

## Rezensionen

**Eugen Ehrlich.** Kontexte und Rezeptionen, herausgegeben von Marietta Auer und Ralf Seinecke, Tübingen: Mohr Siebeck 2024, 575 Seiten, ISBN 978-3-16-162173-4, € 49,-

Besprochen von: **Prof. Dr. Fritz Jost**, Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Bielefeld

<https://doi.org/10.1515/zfrs-2025-2019>

Der Sammelband ist aus einer Tagung am Max-Planck-Institut für Rechtsgeschichte und Rechtstheorie in Frankfurt/M. anlässlich des hundertsten Todestages von Eugen Ehrlich hervorgegangen.

Erinnern wir uns kurz: Eugen Ehrlich (1862–1922), seit 1896 Professor für römisches Recht an der Universität Czernowitz in der Bukowina, welche damals österreich-ungarisches Kronland war (heute Ukraine), stellte fest, dass die dort beheimateten neun Volksgruppen ihr Leben und ihre (Rechts-)Beziehungen unabhängig und abweichend vom österreichischen Recht (zumal dem ABGB) nach eigenen Gepflogenheiten gestalteten. Hierin erblickte Ehrlich „lebendes Recht“, geschieden vom Juristen- und vom staatlich gesetzten Recht (Ehrlich 1912). Ehrlich gelangte dazu, dass nicht allein die genannten institutionellen rechtlichen Ausprägungen die Gesellschaft ordnen und formen, sondern hierbei die tatsächliche Organisation des Lebens in Verbänden unterschiedlichster Art wie Familie, Hausgemeinschaft, Fabriken, Religionsgemeinschaften etc. von fundamentaler Bedeutung ist (gute Kurzdarstellung bei Fuchs 2024: 78 ff., auch Röhl & Machura, 2013: 1117). Die sich hier jeweils herausbildende Ordnung ist nicht etwa rechtsfrei, sondern normativ geprägt (Rottleuthner 2012/2013: 193 f.). Ihre „Rechtsnormen“ liegen nach Ehrlich der Entwicklung der herkömmlich verstandenen Rechtsordnung zugrunde, welche die Entscheidungsnormen der Gerichte und das staatlich gesetzte Recht umfasst (zusammengestellt bei Rottleuthner a.a.O.; Seinecke 2024: 254). Distanz gegenüber der (ausschließlichen) Maßgeblichkeit staatlichen Rechts bzw. der Vorstellung, dass es vollständig, geschlossen und jede (richterliche) Entscheidung aus ihm ableitbar sei, hatte Ehrlich schon in seinem Aufsatz „Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft“ im Jahre 1903 gezeigt. Sein Hauptwerk dürfte in der Grundlegung der Soziologie des Rechts von 1913 zu sehen sein, mit welchem er auch international Aufmerksamkeit erregte (zu den bisher erschienen fünf Auflagen siehe Seinecke 2024). Damit sind nur einige seiner zahlreichen Schriften genannt. Ehrlich wird zu den

---

**\*Korrespondenzautor: Prof. Dr. Fritz Jost**, Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Bielefeld, E-Mail: [fjost@uni-bielefeld.de](mailto:fjost@uni-bielefeld.de)

Gründervätern der Rechtssoziologie gezählt oder gar als ihr Begründer bezeichnet (Raiser 2007: 82; Reh binder 1967; Röhl 1987: § 5; kritisch Schweitzer im Beitrag zum vorliegenden Band, s. u.). Er kann aber auch als Impulsgeber für die Freirechtslehre, den Rechtspluralismus sowie den Rechtsrealismus angesehen werden.

## Inhaltsüberblick

Der Band umfasst 7 Beiträge zu den rechtswissenschaftlichen Kontexten, in welchen Ehrlichs Wirken an der Wende vom 19. zum 20. Jahrhundert stand. Fünf weitere Beiträge behandeln die Wirkungen (Rezeptionen) seiner Arbeit bis in die Gegenwart. Eingeleitet wird das Sammelwerk durch zwei Abhandlungen, welche Werk und Person eher in Gänze betreffen. Das ist einmal der Beitrag des Mitherausgebers Seinecke zu Ehrlichs Verdoppelung der Rechtswelt durch Teilung in die lebenden Rechtsnormen der Verbände und das von der Jurisprudenz praktizierte Recht. Bei Ehrlich bleibe das Verhältnis der Rechtswelten „systematisch unterbestimmt“; die Unterscheidung zwischen Recht und Nicht-Recht werde problematisch und könne in der Rechtsanwendung nicht „überbrückt“ werden (Der Ehrlicheffekt, S. 3–39, insbes. S. 26 ff.). Es folgt der reich bebilderte Beitrag des Ehrlich-Forschers Nezhurbida „Lebensspuren Eugen Ehrlichs“ (S. 41 – 143). Man kann in ihm eine Art Tagebuch und laufendes Verzeichnis der Aktivitäten Ehrlichs sehen, welche über die wissenschaftliche Lehr- und Publikationstätigkeit weit hinausgingen. Erfreulicherweise enthält der Band zudem einen abschließenden editorischen Teil mit sieben kürzeren Abhandlungen Ehrlichs (479–556); dies nicht nur um die weitgespannten Interessen Ehrlichs und sein Engagement für die Freirechtsbewegung deutlich zu machen, sondern auch weil einige dieser Publikationen erst kürzlich entdeckt und in bisherigen Editionen von Ehrlich-Texten nicht enthalten sind (dazu Auer und Seinecke im vorliegenden Band: 479 ff.).

## Kontexte

Bei den Kontexten für Ehrlichs Schaffen finden wir zunächst einen Beitrag von Haferkamp (147 ff.) über eine Grundlage, aber auch Widerpart für Ehrlich, nämlich die Historische Rechtsschule. Ihre Anhänger sollten endlich einmal das „Rechtsbewusstsein des Volkes studieren, von dem sie fortwährend behaupten, dass es die einzige richtige Quelle des Rechts sei“ (Ehrlich 1912: 48). Sie waren dieser Konsequenz mit einer „Repräsentationsfiktion“ (Haferkamp: 166) ausgewichen, wonach der Volksgeist sich bei einem elaborierten Recht im Bewusstsein der Juristen nieder-

schlägt (147 ff. unter Rückgriff auf Heldrich 1993). Hafenkamp zeigt an vier „Kontaktpunkten“ (Gesamtbilder der historischen Schule; Lücke, „Recht der Wissenschaft“ und „technische Rechtsfindung“; Natur der Sache; Wohnheitsrecht und lebendes Recht), inwieweit „sich Ehrlich lebenslang von der Historischen Rechtsschule geprägt (zeigte), mit deren Hauptvertretern er sich beständig auseinandersetzte, ja an ihnen abarbeitete“ (152; zu Ehrlichs Verhältnis zur historischen Rechtsschule auch Jansen, in seinem Betrag im vorliegenden Band: 224).

Für Ehrlich als Professor für römisches Recht stellte die Romanistik naturgemäß einen Kontext seiner Arbeit dar, welchen Hanewinkel und Linder ansprechen (Romanistische Dissidenz: Die Geburt der Rechtssoziologie aus dem römischen Recht bei Eugen Ehrlich, 177 ff.). Sie knüpfen an einen Gelehrtenstreit an der Wende vom 19. zum 20. Jahrhundert an, also nicht an den bekannten und immer wieder zitierten zwischen Ehrlich und Kelsen (Bora 2023: 85; Rottleuthner 1984; Seinecke 2024: 259 ff.), sondern an die Oppositions- bzw. Randstellung Ehrlichs zum Mainstream der Sicht auf das römische Recht, das mit der Kodifizierung des Privatrechts in Österreich im ABGB von 1811 und in Deutschland im BGB von 1900 als gemeines Recht ausgedient hatte (180 f.), aber gleichwohl als grundlegend weiter gepflegt wurde (bzw. gepflegt wird). Ehrlich schiebt im Hinblick auf die Rechtsbildung bzw. -entwicklung die Prätur in Rom in den Vordergrund, welche „als funktionale Instanz“ – ohne Fesseln durch Juristenrecht bzw. (kaiserliche) Edikte – „Recht nicht aus Quellen, sondern aus dem Leben“ geschöpft und weitergebildet habe (182 ff., 186). Damit wären auch in den hier hergezogenen und vor der Grundlegung (1913) erschienen rechtsquellentheoretischen Arbeiten Ehrlichs Ausgangspunkte für die Aufweisung des „lebenden Rechts“ und die Bedeutung der Rechtspraxis gefunden.

Hier stellen sich methodische Fragen für die „Rechtsanwendung“, die vielfach eher Rechtsschöpfung als Rechtsfindung ist. Eugen Ehrlich wird (auch) als Begründer der Freirechtslehre angesehen (Rottleuthner 2012/13: 201); seine Schrift von 1903 „Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft“ war nach Rehinder namensgebend (1962: 614). Hierauf geht Schmidt mit ihrem Beitrag „Ich bin nicht Gnaeus Flavius“: Eugen Ehrlichs Freirechtsbeitrag im Spiegel zeitgenössischer Kritik“ (195 – 216) ein. Ehrlichs Ansatzpunkt bezog sich auch hier auf die Rechtsquellenfrage und zwar insofern, als er der Annahme der Lückenlosigkeit und Vollständigkeit des gegebenen Rechts entgegentrat und damit auch der Unterstellung, jede Entscheidung könne und müsse sich aus dem methodengerecht – „notfalls“ im Wege einer Analogie oder juristischen Konstruktion – angewendeten Gesetz ableiten lassen (Ehrlich 1903: 170 f., 176, 185, 191; s. auch unten die Ausführungen zum Beitrag von Vogl und dort S. 321; im Beitrag von Machura: 427). Ehrlich selbst sah sich als originärer Ideengeber der Freirechtslehre an (Schmidt: 204). Seine „Mitstreiter“ wie u. a. Kantorowicz, der unter dem latinisierenden Pseudonym mit seiner 1906 erschienen

Schrift „Der Kampf um die Rechtswissenschaft“ Aufsehen erregt hatte (dazu auch Lautmann 2021), hielten die Urheberschaft eher nicht für individualisierbar, da die ideengeschichtlichen Wurzeln viel weiter in die Kulturgeschichte des Rechts zurückreichen.

Gut schließt hier der Beitrag von Jansen in sachlicher wie persönlich Hinsicht an: Recht ohne Staat bei Eugen Ehrlich und Hermann Kantorowicz (217 ff.). Letzterer wandte sich in seiner Kampfschrift von 1906 ebenfalls gegen den „Kinderglauben an die Geschlossenheit des Rechts und die logische Rationalität methodengeleiteter Rechtsanwendung“ und betonte den Praxisbezug und Handlungscharakter jeglicher juristischen Tätigkeit, welcher von Ehrlich verkannt werde; ihm ging es um ein „empirisch adäquates, theoretisch anspruchsvolles ...Bild des Rechts und seiner Genese“ (Jansen: 218, 220 ff.). Hierzu musste das „lebende Recht“ gegenüber dem staatlichen erforscht und (mit-)berücksichtigt werden (Jansen: 222/223 zum an der historischen Rechtsschule ausgerichteten Begriff des staatlichen Rechts bei Ehrlich). Auch wenn nach Jansen (229) „die Kernfrage nach der praktischen und normativen Relevanz nichtstaatlichen Rechts für die richterliche Entscheidungsfindung seiner Gegenwart...letztlich unbeantwortet“ blieb, so waren das Juristenrecht und die dabei unter Bedachtnahme auf tatsächliche Ordnungsvorstellungen entwickelten Entscheidungsnormen für Ehrlich von wesentlicher Bedeutung. Er hat damit die Erkenntnis gefördert, dass sich das Rechtssystem nicht in erster Linie in Gesetzestexten ausbildet, sondern in der Praxis der „Rechtsanwendung“. Nach Jansen stellt sich ein „Freirechtsproblem“ heute eher nicht mehr. Der Richter sieht sich in ein „zunehmend feinmaschiges Netz von Präjudizien eingebunden“, wobei auch die Rechtswissenschaft „um die autoritative Judikatur der Höchstgerichte“ kreise (234 f.). Das würde bedeuten, dass sich die Judikative in einer internen hierarchischen Struktur „eingesponnen“ hat, wobei ihre Ergebnisse durch digitale Medien immer effektiver verbreitet und verarbeitet werden können.

Den Beitrag von Liebrecht (Das schwache Echo, 243–274) könnte man sich vom Titel her auch im zweiten Hauptteil des Bandes (Rezeptionen) vorstellen. Der Autor will aber anhand zeitgenössischer Strömungen erklären, warum Ehrlich keinen stärkeren Widerhall gefunden hat. Er setzt bei dem Befund an, dass sich im 19. Jahrhundert eine Reihe namhafter Autoren dem tatsächlichen Rechtsgang zuwandten, wenn sie etwa im Handelsrecht den „geschichtlichen Verdichtungsprozess gewohnheitlicher Übungen hin zum staatlichen Recht“ thematisierten (246). Gleichwohl griff Ehrlichs Programm weiter, nämlich über die Dienstbarmachung rechtstatistischer Forschung zur Verbesserung der Dogmatik hinaus. „Der Rechtssoziologe Ehrlich (war) radikaler als der Freirechtler Ehrlich“ (so Liebrecht: 251, Nußbaum zitierend), denn Wissenschaftlichkeit würde eine soziologische Sichtweise und Bearbeitung der Genese des Rechts erfordern (251/252). Liebrecht skizziert in fünf Schritten (253 ff.) die Entwicklung zwischen 1880 und 1930, welche Ehrlichs Erfolg

letztlich verhindert hat: Ausgehend von der Historischen Rechtsschule näherten sich Theorie und Praxis einander an und führten zu einer „Verschränkung gerichtsbezogener und universitärer Rechtskommunikation“ (254), wobei die Wissenschaft führend war. Die Judikative war im Zeichen zunehmender Industrialisierung mit einer ausgreifenden Gesetzgebung konfrontiert, und die Problematik der richterlichen Entscheidungstätigkeit wurde thematisiert und reflektiert. Dabei machten sich neben rechtsrealistischen Strömungen, die Ehrlich hätten entsprechen können, auch andere, insbesondere die „Interessenjurisprudenz“ bemerkbar (255; zu Annäherungen s. u. die Besprechung von Schröders Beitrag). Praktikerliteratur u. a. in Kommentarform entwickelte sich und bekam einen besonderen Stellenwert. Auch in der pandektistisch geprägten, aber in die Diskussion geratenen Rechtslehre fand die zunehmende Bedeutung und Sichtbarkeit der Praxis ihren Niederschlag. Trotz, aber eben auch mit dem „Relevanzgewinn der Richterschaft“ (258) und im Austausch zwischen Kommentarliteratur, höchstrichterlichen Urteilen und rechtswissenschaftlicher Dogmatik setzte sich jedoch ein Kohärenz- und Systemdenken mit einem „spezifischen rechtswissenschaftlich-technischen Habitus“ (265) durch, bei dem Ehrlich wenig Resonanz finden konnte.

Auch der folgende Beitrag von Schweitzer öffnet schon die Rezeptionsperspektive für rechtsoziologische Ansätze nach der Wende vom 19. zum 20. Jahrhundert (275 ff.: Eugen Ehrlich und die (Rechts-)Soziologie im frühen 20. Jahrhundert). In der sich etablierenden Soziologie spielte Recht und Rechtsdenken eine wesentliche Rolle, so dass eine Bezugnahme auf Ehrlich nahelag und stattfand. Für Max Weber war Ehrlich „Bezugspunkt“, seine Arbeitsweise aus neukantianischer Sicht freilich synkretistisch (276). Wurde sie zumal in Gestalt der „Grundlegung der Soziologie des Rechts“ von anderen Autoren stärker gewürdigt, so ließ sich eine nachhaltige Wirkung auf deren Werk nicht feststellen. Für eine Soziologie, die sich als Erfahrungswissenschaft versteht, war Ehrlich zu „normativ“ und einer soziologischen Jurisprudenz zuzuordnen (284). In Ansätzen zu einer geisteswissenschaftlichen Soziologie wurde Ehrlich angelastet, dass er nur einen Teilbereich, nämlich die Rechtsverwirklichung bearbeite und damit ohne ganzheitlichen Blick Wissenschaft des Rechts unter einem bestimmten Gesichtspunkt betreibe (287 f.). Die Vorwürfe, welche Ehrlich vom materialistischen Standpunkt aus gemacht wurden, fasst Schweitzer dahingehend zusammen, dass seiner Arbeit die gesellschaftstheoretische Perspektive fehlt, in welcher Recht in Zusammenhang mit gesellschaftlichen Machtverhältnissen gesehen wird (290). Sie merkt zusammenfassend und mit Blick auf eine heutige soziologische Sicht an, dass Ehrlich zwar viele Anstöße für weitergehende Überlegungen gegeben, aber kein tragendes Fundament, also eben keine Grundlegung der Rechtssoziologie geschaffen habe. Den Gedanken, dass er mit dem „lebenden Recht“ nationalsozialistischem Denken Vorschub geleistet haben könnte, weist Schweitzer zurück (292 ff.).

Jan Schröder beschäftigt sich in seinem Beitrag mit den methodologischen Spätschriften Ehrlichs von 1917/1918 (299 – 311). Dem „Die juristische Logik“ betitelten Aufsatz wäre m. E. wohl eher die Bezeichnung „Kritik juristischer Denkweisen und Kunstgriffe“ angemessen gewesen. Schröder stellt heraus, dass Ehrlich hier „nicht (beschreibt), wie der Jurist verfahren soll, sondern wie er *nicht* verfahren soll“ (300). Die Deduktion des Ergebnisses aus dem Gesetz (Syllogismus) täuscht logische Exaktheit vor. Sie wird vielfach erst durch die Konstruktion ermöglicht, mit welcher die tatbestandlichen Begriffe einer Norm so gefasst werden, dass der konkrete Fall darunter passt. Ehrlich setzt auf eine Interessenabwägung, welche die Konstruktion rechtfertigen muss; sie legitimiert die „freie“ Rechtsfindung (304). Im zweiten Aufsatz Ehrlichs von 1917, den Schröder bespricht, wird die Betonung der Interessen, welche einem Rechtssatz zugrunde liegen noch deutlicher: Die richterliche Rechtsfindung aufgrund des Rechtssatzes. Hier nähert er sich deutlich der von Philipp Heck vertretenen Interessenjurisprudenz an, welche zur Interpretation des Gesetzes historisch vorgehen, nämlich die Präferenzentscheidung des Gesetzgebers ermitteln und der Rechtsanwendung zugrunde legen will (306 ff.). Zum Verhältnis beider Denker macht Schröder die Alternative auf: „...entweder steht Heck der Freirechtsbewegung doch näher als oft behauptet wird oder Ehrlich (1917) der Interessenjurisprudenz näher als der Freirechtsbewegung? (307/8, Fn. 61).

Damit ist der den Kontexten gewidmete Teil des Buches abgeschlossen. Wie man sieht, handelt es sich weitgehend um juristische Ideen- und Theoriesgeschichte. Überlappungen mit dem zweiten Teil zur Rezeption sowie zwischen den einzelnen Beiträgen sind weder schädlich noch vermeidbar.

## Rezeptionen

Hier beginnt Vogl mit der „scheinbaren Rezeption Eugen Ehrlichs in der *sociological jurisprudence* Roscoe Pounds“ (315–358). Wie der Titel des Beitrags zeigt, ist Vogl skeptisch, inwieweit und mit welchem Grad an Übereinstimmung Pound die Lehren Ehrlichs für die *sociological jurisprudence* übernommen hat. Für die freie Rechtsfindung wird klargestellt, dass Ehrlich anders als Pound richterliches Ermessen bzw. eine Billigkeitsrechtsprechung nicht generalisieren wollte; die Gesetzesbindung sollte unangetastet bleiben. Ehrlichs Ansatzpunkt war die Kritik an der Fiktion der Vollständigkeit der Rechtsordnung und die Notwendigkeit, gegebene Lücken durch richterliche Rechtsschöpfung zu schließen, was verdeckt auch unter der herkömmlichen Doktrin geschehe (321 ff., 353; dazu schon die Beiträge von Schmidt und Schröder, auch Machura: 427). Vogl prüft, ob die Berufung Pounds auf weitere Schriften bzw. Textstellen Ehrlichs berechtigt ist. Dabei stellt er fest, dass

dies für Ehrlichs *Grundlegung* im Hinblick auf ein Rechtskonzept des *social engineering* nicht zutrifft, weil es Ehrlich darum geht, die gesellschaftliche Fundierung und Prägung von Verhaltenskoordination herauszuarbeiten, und nicht um deren Steuerung durch (staatliche) Rechtsetzung und Dogmatisierung, für deren Effektivität das hiervon unabhängige lebende Recht allerdings relevant ist (335 ff., 337). In einem späteren Beitrag des hier besprochenen Werkes wird dies von Foljanty auf die knappe und treffende Formel gebracht, dass „Ehrlich mit seiner Theorie des lebenden Rechts ein deskriptiv-soziologisches Projekt verfolgte und nicht – wie Pound – ein normativ-sozialgestalterisches“ (414). Auch die Gleichsetzung von lebendem Recht im Sinne Ehrlichs mit dem *law in action* Pounds (in Gegenüberstellung zum bloßen *law in books*) wird zutreffend abgelehnt, da mit diesem berühmten Gegensatzpaar dogmatisch geltendes Recht gemeint war, während nach dem weiten Rechtsbegriff Ehrlichs gesellschaftliches „Recht“, aber auch hieraus hervorgegangenes und in Rechtssätze gefasstes Juristen- und staatliches Recht als lebendes Recht wirken können (346 f.; Seinecke 2024: 265). Dass es zu solchen Fehldeutungen gekommen ist, hält Vogl mit dem von der *equity*-Tradition des common law bestimmten „Vorverständnis“ Pounds für erklärbar. Strukturelle Unterschiede zwischen ihr und der theoriegeschichtlichen Prägung Ehrlichs, an welcher er sich abgearbeitet hat, können einer Passung der Ansätze im Wege gestanden haben. Vogl hält aber auch eine Instrumentalisierung selektiv herangezogener Gedanken Ehrlichs durch Pound für denkbar, um eine pragmatische Jurisprudenz in den USA durchzusetzen (vgl. 328 f., 354 f.).

Methodisch aus dem Rahmen fällt der Beitrag von Boulanger (359 – 394). Mit einer „digitalen Spurensuche“ durchkämmt er die Ehrlich-Rezeption in der Rechtssoziologie der 1970er und 1980er Jahre. Die anderen Beiträge des Bandes kann man als qualitativ-hermeneutisch kennzeichnen, während Boulanger quantitativ-empirisch vorgehen will, aber mehrfach auf (noch bestehende) Schwächen der entsprechenden Methoden und eine problematische Datenlage hinweist. Seine Untersuchung bezeichnet er als „Probeforschungen“ (389). Erhoben bzw. angewendet und ausgewertet werden bibliografische Metadaten, die Textkorpusanalyse und die Zitationsanalyse (361), wobei der Beitrag die Ergebnisse in zahlreichen Grafiken abbildet. Als Textkorpus wählt der Autor die Zeitschrift für Rechtssoziologie (von 1980 bis 2019, zum Vergleich auch das *Journal of Law and Society*) und rechtssoziologische Lehrbücher (von 1964 bis 1989; 370 f.). Im Vergleich mit anderen Rechtssoziologen (z. B. Luhmann, Teubner, Weber) fällt das Ergebnis (Wortfrequenzanalyse) für Ehrlich recht ernüchternd aus (372 ff.). Die Berücksichtigung Ehrlichs in der Zeitschrift für Rechtssoziologie einerseits und in Lehrbüchern andererseits ist sehr unterschiedlich und wird für letztere wohl durch die Publikationen Rehbinders über den „Begründer der Rechtssoziologie“ begünstigt. Ehrlich „gehört zum rechtssoziologischen Kanon“ und wird „fast durchgehend behandelt“, während das Echo

in der Zeitschrift und damit in der laufenden rechtssoziologischen Forschung dem nicht behandelten (374, 389).

Der Beitrag von Foljanty (Unter ferner liefen, 395 – 417) wendet sich dem Thema Rechtspluralismus zu, welches Teubner einmal als „Faszinosum postmoderner Juristen“ bezeichnet hat (hier zitiert nach Röhl & Machura 2013: 1120). Ehrlich lieferte mit seinem Aufsatz „Das lebende Recht der Völker der Bukowina“ von 1912 wesentliches Anschauungsmaterial des Nebeneinanders verschiedener Ordnungsvorstellungen (vgl. auch Machura in seinem Beitrag: 430), traf er dort doch wie erwähnt auf unterschiedliche Volksgruppen, deren Leben sich nach vom staatlichen Recht geschiedenen Regeln abspielte (Ehrlich 1912: 43), welchen sich die Rechtswissenschaft aber zuzuwenden habe. Der Aufsatztitel von Teubner „Globale Bukowina“ (1996) wurde denn auch eine schlagwortartige Bezeichnung für transnationalen Rechtspluralismus als Vision für eine Weltfriedensordnung. Foljanty beschäftigt sich hier aber mit der „schwachen Rezeption von Eugen Ehrlichs Lehre vom ‚lebenden Recht‘ in der Debatte um den Rechtspluralismus (1960er – 1980er Jahre)“. Dabei geht die Autorin davon aus, dass die soziologische Rechtslehre Ehrlichs, in welcher der Begriff nicht genannt wird, nichts anderes als „eine Konzeption des Rechtspluralismus *avant la lettre*“ war, da Ehrlich in der *Grundlegung* beschrieb, wie sich das staatliche aus dem „lebenden“ Recht entwickelt bzw. beide in Wechselwirkung zueinander stehen (396 f.). Die Pluralismusdebatte hatte einerseits rechtsanthropologische Wurzeln, griff aber auch auf die Rechtssoziologie über. Gleichwohl wird Ehrlich häufig übergangen oder nur sehr kurz angesprochen (etwa von Galanter) bzw. dort, wo dies ausführlicher geschieht, deutlich kritisiert wie beispielsweise bei Gurvitch, Griffith und Pospíšil. Die Kritik richtet sich etwa auf die mangelnde Beachtung von (Macht-) Strukturen in den von Ehrlich als Ordnungsträger angeführten Verbänden und die unzureichende Differenzierung von Normbildungsprozessen (404 ff.). Dass Ehrlich „nicht zum Kanon“ in der Diskussion gehörte (413) erklärt Foljanty aber auch mit der Sprachbarriere und dem Einfluss von Pound, der sich für die USA zu einem Vermittler von Ehrlichs Werk gemachte hatte, wenn auch zu einem problematischen (siehe den oben besprochenen Beitrag von Vogl).

Wem die bisher behandelten Beiträge zu „historisch“ sind bzw. wer eher Verbindungen der Arbeiten Ehrlichs zur gegenwärtigen Forschung sehen möchte, dem könnte der Beitrag von Machura (Eugen Ehrlich und die heutige Rechtssoziologie, 419 – 447) entgegenkommen. Seine Überlegungen zur Deutung von Ehrlichs Werk und zu Fruchtbarkeit der Auseinandersetzung hiermit für die heutige Rechtssoziologie fasst er in 10 Thesen zusammen. Die Vielschichtigkeit der Arbeiten Ehrlichs lässt Machura zu Beginn knapp Revue passieren: Rechtsdogmatische und sozialpolitische Themen, dann Freirechtlehre und Rechtssoziologie und schließlich Veröffentlichungen zur juristischen Logik und der richterlichen Rechtsfindung. Die erste der zehn Thesen (421 ff.) weist auf den sozialwissenschaftlichen Zugang Ehr-



lichts zum Recht hin, welcher nicht praktischen Zwecken, sondern reiner Erkenntnis (nicht von Worten, sondern) von Tatsachen auf qualitativ empirischem Wege (II. These) dienen sollte. Bekanntlich hat Ehrlich sich bemüht, mit seinen Studenten das lebende Recht in der Bukowina zu erheben, wozu er einen Fragebogen entwickelte (dazu Seinecke 2024: 25 f.). Dazu gab er z. B. die Anweisung, Äußerungen von Befragten nicht einfach zu übernehmen, sondern möglichst durch Beobachtungen abzusichern. Ehrlichs Vorgehen umfasste aber auch vergleichende Aspekte, insbesondere historischer Art (III. These). Nach der IV. These hat Ehrlich mit seinen Überlegungen zu Lücken im positiven Recht und zu ihrer vielfach nicht offen ausgewiesenen Schließung in der richterlichen Praxis auf ein noch heute rechtsoziologisch relevantes Thema hingewiesen, Transparenz gefordert und dabei im Rahmen „soziologischer Rechtswissenschaft“ auch „eine Methode ...kontrollierbarer Rechtsschöpfung“ zur Suche nach gerechten Ergebnissen entwickelt (427). Die V. These greift auf Ehrlichs Unterscheidung zwischen „gesellschaftlichen Rechtsnormen“, „Entscheidungsnormen des Juristenrechts“ und den Rechtssätzen der Gesetzgebung zurück. Das lebende Recht der gesellschaftlichen Verbände ist nach Ehrlich Grundlage und Triebfeder der Rechtsentwicklung, ohne dass die Bedeutung von Juristen- und Gesetzesrecht verkannt würde. Von Ehrlichs Überlegungen zur Rolle des Richters, der bei seiner schöpferischen Tätigkeit das gesellschaftliche Leben wie die jeweils im Spiel befindlichen Interessen berücksichtigen muss, lassen sich Verbindungslinien zur späteren Juristen- bzw. RichtersozioLOGIE in der Bundesrepublik ziehen, wie Machura meint (431). Es wird aber auch der Blick auf das Nebeneinander (und die wechselseitige Beeinflussung) verschiedener Rechtsordnungen freigelegt. Ehrlich erscheint hier als Vordenker rechtspluralistischer Gegebenheiten (430 ff., dazu auch oben der Beitrag von Foljanty). Der Blick hat sich inzwischen für verschiedene Spielarten und Schauplätze eines auch inter- und transnationalen Rechtspluralismus geweitet (Teubner 1996; Röhl & Machura 2013). Die VI. These greift den offenen Rechtsbegriff von Ehrlich auf, welcher soziale Normen und (staatliches) Recht nicht trennt, sondern auf die Beeinflussung von Verhalten abstellt (433 f.). Machura sieht hier einen Anstoß, nicht nur die alltägliche Rechtspraxis ins Auge zu fassen, sondern auch die eventuelle Widerständigkeit von Verbands- bzw. Gruppenregeln gegenüber staatlich gesetztem Recht einschließlich außerstaatlicher Konfliktbeilegungsformen. Die berühmte berüchtigte „Gefühlstheorie“ (Ehrlich 1913: 132) wird hier nicht erwähnt, um sie geht es in der VII. These. Nach ihr lassen sich Rechts- und außerrechtliche Normen danach unterscheiden, welche Gefühlstöne ihre Übertretung jeweils auslöst; bei der Rechtsnorm ist es die „Empörung“, während die Verletzung des Sittengebots (nur) „Entrüstung“ hervorruft. Diese Empörung beim Rechtsbruch entsteht für Ehrlich allerdings aus der *opinio necessitatis*, welche herkömmlicherweise den Übergang einer Gewohnheit in Gewohnheitsrecht kennzeichnet (näher Seinecke 2024: 262 f.; im vorliegenden

Band: 28); traditionslos und aus der Luft gegriffen ist daher Ehrlichs Abgrenzung bzw. der emotionale Bezug nicht. (Machura 435 unter Hinweis auf empirische Untersuchungen). In der VIII. These geht es um „forschende Lehre“, also die Einbindung von Praxiserfahrungen in das Studium, um Realität zu ermitteln und zu erfahren. An Ehrlichs „Seminar für lebendes Recht“ wird hier erinnert (zu Ehrlichs Vorschlägen für eine stärkere Ausrichtung der Juristenausbildung an psychologischen, wirtschaftlichen und soziologischen Fragen im Gutachten für den 31. Deutschen Juristentag 1912 s. den Beitrag von Nezhurbida: 101 ff.), und es werden Beispiele aus der Gegenwart angeführt, die weit über gemeinsame Gerichtbesuche von Dozenten und Studierenden hinausgehen. Die IX. These weist auf den Zusammenhang von politischen Perspektiven und Forschungsinteressen hin, indem hier einerseits Ehrlichs Haltung und andererseits seine breite Themenwahl skizziert werden. Will man dies vertiefen, so bietet der Beitrag Nezhurbidas zu den „Lebensspuren“ (41–143) überreiches Anschauungsmaterial. Mit der X. These weist Machura darauf hin, dass an Ehrlichs wechselvollen Leben „aufgezeigt werden (kann), wie Exklusion funktioniert“ (440). In der gegenwärtigen Entwicklung mit zunehmender (politischer) Gewalt sollten Sozialwissenschaftler das Augenmerk stärker auf destruktive Konflikte richten. In seiner Schlussbetrachtung lässt Machura kurz aufscheinen, wie sich rechtsoziologische Forschungsinteressen entsprechend den Veränderungen ihres Substrats seit Ehrlich entwickelt haben.

Ehrlichs Methodenkritik ist wiederum Thema im letzten Beitrag des Rezeptionsteils, in welchem Kuntz die Brücke zur heutigen Jurisprudenz schlagen möchte (449 – 475). Dabei geht er anfangs auf Ehrlichs erweiterten Rechtsbegriff gegenüber dem herkömmlichen Blick auf das Recht als „staatliche Zwangsordnung“ ein (Ehrlich 1913: 17 ff.). Recht ist zunächst „Ordnung“, nämlich diejenige der menschlichen Verbände, und eine (Rechts-)Wissenschaft, welche diese Bezeichnung verdient und dies beachtet, ist Teil der Soziologie (453). Dem stellt Kuntz die (wohl noch) heutige Trennung von Rechtsdogmatik und Grundlagenfächern gegenüber. Auch wenn Rechtsdogmatik normativ sei und die Rechtsoziologie einen beobachtenden, externen Standpunkt einnehme, müsste diese „in der Lage sein, den *internal point of view* der Teilnehmer des Rechtssystems zu identifizieren“ (454 ff., 456). Danach bestehe Anlass vom erweiterten Rechtsbegriff Ehrlichs auszugehen, wofür Kuntz als Beispiel auf die Behandlung von International Commercial Terms faktisch als Rechtsquelle verweist, obwohl es sich um privat geschaffene Ordnungen handele. In der Tat findet sich bei Ehrlich die Charakterisierung der Rechtswissenschaft als Beobachtungswissenschaft. Andererseits kann Kuntz an Ehrlichs Forderung nach freier Rechtsfindung und Rechtswissenschaft (Ehrlich 1903) anknüpfen. Danach sollte Rechtswissenschaft „empirisch fundiert arbeiten“ (Kuntz: 464), und zwar auch wenn sie Regelungsvorschläge entwickelt. „Entgegen dem vielfachen Plädoyer Ehrlichs für eine rein beobachtende Wissenschaft kann sie dabei nicht wertungs-

frei vorgehen und sich ‚auf die empirische Ebene‘ beschränken“. Ihre kritische Aufgabe kann sie nicht ohne „Dogmatik im traditionellen Sinne“ wahrnehmen, wobei Kuntz eine „Dogmatik lebenden Rechts“ grundsätzlich als anschlussfähig für eine moderne rechtswissenschaftliche Konzeption ansieht (466, 468 f.). Die Berücksichtigung von Zeugnissen des Rechtsverkehrs (Verträge, Urkunden, Handelsbräuche), wie Ehrlich sie zur Beschreibung des wirklichen Rechtszustands gefordert hatte, postuliert auch Kuntz für nationale wie internationale Rechtsbeziehungen, bescheinigt der rechtsvergleichenden Methodenlehre aber, sie sei „genauso gesetzfixiert wie ihr nationales Geschwister“ (471). Gesehen und gewürdigt werden also vielfache Erkenntnisse und Anstöße Ehrlichs hinsichtlich rechtswissenschaftlicher Konzeptionen und Methoden; es werden aber auch Defizite in theoretischer und argumentativer Hinsicht an Ehrlichs „häufig schillernden Schriften“ kritisiert (475).

## Ein weites Feld

Der Autor Ehrlich stößt nach wie vor auf reges Interesse („Eugen Ehrlich ist wieder in aller Munde“, so Nezhurbida: 41), sieht sich andererseits vielfältiger Kritik ausgesetzt, welche sich nicht in den kritischen Passagen der vorliegenden Beiträge erschöpft. *René König* meinte: „Ehrlich hätte nicht das Gruppenverhalten (die folkways), sondern das Handeln des Rechtsstabes (die law-ways) zur Grundlage seines soziologischen Rechtsbegriffes machen sollen“ (Geleitwort zu Rehbinders 1967: 6). Den Rechtsstab hat dieser jedoch nicht aus den Augen gelassen, sondern seine Überlegungen vielfach anhand der (zivilrechtlichen) Rechtsprechungspraxis und Methodik entwickelt (Machura: 441 f.; siehe etwa in der *Grundlegung* von 1913 Abschnitt XV und in historischer Perspektive auch die vorgängigen Abschnitte). Auch Luhmann relativiert die Bedeutung des 1913 erschienen Hauptwerks (*Grundlegung der Soziologie des Rechts*) jedenfalls für die Soziologie (1972: 22): „Dieser Vorstoß hat Juristen alarmiert und Soziologen nicht sonderlich beeindruckt“. Jedenfalls für Rechtssoziologen mit juristischem Hintergrund hält das (im Doppelsinn des Wortes) erregte Interesse offenbar an. Nach Röhl und Machura (2013: 1118) hat Ehrlichs Rechtssoziologie nur ein einziges Thema, nämlich dem Juristen die „relative Bedeutungslosigkeit staatlichen Rechts vor Augen (zu) führen“ (schon Röhl, 1987, § 5, II.). Gemeint ist damit die *Grundlegung*, und selbst mit dieser Einschränkung handelt es sich wohl eher um eine rhetorische Zuspitzung als eine erschöpfende Umschreibung.

Ein stringentes Konzept der normativen Implikationen des „lebendes Rechts“ hat Ehrlich wohl nicht entwickelt (vgl. Bora 2023: 86 f.). Für eine soziologische Juris-

prudenz bleiben in theoretischer wie praktischer Hinsicht Defizite, auch wenn man mit Raiser sagen kann, die judikative Praxis zeige heute deutlicher als zuvor die Züge der von Ehrlich beschriebenen Freirechtslehre (2007: 85).

Sicherlich lässt sich mit Bora zusammenfassen: „Rechtssoziologie blieb bei Ehrlich ein Konglomerat konzeptionell kaum aufeinander abgestimmter norm- und beobachtungstheoretischer Aussagen“ (2023: 88). Blickt man darauf, wie viele und vielfältige Beiträge zu Ehrlichs Werk auch in der jüngeren Vergangenheit erschienen sind (etwa vom Mitherausgeber Seinecke zwei größere Abhandlungen 2022 u. 2024 außerhalb des hier besprochenen Bandes), so lässt sich durchaus weiterhin behaupten, dass er ein „Klassiker der Rechtssoziologie“ bleibt (Machura im vorliegenden Band: 442). Der Facettenreichtum der von Ehrlich angegangenen Fragen und der von ihm damit gegebenen Impulse zu rechtsoziologischer Forschung wird am vorliegenden Sammelband nochmals deutlich: Er ist kein geschlossenes „Ehrlich-Kompendium“, sondern zeigt, wie verzweigt und auch fortgeschritten die Auseinandersetzung mit Ehrlichs Ideenvielfalt ist; ein Ende findet sie damit nicht.

## Literatur

- Bora, Alfons (2023) *Responsive Rechtssoziologie – Theoriegeschichte in systematischer Absicht. Soziologische Theorie des Rechts 1*, Wiesbaden: Springer VS.
- Ehrlich, Eugen (1903) *Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft*, in: ders. *Recht und Leben. Gesammelte Schriften zur Rechtstatsachenforschung und zur Freirechtslehre*, hrsg. v. Rehinder, 1967, Berlin: Duncker & Humblot, S. 170 – 202.
- Ehrlich, Eugen (1912) *Das lebende Recht der Völker der Bukowina*, in: ders. *Recht und Leben. Gesammelte Schriften zur Rechtstatsachenforschung und zur Freirechtslehre*, hrsg. v. Rehinder, 1967, Berlin: Duncker & Humblot, S. 43 – 60.
- Ehrlich, Eugen (1913) *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, Berlin: Duncker & Humblot.
- Fuchs, Walter (2024) *Eugen Ehrlich: Grundlegung der Soziologie des Rechts*, in: Alfons Bora/Andrea Kretschmann, *Soziologische Theorien des Rechts. Ein Einführung anhand von Schlüsseltexten*, Weilerswist: Velbrück Wissenschaft, S. 74 – 88.
- Heldrich, Andreas (1993) *Eugen Ehrlich (1862–1922). Begründer der Rechtssoziologie*, in: Heinrichs/Franzki/Schmalz/Stolleis, *Deutsche Juristen jüdischer Herkunft*, München: C. H. Beck, S. 469–483.
- Lautmann, Rüdiger (2021) *Das Dilemma des Gnaeus Flavius, Diskurse über Rechtswissenschaft und Soziologie um 1910*, *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 41: 233–280.
- Luhmann, Niklas (1972) *Rechtssoziologie Bd. 1*, Reinbek bei Hamburg: Rowohlt Taschenbuch.
- Raiser, Thomas (2007) *Grundlagen der Rechtssoziologie*, Tübingen: Mohr Siebeck.
- Rehinder, Manfred (1962) *Eugen Ehrlich, dem Begründer der deutschen Rechtssoziologie zum 100. Geburtstag*, *Juristenzeitung* 1962, 613 f.
- Rehinder, Manfred (1967) *Die Begründung der Rechtssoziologie durch Eugen Ehrlich*, Berlin: Duncker & Humblot.
- Röhl, Klaus F. (1987) *Rechtssoziologie. Ein Lehrbuch*, Köln: Carl Heymanns.

- Röhl, Klaus F. & Machura, Stefan (2013) 100 Jahre Rechtssoziologie: Eugen Ehrlichs Rechtspluralismus heute, JZ 2013, 1117–1128.
- Rottleuthner, Hubert (1984) Rechtstheoretische Probleme der Soziologie des Rechts. Die Kontroverse zwischen Hans Kelsen und Eugen Ehrlich, in Werner Krawietz u. Helmut Schelsky (Hrsg.), Rechtssystem und gesellschaftliche Basis bei Hans Kelsen, S. 521–551, Berlin: Duncker & Humblot.
- Rottleuthner, Hubert (2012/13) Das lebende Recht bei Eugen Ehrlich und Ernst Hirsch, Zeitschrift für Rechtssoziologie 33, S. 191–206.
- Seinecke, Ralf (2022) Ehrlichbilder: Freirecht, Rechtssoziologie und Rechtspluralismus. Zum 100. Todestag von Eugen Ehrlich, ZEuP 2022, 302–336.
- Seinecke, Ralf (2024) Der Rechtsbegriff des lebenden Rechts. Zugleich eine Besprechung von Eugen Ehrlich, Grundlegung der Soziologie des Rechts, 5. Aufl., neu bearbeitet von Manfred Rehbinder, Berlin: Duncker & Humblot 2022, Zeitschrift für Rechtssoziologie 44, S. 241–276.
- Teubner, Gunther (1996) Globale Bukowina – Zur Emergenz eines transnationalen Rechtspluralismus, Rechtshistorisches Journal 15, 1996, 255–290.