte¹. Auch der Name *Eugen Ehrlichs*, des Begründers der Rechtssoziologie², war weithin fremd. Grund dafür war zum einen die Rechtswissenschaft im Dritten Reich, die die meist jüdischen und (oder) sozialdemokratischen Autoren der deutschsprachigen Rechtssoziologie aus politischen Gründen dem Vergessen überantwortet hatte, und zum anderen eine deutliche Abwehrhaltung der traditionellen Rechtswissenschaft im Nachkriegsdeutschland, die in der Rechtssoziologie eine verkappte marxistische Rechtslehre sah, zumindest aber in der Tradition der deutschen Rechtsdogmatik seit ihrer Auseinandersetzung mit der Freirechtslehre³ befürchtete, soziologisches Denken könne die Jurisprudenz politisieren und das normative Denken der Juristen „zersetzen“.

Sicher hat sich die Rechtssoziologie in ihren Anfängen mancher Übertreibungen schuldig gemacht. Sicher wurden manche ihrer wissenschaftlichen Aussagen und Postulate um der Wirkung willen zu scharf pointiert. Dennoch ist es leicht zu zeigen, daß jene Befürchtungen Mißverständnisse sind, die bei intensiverer Beschäftigung mit den Werken der betreffenden Autoren ohne Schwierigkeiten zu vermeiden wären. So war *Eugen Ehrlich* keinesfalls Marxist, sondern konservativer Liberaler⁴. Auch hat er sich immer wieder gegen den Vorwurf gewehrt, die von ihm begründete Lehre von der freien Rechtsfindung bedeute, daß man sich nicht mehr an das Gesetz halten solle⁵. Eine Politisierung der Jurisprudenz i. S. einer Abkehr von der Legalität der Rechtspflege kam für ihn nicht infrage⁶. Auch bei den anderen frühen Rechtssoziologen kam vieles, was man vor 20 Jahren über ihr Werk be-

¹ Siehe Ernst E. Hirsch: Das Recht im sozialen Ordnungsgefüge, 1966, S. 243.

² Vgl. die Würdigung von Hugo Sinzheimer: Jüdische Klassiker der deutschen Rechtswissenschaft, 1938, S. 231-255. Auch in der angloamerikanischen Literatur wird Ehrlich als „Pionier“ der Rechtssoziologie angesehen, z. B. Roscoe Pound: Jurisprudence I (1959), S. 20, 351. Siehe ferner unten § 10 pr.

³ Darüber unten § 8, 2.

⁴ Siehe unten § 10, 2.

⁵ Die sog. contra legem-Fabel, siehe § 9, 1.

⁶ Siehe *meine* Einleitung zu Eugen Ehrlich: Recht und Leben, 1967, S. 9.

hauptete, zumal in der damaligen Zeit des kalten Krieges, einem wissenschaftlichen Rufmord gleich.

In dieser Situation hatte das Institut für Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung, das der Wiederbegründer der deutschen Rechtssoziologie nach dem 2. Weltkrieg, *Ernst E. Hirsch*⁷, im Jahre 1964 an der Freien Universität Berlin einrichtete, eine doppelte Aufgabenstellung. In seinem Geleitwort zu der von ihm damals ins Leben gerufenen Schriftenreihe schildert sie Hirsch wie folgt: „Die ersten Hefte dienen einem doppelten Zweck: einmal der sachlichen Rechtfertigung der Errichtung eines besonderen Instituts . . . durch Vorlage von Arbeiten, die auf diesem Fachgebiet von dem Herausgeber und seinen Schülern im Laufe der letzten Jahre fertiggestellt worden sind; zum anderen dem Nachweis, daß die Wiederaufnahme der durch die nationalsozialistische Herrschaft unterbundenen Bemühungen von Arthur Nussbaum um Erforschung der Rechtstatsachen für eine Rechtswissenschaft *stricto sensu* ebenso unentbehrlich ist wie die im deutschen Rechtskreis von Eugen Ehrlich begründete, aber noch immer vor allem von Juristen teils abgelehnte, teils beargwöhnte Rechtssoziologie“⁸.

Wenn ich also damals als Akademischer Rat im Institut von Ernst E. Hirsch über Eugen Ehrlich schrieb, so lag dem die Aufgabenstellung zugrunde, die Frühgeschichte der Rechtssoziologie aus dem Dunkel des Vergessens hervorzuholen, sie gegen unbegründete Angriffe und Befürchtungen in Schutz zu nehmen und Mißverständnisse aufzuklären. Neben dieser „Wiedergutmachung“ kam es aber vor allem darauf an, sorgfältig zu überprüfen, inwieweit die damaligen theoretischen Grundlagen rechtssoziologischer Forschung für uns heute noch tragfähig sind. Dieses arbeitsökonomische Anliegen wurde auch von meinem Lehrer der Soziologie, *René König*, hervorgehoben, der damals der Erstaufgabe ein Geleitwort voranstellte. Ist es doch der Vorteil der europäischen Sozialwissenschaften, sich bewußt in eine wissenschaftsgeschichtliche Tradition zu stellen und nach Möglichkeit auf dieser aufzubauen, also nicht mit naiven Kinderaugen alles wieder von neuem zu entdecken, als neu auszugeben und dabei Irrwege unnötig zu wiederholen⁹. Um Legendenbildungen vorzubeugen, möchte ich hier auch festhalten, daß die Wiederentdeckung Ehrlichs keinesfalls, wie man inzwi-

⁷ Über diesen näher M. Rehbinder: Ernst E. Hirsch, in Bernsdorf/Knospe: Internationales Soziologenlexikon II (2. Aufl. 1984), S. 360 f., sowie ders.: Ernst E. Hirsch †, in JZ 1985, S. 523 f.

⁸ Hirsch (N1), S. 5.

⁹ In der amerikanischen Rechtssoziologie scheint die Vernachlässigung der theoretischen Tradition jetzt ebenfalls als Mangel empfunden zu werden, siehe Bruce C. Johnson: Neue Probleme und alte Theorien, in M. Killias/M. Rehbinder: Rechtsgeschichte und Rechtssoziologie, 1985, S. 111-131 (120).

schen in Verknennung der Situation des Berliner Instituts geschrieben hat¹⁰, einem „Re-import“ aus den Vereinigten Staaten zu verdanken ist¹¹. Die amerikanische Rechtssoziologie war mir damals zum allergrößten Teil unbekannt, und wir arbeiteten zu Beginn vor allem mit der Bibliothek, die Ernst E. Hirsch aus seiner Emigration in der Türkei wieder nach Deutschland zurückgebracht hatte.

Heute, 20 Jahre später, ist mit der langsamen, insgesamt aber doch erfreulichen Entwicklung der deutschsprachigen Rechtssoziologie *Ehrlich* wieder gegenwärtig. Seitdem ist eine Fülle verlorengegangener Details seines Lebens und Wirkens zutage gefördert worden, nicht zuletzt aufgrund des großen Interesses an ihm in Japan. Auch muß für eine Würdigung seines Werkes einiges aus der inzwischen neu erschienenen Literatur berücksichtigt werden. Mehrere Monate als Gastprofessor an der Universität Kyoto gaben mir Gelegenheit, die erforderliche Umarbeitung meiner Monographie aus dem Jahre 1967 durchzuführen. Vieles an Anregungen und Material hierzu verdanke ich Herrn Prof. Dr. *Rin-Itsu Kawakami*, Kyoto, einem bedeutenden Kenner von Ehrlich und seiner Zeit¹².

§ 1 Eugen Ehrlich: Leben und Wirken

Werk und Bedeutung *Eugen Ehrlichs* sind nur auf dem Hintergrund seines Lebens- und Wirkungskreises voll verständlich. Dieser lag während der entscheidenden Jahre in Czernowitz, damals Landeshauptstadt des Herzogtums Bukowina (Buchenland), an der Ostgrenze der österreichisch-ungarischen Monarchie gelegen, und heute Gebietshauptstadt der Ukrainischen SSR. Das wechselhafte politische Schicksal dieses Landstrichs ließ vieles Wissenswerte von den persönlichen Lebensumständen Ehrlichs verlorengehen. Die Sekundärquellen der damaligen Zeit vermitteln nur ein unsicheres und teilweise unrichtiges Bild¹. Glücklicherweise konnten jedoch Ver-

¹⁰ Klaus A. Ziegert: *The Sociology behind Eugen Ehrlich's Sociology of Law*, in *International Journal of the Sociology of Law* 7 (1979), S. 225-273 (234).

¹¹ Wo Ehrlich durch Roscoe Pound bekanntgemacht worden war (vgl. im folgenden § 1). Für das Frankfurter Institut für Sozialforschung von Adorno und Horkheimer mag die Behauptung eines Re-imports aus den USA hingegen berechtigt sein.

¹² Siehe auch dessen interessante Studie über: *Die Begründung des „neuen“ gelehrten Rechts durch Savigny. Das Entstehen einer nationalen Rechtswissenschaft*, in *SZ* 98 (1981), S. 303-337.

¹ Sie lagen den Würdigungen Ehrlichs anlässlich seines 100. Geburtstages zugrunde, vgl. M. Rehbinder: *Eugen Ehrlich, dem Begründer der deutschen Rechtssoziologie, zum 100. Geburtstag*, in *JZ* 1962, S. 613-614, und ders.: *Die Grundlegung der Rechtssoziologie durch Eugen Ehrlich*, in *KZfSS* 15 (1963), S. 338-353, dort insbes. N 4, 31.