

Schriften zur Rechtstheorie

Heft 44

Die Rechtsordnung

Von

Santi Romano

Mit einem Vorwort, biographischen und
bibliographischen Notizen
herausgegeben von Roman Schnur



Duncker & Humblot · Berlin

***Santi Romano* · Die Rechtsordnung**

Schriften zur Rechtslehre

Heft 44

Die Rechtsordnung

Von

Santi Romano

Mit einem Vorwort, biographischen
und bibliographischen Notizen

herausgegeben von

Roman Schnur



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

**Übersetzung aus dem Italienischen
von Werner Daum**

Alle Rechte vorbehalten

© 1975 Duncker & Humblot, Berlin 41

**Gedruckt 1975 bei Buchdruckerei A. Sayffaerth - E. L. Krohn, Berlin 61
Printed in Germany**

ISBN 3 428 03425 2

Vorwort

Es gibt sogar sehr berühmte Bücher, die zwar oft zitiert, aber nicht oder kaum gelesen werden. Ein solches Vorgehen hat man sich im Falle des erstmals 1918 erschienenen Buches „L'Ordinamento Giuridico“ des italienischen Juristen *Santi Romano* (1875 - 1947) im deutschen Sprachbereich nicht erlaubt. Eine Folge dieser Hochachtung vor einem berühmten Werk der europäischen Rechtswissenschaft war allerdings, daß die rechtstheoretischen Ideen von *Santi Romano*, namhafter Öffentlichrechtler wie auch *Maurice Hauriou*, in Deutschland, in Österreich und in der Schweiz trotz der Hinweise von *Carl Schmitt* und *Josef Esser* kaum bekannt sind, und wenn man dieses Buch erwähnte, so handelte es sich dabei meistens um Kenntnisse aus zweiter oder aus dritter Hand.

Zwar sind in den letzten Jahrzehnten etliche rechtstheoretische Werke italienischer Juristen in deutschen Übersetzungen veröffentlicht worden, so z. B. Bücher von *Emilio Betti* und *Giorgio del Vecchio*. Aber merkwürdigerweise erscheint erst jetzt die deutsche Übersetzung des berühmten Buches von *Santi Romano*. So reizvoll es wäre, diese Tatsache näher zu betrachten, so soll darauf hier verzichtet werden, weil dies einen Gang in die bisweilen recht verschlungene neuere Geschichte der europäischen Rechtswissenschaft erfordern würde. Dabei wäre wohl auch die fachspezifische Orientierung der deutschen Rechtsphilosophie von Belang (so waren *Betti* und *del Vecchio* nicht auch Lehrer des *Öffentlichen* Rechts). Möglicherweise sind hier politische Aspekte ebenfalls belangvoll: Zur Zeit der Weimarer Republik schien *Santi Romano* nicht in das gewissermaßen offizielle Bild zu passen; nach 1933 paßte er anscheinend ebenfalls nicht dort hin, und nach 1945 schien man hierzulande aus ähnlichen Gründen am Werk *Romanos* nicht interessiert zu sein. Freilich würde dies eher den Stand der deutschen rechtswissenschaftlichen Angelegenheiten (einschließlich einer stets vorhandenen Neigung zur Perfektion, im provinziellen Rahmen) markieren, nicht aber die Lage der italienischen Rechtswissenschaft kennzeichnen, die insoweit keine Probleme mit dem Werk *Santi Romanos* hat — was für den unbefangenen Leser dieses Werkes auch verständlich ist.

Die Vernachlässigung der wissenschaftlichen Leistung von *Santi Romano* in Deutschland ist um so erstaunlicher, als *Romano* ein ausge-

zeichneter Kenner des deutschen rechtswissenschaftlichen Schrifttums seiner Zeit gewesen war. Vielmehr hat dieses hier übersetzte Buch eine auf Deutschland bezügliche Vorgeschichte, über die der in Neapel lehrende Öffentlichrechtler *Sabino Cassese* (mit der Familie Romano verwandtschaftlich verbunden) sehr interessante Ausführungen gemacht hat: Santi Romano sollte für die berühmte Buchreihe „Das Öffentliche Recht der Gegenwart“ den Band „Staatsrecht des Königreichs Italien“ verfassen und das Manuskript zum 30. Juni 1914 abliefern (die Korrespondenz mit Romano führte *Max Huber*, einer der Mitherausgeber dieser Reihe). In diesem Manuskript, das dann doch nicht zum Druck in Tübingen gelangte, sind Kerngedanken des hier vorgelegten Buches von Romano enthalten¹. Man kann also sagen, daß der Öffentlichrechtler Santi Romano in Deutschland aus Gründen der politischen Geschichte nicht schon viel früher bekannt geworden ist: Auch ein Beispiel für das Berufsrisiko des Öffentlichrechtlers, dem sich Romano später noch öfters ausgesetzt sah.

Jedenfalls kann man das „institutionelle Rechtsdenken“ in der *europäischen* Rechtswissenschaft (als nicht spezifisch deutsches Thema) nur unzulänglich erörtern, wenn man nicht vor allem *dieses* Werk von Santi Romano in die Diskussion einbezieht². Man mag sich zwar an der Person Carl Schmitts reiben, um die Karriere zu beschleunigen, doch löst man damit kein sachliches Problem des „institutionellen Rechtsdenkens“. So soll nunmehr endlich, nach der deutschen Ausgabe von drei wichtigen Studien Maurice Haurious³, die deutsche Übersetzung dieses berühmten italienischen Buches vorgelegt werden, um die Erörterung von drängenden sachlichen Fragen moderner Rechtswissenschaft unausweichlich zu machen.

Daß die Diskussion über das „institutionelle Rechtsdenken“ nicht durch ein bloß antiquarisches Interesse vorwärts bewegt wird, läßt sich vor allem an dem Echo auf die deutsche Ausgabe der „Theorie der

¹ *Ipotesi sulla formazione de „l'ordinamento giuridico“ di Santi Romano*, in: *Sabino Cassese, La Formazione dello Stato Amministrativo*, Mailand 1974, S. 21 ff. (28 ff.).

Im Verlauf des weiteren Briefwechsels nach dem Ausbruch des Krieges mit dem Herausgeber *Max Huber*/Zürich schrieb der Inhaber des Verlages Mohr, Dr. *Siebeck*, er werde das Manuskript *Santi Romanos* aus ethischen Gründen nicht veröffentlichen können, wenn Italien seinen Bündnispflichten gegenüber den beiden anderen Dreibundmächten nicht nachkomme (also nicht an der Seite Deutschlands und Österreich-Ungarns in den Krieg eintrete).

² Ein anderes bedeutsames rechtstheoretisches Werk *Santi Romanos*, sein letztes Buch, nämlich „*Frammenti di un dizionario giuridico*“ (Mailand 1947), könnte ins Deutsche übersetzt werden, wenn die hier vorgelegte Ausgabe seines früheren Buches ein positives Echo findet.

³ *Maurice Hauriou, Die Theorie der Institution und zwei andere Aufsätze*. Mit einer Einleitung und Bibliographie herausgeben von Roman Schnur, Berlin 1965.

Institution“ von Maurice Hauriou und auf eine wenige Jahre später veröffentlichte Sammlung von Aufsätzen über das Thema „Institution und Recht“ erkennen⁴. Auch wenn man schwerlich leugnen kann, daß das „institutionelle Rechtsdenken“ gerade in Deutschland in der Gefahr war und auch noch ist, als eine Art Modethema zu gelten und überdies auch noch politisch mißbraucht zu werden, so hält die wissenschaftliche Diskussion über dieses wichtige Thema doch an, gewiß eher als Grundströmung denn als allen leicht zugängliche Oberfläche. Das läßt sich beispielsweise an dem neuesten Beitrag in deutscher Sprache zur Erörterung dieses Themas, der Studie von *Wolfgang Fikentscher* über „Maurice Hauriou und die institutionelle Rechtslehre“, deutlich erkennen⁵.

Überdies soll die hier vorgelegte deutsche Ausgabe dieses Buches von *Santi Romano* dazu beitragen, daß die deutsche Rechtswissenschaft die Verdienste der italienischen Rechtswissenschaft im gegenseitigen Gedankenaustausch mehr als bisher anerkennt. Wenn sich schon die italienische Rechtswelt weit mehr um die Kenntnis der deutschen Sprache bemüht, als das in umgekehrter Richtung der Fall ist, dann sollte man öfters als bisher Übersetzungen von wichtigen italienischen Werken in deutscher Sprache vorlegen. Das Buch von *Santi Romano* ist gewiß nicht das einzige Werk der neueren italienischen Rechtswissenschaft, das eine Übersetzung in die deutsche Sprache verdient. —

Aus Gründen, die nicht der Herausgeber zu vertreten hat, erscheint dieses Buch ohne Einführung und ohne eine solide Bibliographie der Werke von *Santi Romano* und der wichtigeren Sekundärliteratur. Der Herausgeber ist nicht genug Kenner von Werk und Person *Santi Romanos*, um diese kurz vor dem Abschluß der Vorbereitungen der deutschen Ausgabe entstandene Lücke schließen zu können. Der Leser wird deshalb gebeten, mit den im Anhang zum übersetzten Text *Romanos* gegebenen biographischen und bibliographischen Notizen und Hinweisen vorlieb zu nehmen. Es ist anzunehmen, daß sich die italienische Rechtswissenschaft aus Anlaß des 100. Geburtstages von *Santi Romano* besonders intensiv mit dessen Werk und Person befaßt und daß deshalb weitere einschlägige Studien veröffentlicht werden.

Das Erscheinen dieses Buches in einem deutschen Verlag wäre ohne die Hilfe etlicher Persönlichkeiten nicht möglich gewesen. Ihnen soll auch an dieser Stelle herzlicher Dank ausgesprochen werden.

Wie im Falle der vorhin erwähnten deutschen Ausgabe von wichtigen Aufsätzen *Haurious*, so hat auch hier der Inhaber des Verlages *Duncker*

⁴ *Institution und Recht*. Hrsg. v. *Roman Schnur*, Darmstadt 1968.

⁵ In: *Funktionswandel der Privatrechtsinstitutionen*, Festschrift für *Ludwig Raiser* zum 70. Geburtstag, Tübingen 1974, S. 559 ff.

& Humblot, Herr Ministerialrat a. D. Dr. *Johannes Broermann*, die verlegerisch riskante Aufgabe ohne Zögern übernommen. —

Der Herausgeber ist für wichtige Hinweise vor allem den Herren Professoren *Norberto Bobbio* (Turin), *Sabino Cassese* (Neapel), *Antonio Cervati* (Triest), *Enrico di Robilant* (Turin) und *Alberto Romano* (Turin) zu Dank verpflichtet. Unermüdlicher und liebenswürdiger Helfer in Gestalt eines väterlichen Freundes war ihm Herr Avv. Dr. *Guido Cervati* (Rom), ein vorzüglicher Kenner des Werkes von *Santi Romano* und ein großer Advokat wahrlich europäischer Jurisprudenz.

Besonderer Dank gebührt auch dem Übersetzer dieses Buches, Herrn Dr. *Werner Daum*, derzeit bei der Botschaft der Bundesrepublik Deutschland im Jemen. Mit ihm verbindet den Herausgeber manches: Herr Dr. Daum gehörte in Lausanne (wo wir über *Pareto* diskutierten) zu seinen Hörern; er hat nach dem Abschluß der deutschen ersten juristischen Staatsprüfung in Pavia studiert und dort auch den Doktorgrad erworben. Später war er Hörer an der Hochschule für Verwaltungswissenschaften in Speyer, wo wir beschlossen, gemeinsame Sache zu machen. Während der Vorbereitung zum Assessorexamen und dann zur Aufnahmeprüfung in den Auswärtigen Dienst hat er sich der Aufgabe unterzogen, dieses berühmte Werk ins Deutsche zu übersetzen.

Tübingen, im April 1975

Roman Schnur

Anmerkung des Herausgebers: Die Ergänzungen in den Fußnoten sowie neu hinzugefügte Fußnoten, die *Santi Romano* in der zweiten Auflage (gemäß dem Vorwort vom November 1945) angebracht hatte, sind hier, wie im Original, durch *eckige* Klammern gekennzeichnet.

Inhaltsverzeichnis

<i>Erster Teil: Der Begriff der Rechtsordnung</i>	15
§ 1 Die Gleichsetzung von „Recht im objektiven Sinn“ und „Norm“ — Unzulänglichkeit dieser Auffassung	15
§ 2 Gründe für diese Unzulänglichkeit: einige Hinweise allgemeiner Art und einige aus dem wahrscheinlichen Ursprung der üblichen Definitionen des Rechts sich ergebende Schlußfolgerungen	16
§ 3 Notwendigkeit der Unterscheidung zwischen den einzelnen Rechtsnormen und der Rechtsordnung insgesamt. Logische Unmöglichkeit, letztere als eine Gesamtheit von Normen zu definieren	19
§ 4 Gelegentliche Ansätze zu einer Erfassung der Rechtsordnung als Einheit	21
§ 5 Eine Rechtsordnung ist nicht nur Komplex von Normen, sondern besteht auch aus anderen Elementen	22
§ 6 Die zahlreichen Arbeiten über die spezifischen Eigenschaften des Rechts setzen diese anderen Elemente implizit voraus	23
§ 7 Beurteilung, unter diesem Blickwinkel, der sogenannten „Objektivität des Rechts“	25
§ 8 und des Elements „Sanktion“	28
§ 9 Der Ausdruck „Rechtsordnung“	30
§ 10 Die wesentlichen Elemente des Rechtsbegriffs. Das Recht als Institution und das Recht als Vorschrift	30
§ 11 Der Begriff der Institution in der bisherigen Lehre	32
§ 12 Unser Begriff der Institution und seine wesentlichen Merkmale:	38
1. objektive, reale Existenz der Institution	38
2. Gesellschaftsbezogenheit der Institution	39
3. Eigenständigkeit der Institution; komplexe Institutionen	40
4. Die Institution als Einheit	41
§ 13 Identität der Begriffe „Institution“ und „Rechtsordnung“	41

§ 14	Beweise hierfür aus der Lehre vom Recht als bloßer „Form“	44
§ 15	Aufzählung einiger Probleme, deren Lösung sich aus dieser Identität heraus ergibt	46
§ 16	Fälle, in denen das erstmalige Auftreten des Rechts nicht auf Normen beruht, sondern auf der Entstehung einer Institution; Unmöglichkeit, die Institution in Normen aufzulösen	49
§ 17	Institution und Völkerrecht	51
§ 18	Institution und Rechtsverhältnis: Rechtsverhältnisse zwischen mehreren Personen	61
§ 19	Rechtsbeziehungen zwischen Personen und Sachen. Beispiele für einige dieser Rechtsbeziehungen, die, zusammenfassend betrachtet, sich als Institutionen darstellen können	64
§ 20	Institution und juristische Person	69
§ 21	Unsere Auffassung vom Recht auf folgende Probleme angewandt:	71
	1. Rechtscharakter der staatlichen Gewalt	72
	2. Umfang der Persönlichkeit des Staates	73
	3. rechtliche Bedeutung des Staatsgebietes und der Staatsangehörigkeit	74
§ 22	Kritische Überprüfung einiger Auffassungen, die dem Begriff der Rechtsordnung nur insoweit Bedeutung zuschreiben, als sie Rechtsbeziehungen zwischen mehreren Personen widerspiegelt	74
	Beispielsfälle:	
	1. die Sanktion als Element des Rechts	75
	2. Staatsgebiet und Staatsangehörigkeit	75
	3. die Organe des Staates	76
	4. die Grenzen der gesetzgebenden Gewalt	79
§ 23	Einige Konsequenzen unserer Auffassung für die subjektive Seite des Rechts: für das Rechtsverhältnis, für den Begriff des „status“, für die Sachenrechte, für die Korrelation zwischen Rechten und Pflichten, für die Gleichheit aller Rechtssubjekte	79
§ 24	Zusammenfassende Betrachtungen	82
<i>Zweiter Teil: Die Vielfalt der Rechtsordnungen und ihre Beziehungen untereinander</i>		88
§ 25	Die Vielfalt der Rechtsordnungen im Gegensatz zu der Lehre, die alles Recht auf das des Staates zurückführt	88
§ 26	Historische und theoretische Unrichtigkeit dieser Lehre	89

§ 27 Ihre Unrichtigkeit auch im Hinblick auf das geltende Recht	92
§ 28 Nicht-staatliche Rechtsordnungen: das Völkerrecht	93
§ 29 Das Kirchenrecht	95
§ 30 Die Ordnungen der vom Staat für unerlaubt erklärten oder von ihm nicht zur Kenntnis genommenen sozialen Gebilde	99
§ 31 Die Ordnungen von sozialen Gebilden, die vom Staat teilweise geregelt sind, die jedoch auch eine eigene, vom Staat nicht anerkannte Ordnung haben (private Institutionen mit eigenen Ordnungsvorschriften; innere Organisation von Betrieben; die sogenannten nicht-erkannten Vereinigungen, etc.)	102
§ 32 Lehren, die den Begriff der Rechtsordnung auf Gemeinschaften überhaupt oder speziell auf die „notwendigen Gemeinschaften“ beschränken	106
§ 33 Die Beziehungen zwischen den verschiedenen Rechtsordnungen	111
Dazu sind zu unterscheiden:	
1. originäre und abgeleitete Institutionen	112
2. Institutionen mit bestimmten Zwecken und Institutionen mit allgemeinen Zielen	113
3. die verschiedenen Elemente der Institutionen	114
4. einfache und zusammengesetzte Institutionen	114
5. vollkommene und unvollkommene	114
6. mit oder ohne Rechtspersönlichkeit	115
7. unabhängige, gleichberechtigte und in einem Über- und Unterordnungsverhältnis stehende Institutionen	115
§ 34 Begriff der „Relevanz“ einer Ordnung für eine andere	115
§ 35 Der rechtliche Grund für eine solche Relevanz:	116
a) das Verhältnis von Überordnung und entsprechender Abhängigkeit der beiden Ordnungen	117
b) eine Institution als Voraussetzung einer anderen	117
c) das Verhältnis mehrerer voneinander unabhängiger Ordnungen, die jedoch sämtlich von einer weiteren Institution abhängen	117
d) Relevanz, die eine Ordnung einseitig einer anderen, von der sie abhängt, zuweist	117
e) Nachfolge zwischen mehreren Ordnungen	118
§ 36 Verschiedene Formen (hinsichtlich <i>Existenz, Inhalt, Auswirkungen</i>), in denen sich die Relevanz einer Ordnung für eine andere äußern kann	118
Fälle, in denen die <i>Existenz</i> einer Ordnung von einer anderen abhängt:	
a) vollkommene Unterordnung der einen Institution unter die andere, welche sie entweder überhaupt zum Entstehen bringt oder ihr eine begrenzte Autonomie verleiht. Unabhängigkeit bezüglich	

	der eigenen Existenz in Fällen einer weniger weitgehenden Subordination (Beispiele: Mitgliedstaaten in einem Bundesstaat; Verhältnis der Staaten zum Völkerrecht)	
	Allgemeine Prinzipien	118
§ 37	b) dann, wenn eine Ordnung die Voraussetzung einer anderen bildet (staatliches Recht im Verhältnis zum Völkerrecht)	123
§ 38	<i>Inhaltliche</i> Relevanz einer Ordnung für eine andere	128
	Fälle:	
	a) die höhere Ordnung als unmittelbare oder mittelbare Quelle für eine niedrigere Ordnung; eine höhere Ordnung (Völkerrecht, Konkordate), die zwar nicht Quelle für niedrigere Ordnungen ist, sie jedoch auf andere Weise beeinflusst	128
§ 39	b) eine höhere Ordnung, die Einfluß auf den Inhalt mehrerer ihr nachgeordneter, jedoch untereinander unabhängiger Institutionen, nimmt	131
§ 40	c) eine Ordnung, die ihren eigenen Inhalt selbst bestimmt, die dabei jedoch eine andere ihr unterstellte oder auch von ihr unabhängige Ordnung berücksichtigt. Beispiele: das internationale Privatrecht; das Kirchenrecht, wenn es auf staatliche Gesetze verweist; staatliches Recht, das auf Kirchenrecht verweist	131
§ 41	d) eine Ordnung, die zum Bestandteil einer anderen wird	140
§ 42	Die Relevanz einer Ordnung für eine andere, von den <i>Auswirkungen</i> her betrachtet; äußere und innere Wirkungen einer Ordnung	143
	Verschiedene Fälle der nach außen gerichteten Wirksamkeit:	
	a) im Verhältnis mehrerer Ordnungen untereinander, deren eine von der anderen vollständig oder teilweise abhängig ist	143
	b) im Verhältnis mehrerer voneinander unabhängiger Ordnungen, auf Grund einseitiger Bestimmung oder entsprechenden Wollens aller Beteiligten. Beispiele: internationales Privatrecht; staatlich-rechtliche Wirkungen des Kirchenrechts	143
	c) im Verhältnis mehrerer Ordnungen untereinander, von denen eine die Voraussetzung der anderen ist	147
	d) zwischen mehreren in einem Nachfolgeverhältnis stehenden Ordnungen	148
§ 43	Verschiedener Umfang der Relevanz einer Ordnung für eine andere. Anwendung dieser Vorstellung auf das Problem der Naturalobligationen	148
§ 44	Die Irrelevanz einer Ordnung für eine andere; vollständige, teilweise, gegenseitige oder einseitige Irrelevanz	152
§ 45	Irrelevanz einer Rechtsordnung als solcher für eine andere, die jedoch unter anderen Aspekten für sie relevant sein kann (vom Staat für unerlaubt erklärte Ordnungen; Ordnung eines Industriebetriebs; rein faktische Institutionen)	152
§ 46	Vollständige Irrelevanz einer Ordnung für eine andere: Möglichkeit einer solchen Irrelevanz auch im Verhältnis zur staatlichen Ordnung	156

§ 47 Kritische Überprüfung der gegenteiligen Auffassung. Die Begrenzungen der staatlichen Ordnung; ihre verschiedenen Formen; Beispiele von für den Staat unter bestimmten Umständen rechtlich indifferenten Materien (Autoritätsverhältnisse im privaten Bereich; religiöse Fragen; innere Ordnung einiger nicht vermögensrechtlicher Vereinigungen) 158

§ 48 Verhältnis der internen Ordnungen von Institutionen (insbesondere von staatlichen) zu der Ordnung der höheren Institution, in der sie enthalten sind (also beispielsweise gegenüber dem Staat); „besondere“ Rechte und Pflichten und „allgemeine“ Unterordnung unter die staatliche Gewalt 166

Namenregister 171

Anhang: Biographische und bibliographische Notizen 174

Erster Teil

Der Begriff der Rechtsordnung

§ 1

Alle bisherigen Definitionen des Rechts im objektiven Sinne lassen sich im wesentlichen auf ein gemeinsames Element zurückführen. Sie gehen sämtlich vom Recht als einer Verhaltensnorm aus¹; nur darüber, wie sich die Rechtsnorm² jeweils von sonstigen Normen unterscheiden soll, gibt es unterschiedliche Auffassungen.

Für bestimmte Zwecke kann ein derartiger Versuch zur Definition des Rechts durchaus nützlich sein, bleibt aber, für sich allein genommen, ungenau und häufig unpassend. Das darzutun ist das Hauptziel der vorliegenden Arbeit. Man muß vielmehr über die Definition des Rechts als Norm hinaus weitere Elemente heranziehen, die man im allgemeinen nicht berücksichtigt und die sich als bedeutsamer und charakte-

¹ In letzter Zeit ist dieser Gesichtspunkt bis in seine äußersten Konsequenzen überdehnt worden, und zwar in verschiedener Richtung und von seiten verschiedener Autoren. Abgesehen von den insoweit einzig dastehenden Arbeiten *Duguits*, in denen das Phänomen Recht fast völlig in der „*règle de droit*“ (vgl. *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, Paris 1901, S. 10 ff., sowie seine späteren Arbeiten) aufgelöst wird, vergleiche man beispielsweise *Kelsen*, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze, Tübingen 1911, dessen Absicht bereits aus dem Titel des Werkes deutlich erkennbar ist. [In der neueren, im folgenden zu zitierenden Literatur sind dagegen eine Reihe von Einwänden erhoben worden.]

² Wir verwenden ohne Unterschied die Worte „Norm“ und „Regel“. Im Gegensatz dazu sei — um Mißverständnisse auszuschließen — angemerkt, daß die deutsche Lehre hier anders vorgeht. Wenn man die Frage abhandelt, ob das Recht nur aus Normen bestünde (vgl. beispielsweise *Thon*, Rechtsnorm und subjektives Recht, Weimar 1887, S. 1 ff., 8; *Bierling*, Juristische Prinzipienlehre, I, Leipzig 1894, S. 20 ff.; *Windscheid-Kipp*, Lehrbuch des Pandektenrechts, I, § 27; *Enneccerus*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 6. Aufl., Marburg 1911, I, S. 27 [ebenso in der 13. Aufl., 1931]), so verwendet man dabei das Wort „Norm“ nicht so wie wir in dem Sinne von „Regel“, sondern in dem von „Befehl“, „Verbot“ oder „Imperativ“: es handelt sich also um die uns nicht interessierende Frage des sogenannten imperativen Charakters des Rechts. Dieser Terminologie hat sich in Italien *Brunetti*, *Norme e regole finali del diritto*, Torino 1913, § 5 ff. angeschlossen. Hinsichtlich des Rechts als „Regel“ bemerkt *Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., Berlin 1914, S. 332 [die späteren Auflagen sind hierin, sowie was spätere Zitate anbelangt, unverändert]: „Kein Streit herrscht darüber, daß das Recht aus einer Summe von Regeln für menschliches Handeln besteht.“

ristischer erweisen werden. Der Grund dafür, daß man bei der abstrakten Definition nicht über den Normbegriff hinausgegangen ist, liegt wohl in erster Linie darin, daß das Recht eben auch Norm ist, daß es deshalb notwendigerweise auch unter diesem Gesichtspunkt betrachtet werden muß, und daß dieser Gesichtspunkt gerade in der praktischen Rechtsanwendung notwendig und ausreichend ist. Damit kann aber der Versuch nicht ausgeschlossen sein, über diese genannte Definition hinauszugelangen und einige andere Aspekte des Rechts darzustellen: diese dürften sich nicht nur als grundlegender, sondern vor allem vom logischen Standpunkt aus sowie zur zutreffenden Beurteilung der Umwelt, in der das Recht sich verwirklicht, als vorgängig erweisen.

§ 2

Am überzeugendsten wird sich diese Behauptung natürlich erst aus dem Gesamtergebnis der vorliegenden Arbeit beweisen lassen, wenn es gelingt, für eine Reihe von schwierigen oder ungelösten Zweifelsfragen aus verschiedenen Rechtsgebieten eine Lösung zu finden. Schon jetzt aber seien einige, zum Teil mehr indirekte Argumente für das Ungenügen der bisher gebräuchlichen Definitionen gebracht.

So ist doch die Tatsache recht bezeichnend, daß man allgemein das Gefühl hat, der Begriff „Recht“ sei noch nicht vollständig geklärt³. Dieses Gefühl kann kaum aus den wenigen und im Grunde genommen nicht besonders schwerwiegenden Unterschieden in den einzelnen Lehrmeinungen resultieren, ist sich doch die Lehre im grundsätzlichen — Zurückführung des Rechts auf den Normbegriff — einig⁴, um dann mit zwar im einzelnen unterschiedlichen, der Sache nach aber übereinstimmenden Formulierungen zwischen Rechtsnormen und sonstigen Normen zu differenzieren. Viel eher scheint dieses Gefühl auf den wenn auch vagen und unbestimmten Eindruck zurückzuführen zu sein, daß die Frage selbst so nicht richtig gestellt sei und daß man eine befriedigende Lösung nur erhalten könne, wenn man schon den Ausgangspunkt anders wählen würde.

³ Auch heute noch gelten, wie *G. Radbruch*, Grundzüge der Rechtsphilosophie, Leipzig 1914, S. 30 [übrigens nicht mehr in der 3. Aufl. von 1932 mit dem Titel „Rechtsphilosophie“] bemerkt, die etwas verächtlichen Worte *Kants*: „Noch suchen die Juristen eine Definition zu ihrem Begriffe vom Recht.“

⁴ Wir wollen von jener speziellen Auffassung — die übrigens gerade deshalb besonders bezeichnend ist — absehen, die „die Hoffnung, das *quid proprium* des Rechts, sein spezifisches Charakteristikum, oder seine den Philosophen allen so teure Definition zu finden“, als ziemlich aussichtslos bezeichnet: vgl. in diesem Sinne [neben anderen] *G. Maggiore*, *Il diritto e il suo processo ideale*, Palermo 1916, S. 59 ff. [vgl. von diesem Verfasser jedoch seine späteren, weiter unten zitierten Schriften].

Als Symptom ist es weiterhin bezeichnend, daß man eine zutreffende Definition des Rechts nicht nur für die Zwecke jener beiden abstrakten Disziplinen, der Rechtsphilosophie und der Allgemeinen Rechtstheorie, für notwendig hält, daß die vorgeschlagenen Definitionen aber gleichwohl für die juristischen Einzeldisziplinen wenig oder nichts nützen.

Demgegenüber ist man jedoch heute bei der Erörterung der Prinzipien des öffentlichen Rechts und des Privatrechts zu der Auffassung gelangt — insbesondere im Bereich des öffentlichen Rechts — daß diese Prinzipien als unmittelbar von der grundsätzlichen Definition des Rechts abhängig erscheinen und daß sie sich daher, je nachdem, welche Meinung man hierbei vertritt, jeweils verschieden darstellen. Die hauptsächlichsten Streitfragen bei dieser Bestimmung zeigen dann ganz deutlich, mit der Klärung welchen Zentralpunktes man beginnen müßte. Wer auch nur ein wenig die Hauptprobleme des Völkerrechts, des Verfassungs- oder des Kirchenrechts kennt, weiß nämlich, wie häufig die Diskussion von Streitfragen unter den Vertretern der verschiedenen Auffassungen wegen des Fehlens eines festen Ausgangspunktes unnütz und geradezu unmöglich ist. Und bei diesem Ausgangspunkt muß es sich — wie gelegentlich auch schon von anderen bemerkt⁵ — um die Definition des Rechts selbst handeln: nur daß diejenige, von der man dabei mehr oder weniger offen ausgeht, dem gesetzten Ziel nicht dienen kann, da sie nicht genügend inhaltlich auf-fächerbare Elemente enthält.

Bezeichnend ist es weiterhin, woher — aller Wahrscheinlichkeit nach — die gängigen Definitionen des Rechts kommen. Sie stammen nämlich entweder unmittelbar aus der Privatrechtswissenschaft und wurden von da aus den übrigen Rechtsgebieten aufgezwungen, oder mittelbar von Gesichtspunkten, die ihrerseits es nicht vermocht hatten, sich vom Privatrecht freizumachen. In der Tat passen denn auch diese Definitionen viel besser für das Privatrecht als für andere Gebiete — wobei sich freilich zeigen wird, daß selbst im Privatrecht bestimmte Problemkreise einer wesentlich überzeugenderen Lösung zugeführt werden könnten, wenn man von einem schärfer ausgearbeiteten Rechtsbegriff ausginge. Dabei kann man allerdings kaum bestreiten, daß es für den überwiegenden Teil der privatrechtlichen Fragestellungen kaum erforderlich ist, das Recht anders als als Norm aufzufassen. Für einige Teile des öffentlichen Rechts gilt dies jedoch nicht. Hier handelt es sich um ein weiteres negatives Beispiel für die notwendigerweise unbesehene Übernahme von ursprünglich ausschließlich nur im Privatrecht erarbeiteten allgemeinen oder beiden Rechtsgebieten gemeinsamen Begriffen, zu

⁵ Vgl. hierzu für das Völkerrecht *Anzilotti*, in: *Rivista di diritto internazionale*, VII (1913), S. 5, 6, 7; für das Kirchenrecht zuletzt *del Giudice*, *Il diritto ecclesiastico in senso moderno*, Roma 1915, S. 20 ff.