

Nr. 5, Heft mit Fadenheftung und Umschlag aus blauem Papier, ohne Titel, ohne Datum (ca. 1882), Fortsetzung von Heft 4, 1. Textzeile lautet: 2. Cap. Die Momente des Rechtsbegriffs., Umfang: 48 S., davon beschrieben: 13, 1 beigelegtes, gefaltetes Bl. mit 2 beschriebenen S., Textbeginn auf Bl. 2r (auf Bl. 1r Signaturetikett, auf Umschlaginnenseite Inventarstempel, auf Bl. 1v ein weiterer Bibliotheksstempel), hs. (dt. Schrift), schwarze Tinte, Maße: 21,2 x 16,8 cm, Beilage (aufgeklappt): 22,4 x 14,0 cm, Universitätsbibliothek der Tohoku Universität Sendai (Japan): II, A 2–2 WW 1, 5

2. Cap[itel]: Die Momente des Rechtsbegriffs^a

§ 7. Das Recht als Norm für Handlungen^b |^c

§ 8. Der ethische Zweck des Rechts^d |^e

§ 9. Das Recht als Staatsgesetz.^f (Staatsatzung). |^g

§ 11.^h Die Entscheidung des Rechtsstreits durch den Staatⁱ |^j

§ 10.^k Der Rechtszwang des Staates.^l (Die Erzwingung des Rechts durch den Staat). |^m

Aus der Recapitulation aller dieser Momente ergibt sich nun, mit Berücksichtigung des später noch zu betrachtenden Umstandes, daß alle Rechtsbestimmungen einer Gesellschaft sich zu einem Ganzen zusammenschließen, folgende, langathmige, aber dafür erschöpfende Definition: „Recht ist das System der Normen, durchⁿ welche eine staatlich geordnete Gesellschaft^o die unerläßlichen Anforderungen, die sie vermöge ihres sittlichen Gesamtbewußtseins an die Individuen stellt, in der Weise bestimmt, daß die staatliche Gewalt dem Widerstande gegenüber ihre Durchführung erzwingt und in streitigen Fällen über ihre Anwendung entscheidet.“

3. Cap[itel] Die Realisirung des Rechts.^p

Alles Recht ist Staatsatzung: alle Realisirung des Rechts also geschieht nur durch den Staat oder durch den Einzelnen in seiner Function als Staatsbürger. Der Proceß des Rechtslebens besteht darin, daß der Staatswille in den Handlungen der Staatsbürger realisirt wird.

^a 2. ... Rechtsbegriffs] unterstrichen, danach 6 Zeilen frei gelassen; gegenüber auf Bl. 1v Datierung mit blauem Farbstift: 21/6 82; Fortsetzung von Heft Nr. 4

^b § ... Handlungen] unterstrichen, Rest der S. leer

^c Handlungen |] Bl. 2v–3v (bis auf Datierung, s. u.) leer, Fortsetzung Bl. 4r

^d § ... Rechts] Rest der S. leer; gegenüber des unteren Drittels der S. auf Bl. 3v Datierung mit blauem Farbstift: 27/6 82

^e Rechts |] Bl. 4v–5v leer, Fortsetzung Bl. 6r Mitte

^f § ... Staatsgesetz.] unterstrichen, Rest der S. leer

^g (Staatsatzung). |] Bl. 6v–7v leer (mit Ausnahme einer Datierung mit blauem Farbstift: 28/6 82), Bl. 8r–9r leer, Fortsetzung Bl. 10r

^h 11] korrigiert aus: 10, gegenüber auf Bl. 9v geschrieben (unterstrichen): § 10 u[nd] 11 zu vertauschen!

ⁱ § ... Staat] unterstrichen, Rest der S. leer

^j Staat |] Bl. 10v–12r leer, Fortsetzung Bl. 13r

^k 10] korrigiert aus: 11, gegenüber auf Bl. 12v geschrieben: § 10 u[nd] 11 zu vertauschen

^l § ... Staates] unterstrichen, Rest der S. leer

^m Staat). |] Bl. 13v–15r leer, Bl. 15v Text zur Einfügung auf Bl. 16r, Fortsetzung auf Bl. 16r

ⁿ durch] Einfügung über der Zeile

^o Gesellschaft] danach gestrichen: im Hinblick auf

^p 3. ... Rechts.] unterstrichen; links daneben auf Bl. 15v Datierung mit blauem Farbstift: 4/7 82

Aber diese Handlungen gehen aus dem individuellen Willen hervor. Der Proceß ist also der, daß der Staatswille die Richtschnur, d. h. das entscheidende Motiv des individuellen Willens wird. Oder die Unterwerfung des Individuums unter den Staatswillen ist der Charakter des Rechtslebens.

Zweierlei gehört dazu: die Formulirung des Staatswillens und die Herrschaft desselben über das Individuum.

Um daher drittens festzustellen, wie sich der Begriff des Rechts im wirklichen Staate verwirklicht, müssen wir untersuchen, wie die Inhaltsbestimmungen des Staatswillens, d. h. die Rechtssätze zu Stande kommen, und zweitens, wie sie dem Individualwillen gegenüber zur Herrschaft gelangen.

Das erste bezeichnet man gewöhnlich als Quellen des Rechts: nicht in dem Sinne der Urheberschaft der Rechtssatzung; das ist immer der Staatswillen; sondern in dem Sinne der Motive, welche den Staatswillen bestimmen.

§ 12. Die Ergänzung^a des Rechts.^b

Die positive Jurisprudenz unterscheidet hier gewöhnlich zwischen Gesetz und Gewohnheit: Gesetzrecht und Gewohnheitsrecht.

Diese Frage entspricht nicht der hier gestellten. Daher nicht „Quellen“. Dort fragt man: woher stammen die im wirklichen Rechtsleben angewendeten Normen: Antwort: entweder aus Gesetz oder aus Gewohnheit.^c

Dabei folgt aus der überall gültigen Bestimmung, daß das Gewohnheitsrecht keine Kraft hat, soweit es durch Gesetz für unverbindlich erklärt worden ist; daß das Gesetz das Höhere ist. Wenn umgekehrt, ein Gesetz per desuetudinem^d ungiltig ist, so existirt diese desuetudo^{e,1} nur, sofern sie der Staat billigt, indem er es versäumt, seinen veränderten Willen ausdrücklich kundzugeben. |^f

Hinsichtlich aller dieser Fragen ist es gleichgiltig, ob nach der usuellen Unterscheidung eine Uebung des Volks oder der Juristen vorliegt: das ist Sache der rechtsprechenden Macht – Volk der Juristen. Ebenso, wenn von Autonomie und Observanz die Rede ist, so existirt die rechtserzeugende Kraft der Gemeinden, Familien, Corporationen und Juristencollegien^g nur insofern ihnen dazu vom

^a Ergänzung] *statt gestrichen*: Quellen

^b § ... Rechts.] *unterstrichen*

^c Dort ... Gewohnheit.] *gegenüber auf Bl. 15v geschrieben*: Puchta, Das Gewohnheitsrecht, 2 Thle. 1828 u. 37 als Gegner der Lehre vom stillschweigenden Consensus des Gesetzgebers. Dagegen, und für unsre Ansicht hauptsächlich Maurenbrecher, Deutsches Privatrecht I, § 19, Bruns, Holtzendorffs Encyclopädie [der Rechtswissenschaft] I p. 321ff.

^d per desuetudinem] *in lat. Schrift*

^e desuetudo] *in lat. Schrift*

^f kundzugeben. |] *Bl. 16v Text zur Einfügung auf Bl. 17r, Fortsetzung auf Bl. 17r. Zwischen Bl. 16v und 17r eingelegte Beilage mit Literaturangaben*: Susemihl, Genet[ische] Entwicklung der plat[onischen] Philos[ophie] 2 Thle. Leipzig 1855/60 | Suckow. Die wissenschaftl[iche] und künstler[ische] Form [der Platonischen Schriften in ihrer bisher verborgenen Eigenthümlichkeit dargestellt, 1855] | Munck. Natürliche Ordnung [der Platonischen Schriften, 1857] | Ueberweg. Unters[uchungen] über die Echtheit und Zeitfolge [Platonischer Schriften und über die Hauptmomente aus Plato's Leben, 1861]; *danach Text um 90° gedreht*: Recht das System von Normen, durch welche eine staatlich geordnete Gesellschaft vermöge [*statt gestrichen*: in Rücksicht auf] ihres sittlichen Gesamtbewußtseins die unerläßlichen Anforderungen, die sie an ihre Mitglieder [*danach gestrichen*: stellt] zur Lösung [*statt gestrichen*: Herbeiführung] ihrer gemeinsamen Aufgaben stellt, in der Weise bestimmt, daß die staatliche Gewalt in zweifelhaften Fällen über ihre Anwendung entscheidet und dem Widerstande gegenüber ihre Durchführung vollzieht. *Diese Definition zitiert Windelband in einem Schreiben an Georg Jellinek aus Straßburg vom 22.3.1883 (Bundesarchiv Koblenz, Nachlass Georg Jellinek, N 1136/32).*

^g collegien] *Lesung des Wortteils unsicher*

Staat die Vollmacht erteilt ist und – was den Beweis enthält – die Grenze bestimmt ist. (Kirchenrecht als vortreffliches Beispiel! Mormonen! als exemplum.^{ab})^c

In Wahrheit liegt die Sache so, daß nach unsern Bestimmungen das sog. Gewohnheitsrecht Sitte ist, worüber der Staat noch nicht gesprochen hat, und worin deshalb eben die Sitte gilt. Daher die Zurückdrängung des Gewohnheitsrechts mit dem Fortschritt des Rechtslebens: vgl. Windscheid, Pandekten^d § 18 Anm[erkung] 4.²

Im Rechtsleben muß per consuetudinem^{e,3} gelten, was der Staat noch nicht bestimmt hat: Allgemeinstes und Details: was sich so von selbst versteht, daß es nicht gesetzlich bestimmt zu werden braucht, und Details, die ἀδιάφορα⁴ sind.

Das wahre Verhältniß ist ein wesentliches Herauswachsen des Gesetzrechtes aus dem Gewohnheitsrecht. Denn unter den psychischen „Quellen“ des Rechts ist die von ihm vorgefundene Sitte die werthvollste.^f Sie ist die erste und hauptsächliche.

Freilich je nach dem historischen Entwicklungsgange verschieden. Wo sich ein Volk wie das römische, rechtlich ganz selbständig entwickelt, da ist der Proceß der, daß sich die Sitte in Recht umsetzt. Das Recht nur Codification der Gewohnheit.

Damit aber concurriren drei^g andre Factoren: der Wille der Staatsmacht,^h die wechselnden Verhältnisse des socialen Lebens und das Bedürfniß des logischen Zusammenhanges: die historischen, individuellen, die nationalöconomischen und die logischen Quellen des Rechts. |ⁱ

13. Die rechtliche Gesinnung.

14. Das Unrecht und die Strafe.

B. Specieller Theil: Das System der Rechtsbestimmungen.^j

I. Oeffentliches Recht.

15. Verfassung

16. Verwaltung

17. Rechtspflege

II. Privates Recht: Die rechtliche Bestimmung über die Individualwillen.

18. Das subjective Recht.

19. Die persönlichen Rechte.

20. Die dinglichen Rechte.^k

^a exemplum] in lat. Schrift

^b Mormonen! als exemplum.] mit Einfügungszeichen auf Bl. 16v geschrieben

^c (Kirchenrecht ... exemplum.)] in eckigen Klammern

^d Windscheid, Pandekten] in lat. Schrift

^e per consuetudinem] in lat. Schrift

^f Denn ... werthvollste.] gegenüber auf Bl. 16v geschrieben: Das Recht als organische Entwicklung der Sitte. Man kann ein Recht nicht auf Rollen stellen und woanders hin fahren (Englische Verfassung). Nur die Reception des römischen Rechts: Die höhere Civilisation (cf. Kirche): aber doch eine Art von Vergewaltigung. Aber es ist den Völkern oft sehr segensreich vergewaltigt zu werden.

^g drei] statt gestrichen: zwei

^h ,] statt gestrichen: und

ⁱ Rechts.] Rest der S. leer; eine Zeile unter dem letzten Absatz gegenüber auf Bl. 16v Datierung mit blauem Farbstift: 5/7 82; Bl. 17v–24r leer; Fortsetzung Bl. 24v

^j Rechtsbestimmungen.] darunter gestrichen: Pflichten und Rechte . . .

^k 13. ... Rechte.] mit Bleistift geschrieben. Rest der S. leer; Ende des Ms. und des Heftes.

Anmerkungen

¹ desuetudo] *lat. veraltet, nicht länger in Gebrauch; in der Rechtssprache die Aufhebung oder Änderung von Normen durch Gewohnheitsrecht*

² Windscheid, Pandekten § 18 Anm[erkung] 4.] *vgl. Bernhard Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts Bd. 1. 5. Aufl. Stuttgart: Ebner & Seubert 1879, S. 50–51, Anm. 4: Die neueren Gesetzgebungen sind dem Gewohnheitsrechte nicht günstig. Es folgen Belege über die nur relative Geltung des Gewohnheitsrechts als Interpretationsmittel für gesetztes Recht aus verschiedenen deutschen Gesetzbüchern.*

³ per consuetudinem] *lat. nach Gewohnheit, Herkommen, Brauch*

⁴ ἀδιάφορα] *gr. sittlich gleichgültig*