

Ausgewählte Werke von Pietro Piovani in deutscher Übersetzung

II. Abteilung, Band 7

Pietro Piovani

Grundlinien der Rechtsphilosophie

aus dem Italienischen übersetzt und
herausgegeben von Michael Walter Hebeisen,
mit einer Auswahlbibliographie der Sekundärliteratur
von Paolo Amodio und Michael Walter Hebeisen

Biel/Bienne: Schweizerischer Wissenschafts- und Universitätsverlag, 2011

Titel der Originalausgabe:

(*Linee di una filosofia del diritto*. CEDAM, Padova, 3. A. 1968 [1. A. 1958; 2. A. 1964].)

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Piovani, Pietro:

Ausgewählte Werke in deutscher Übersetzung / Pietro Piovani. –
Biel/Bienne:

Schweizerischer Wissenschafts- und Universitätsverlag
NE: Hebeisen, Michael Walter [Hrsg.]: Piovani, Pietro: [Sammlung]

Bd. 7: Grundlinien der Rechtsphilosophie /
aus dem Italienischen übersetzt und
hrsg. von Michael Walter Hebeisen. – 2010

ISBN 978-3-8391-3416-0

© 2010, Schweizerischer Wissenschafts- und Universitätsverlag in Biel. –
Printed in Germany. –

Alle Rechte vorbehalten. Das Werk einschliesslich seiner Teile ist
urheberrechtlich geschützt. Wiedergabe nur mit ausdrücklicher
Genehmigung des Verlags.

Gesetzt aus der Palatino 12/10p von Linotype
Herstellung und Vertrieb: Books on Demand GmbH, D-Norderstedt

Inhaltsverzeichnis

A.	<i>Michael Walter Hebeisen: <u>Vorwort</u> des Übersetzers und Herausgebers</i>	5 - 6
❧		
B.	<i>Michael Walter Hebeisen: Die Normativität des Rechts als Einheit des konditionalen Elements der Situation, des normativen der Struktur und des teleologischen der Funktion – Bemerkungen über die <u>Rechtsphilosophie von Pietro Piovani</u></i>	7 - 41
1.	Pietro Piovani (1922-1980) – Schüler von Giuseppe Capograssi und Begründer der Neapolitaner Schule des problematisch-kritischen Neo-Historismus	9 - 12
2.	„Recht als umfassende Wirklichkeit“ und „Recht als Handeln“ – Die Rechtsphilosophie Piovanis	13 - 22
3.	„Naturrecht und moderne Ethik“ – Die Problematik eines existenzphilosophischen Naturrechts	22- 25
4.	„Geschichtserfahrung und moralisches Bewusstsein“ – Die Moralphilosophie Piovanis	25 - 27
5.	„Normativität und Gesellschaft“ – Die Sozialphilosophie und Gesellschaftslehre Piovanis	27 - 31
6.	„ <i>De dignitate et utilitate juris et historiarum et utriusque disciplinae amica conjunctione</i> “ – Die Stellung der Historizität in der Normativität von Recht und Moral	31 - 41
❧		
C.	<i>Pietro Piovani: <u>Grundlinien der Rechtsphilosophie</u> (<i>Linee di una filosofia del diritto, Padova: CEDAM, 3. A. 1968</i>)</i>	43 - 351
I.	<i>Una ex pluribus</i> (Eine Philosophie von mehreren)	43 - 48
II.	Philosophie, Rechtsphilosophie, allgemeine Rechtstheorie	49 - 59
III.	Philosophie, Wissenschaften, Szientismus	61 - 69
IV.	Universalismus und Partikularismus in der geschichtlichen Erfahrung der Rechtsphilosophie – Vom Mythos bis zu den Sophisten	71 - 83
V.	Universalismus und Partikularismus in der geschichtlichen Erfahrung der Rechtsphilosophie – Von <i>Sokrates</i> bis zu <i>Aristoteles</i>	85 - 98

VI.	Universalismus und Partikularismus in der geschichtlichen Erfahrung der Rechtsphilosophie – Vom Hellenismus bis zum Christentum	99 - 109
VII.	Universalismus und Partikularismus in der geschichtlichen Erfahrung der Rechtsphilosophie – Vom urtümlichen Christentum bis zum Mittelalter	111 - 127
VIII.	Universalismus und Partikularismus in der geschichtlichen Erfahrung der Rechtsphilosophie – Vom Humanismus bis zur Aufklärung	129 - 149
IX.	Universalismus und Partikularismus in der geschichtlichen Erfahrung der Rechtsphilosophie – Von <i>Jean-Jacques Rousseau</i> bis zur spätromantischen Philosophie	151 - 170
X.	Die Vergesellschaftung des ethischen Universalen, das Vertrauen in den Staat und das Recht	171 - 194
XI.	Die falschen Universalien und die treuwidrige Wahrung der Rechte	195 - 214
XII.	Jenseits von Universalismus und Partikularismus	215 - 234
XIII.	Das Erfordernis der Alterität und das moralische Handeln	235 - 253
XIV.	Moral und Recht in der Verteidigung der individuellen Expansion	255 - 292
XV.	<i>Ius ab hominibus institutum</i> (Das Recht als Menschenwerk)	293 - 314
XVI.	Die Phänomenologie der Rechtsinstitute zwischen individueller Erfahrung und verallgemeinernder Typisierung	315 - 351

❧

D.	<u>Auswahlbibliographie der Sekundärliteratur</u> über Pietro Piovani (nach <i>Paolo Amodio</i> : <i>Bibliografia degli scritti su Pietro Piovani [1948-2000]</i> , Napoli: Liguori, 2000; ergänzt von <i>Michael Walter Hebeisen</i>)	353 - 384
----	--	-----------

❧

E.	<u>Personenverzeichnis</u>	385 - 389
----	----------------------------	-----------

❧

F.	<u>Sachverzeichnis</u>	390 - 400
----	------------------------	-----------

❧

A. Vorwort des Übersetzers und Herausgebers

(von Michael Walter Hebeisen)

Die „*Linee di una filosofia del diritto*“, die im Jahr 1958 in der ersten Auflage erschienen sind, stehen zwar in einem akademischen Kontext – PIETRO PIOVANI lehrte von 1952 bis 1963 an den Universitäten von Triest, Florenz und Rom, bevor er bis zu seinem Tod im Jahr 1980 auf dem Lehrstuhl der *Università di Napoli Federico II* Moralphilosophie lehrte –, stellt aber gerade nicht ein Lehrbuch mit propädeutischen Zwecken dar, noch wenn es zur Begleitung des Unterrichts gedient haben mag. Vielmehr ist es ein Grundlagenwerk der Rechtsphilosophie mit eigenständigem systematischem Anspruch, wie es durch das Buch „Normativität und Gesellschaft“ von 1948 gewissermassen angekündigt wurde, und wie besonders auch im Buch über die „Naturrechtslehre und moderne Ethik“ von 1961 seine Fortsetzung fand. Das Buch ist ein Wurf, es enthält eine „alternative“ Rechtsphilosophie von einer beispielgebenden Kühnheit, und stellt ein zeitloses Meisterwerk nicht nur der Rechtsphilosophie, sondern auch der philosophisch informierten Rechtsgeschichte dar (und so erfolgten denn die Neudrucke von 1964 und 1968 ohne Veränderungen).

Piovani insistiert gleich zu Beginn darauf, dass ihm an *einer*, und gerade nicht an *der*, Rechtsphilosophie gelegen ist, und beschränkt sich darauf, nur die Grundlinien zu skizzieren. Das ist zwar auch ein Zeichen der Bescheidenheit, hat aber einen tieferliegenden systematischen Grund: also nicht etwa, weil man mit unterschiedlichen Gewichtungen einen umfänglichen Gegenstand auf knappem Raum nur auszugsweise darstellen kann, verspricht der Autor nicht *die* Rechtsphilosophie, sondern weil er sich seiner eigenen Perspektivität bewusst ist und weiss, dass der Erkenntnisansatz des wissenschaftlich arbeitenden Philosophen den Erkenntnisgegenstand grundlegend mitbestimmt; und es verschreibt sich der Autor zudem den Grundzügen, weil er eine grundlegend neue Sicht zum erstenmal – und zwar nicht nur für den Leser, sondern auch für sich selbst zum ersten Mal – entwickelt und Rechenschaft über Berechtigung und Funktionstüchtigkeit seinen neuen Zugangs ablegt. Bezeichnenderweise leistet das Werk denn auch keine Skizze, sondern ist alles andere als flüchtig, oder oberflächlich, wie man es einem Lehrbuch vielleicht gerade noch verzeihen würde; auch findet sich keine Aufteilung des „Stoffs“ in einen historischen und einen systematischen Teil: das Anliegen von Piovani ist es im Gegenteil gerade, zugleich die Geschichtlichkeit und die Überzeitlichkeit der historischen Objektivationen und der Methoden und Prozesse ihrer wissenschaftlichen Behandlung aufzuzeigen. Demnach

hätte der Titel eigentlich mit „Grundzüge zu einer Philosophie des Rechts“ übertragen werden müssen; wenn da nicht die Allusion an GEORG WILHELM FRIEDRICH HEGEL wäre, dessen „Grundlinien der Philosophie des Rechts“ Piovani ebenso gut kennt,¹ wie er sie dezidiert ablehnt, weil sich bei Hegel die bewundernswürdige Dialektik zuletzt in der Synthese der Welt- und Universalgeschichte aufhebt. Am ehesten aber kann man die Vorstellung von Linien als Metapher gelten lassen für den filigranen Wissenschaftsstil von Piovani, und so findet sich denn mehrmals das Bild von Kett- und Schuss-Fäden, die in einer komplexen Struktur ein Gewebe ausmachen, etwa im zweiten Meisterwerk von 1972, der „Grundlegung der Moralphilosophie“ (Band 1 dieser Edition).

Der Anspruch von Piovani ist umfassend auf eine Gesamtschau des Rechts aus philosophischer Perspektive gerichtet,² und darin steht er denn weit über seiner Zeit; in Mode ist in der Nachkriegszeit nämlich in Italien, sowie auch anderswo, die Flucht in einzelne Teilgebiete, vornehm Spezialisierung genannt: es entstehen soziologische, positivistische, historische, sowie besonders naturrechtliche „Rechtsphilosophien“, die sich gerade um den Zusammenhang mit der korrespondierenden Moralphilosophie frotzieren (mit der Ausnahme von GIUSEPPE CAPOGRASSI, dem akademischen Meister von Piovani). Nicht so bei Piovani, der alle diese Themen integriert und zueinander in einen intrinsischen Bezug setzt: so ist das Recht bei ihm gerade nicht eine Funktion der Gesellschaft, die Positivität des Rechts ist mit seinen genetischen, wesensmässigen und ideellen Gehalten verbunden, es gibt kein geschichtliches Argument, das nicht in systematischer Absicht entwickelt würde, und seine modernistische Erkenntniseinstellung – die an GIOVANNI BATTISTA VICO und IMMANUEL KANT (dem des Kritizismus) gestärkt ist – lässt ihn jede Zuflucht zu einer sicheren Ordnung, wie sie die wiederholt erneuerte Naturrechtslehre auferstehen lassen möchte, als eine Selbsttäuschung zurückweisen. Die Rechtsphilosophie von Piovani ist nicht zuletzt infolge ihrer Überhöhung über die Zeitgeschichte ein Klassiker, wenn auch ein bisanhin verkannter, oder besser: ein nicht gekannter und demnach ein noch nicht erkannter.

Im Februar 2010

Michael Walter Hebeisen



¹ S. *Pietro Piovani*: La filosofia del diritto e la lezione di Hegel, in: rivista internazionale di Filosofia del diritto, Bd. 31 (1954), S. 352-368 (in dieser Edition, Bd. 8, Nr. 3).

² Davon zeugt auch die „zweite“ Rechtsphilosophie von *Pietro Piovani*: La filosofia del diritto come scienza filosofica, Milano: Giuffrè, 1963.

B. *Die Normativität des Rechts als Einheit des konditionalen Elements der Situation, des normativen der Struktur und des teleologischen der Funktion – Bemerkungen zur Rechtsphilosophie von Pietro Piovani*³

(von Michael Walter Hebeisen)⁴

„Das Prinzip der Normativität kann selbst in Situationen intervenieren, die sich einer eigentlichen normativen Regelung entziehen, weil seine universale Gültigkeit weniger in der notwendigen Existenz der Norm gründet, als vielmehr im Ungenügen dessen, was auf keinen Fall der normativen Hilfe entbehren darf“.⁵ Dieses Zitat – es stammt aus dem Buch „Normativität und Gesellschaft“ („*Normatività e società*“) des Neapolitaner Meisters – erscheint mir für das rechtsphilosophische Denken PIETRO PIOVANIS sehr bezeichnend zu sein und wird mir sozusagen als Leitmotiv für die nachfolgenden Überlegungen dienen. Ich bin Schweizer und ich bin Jurist; wenn ich dazu eingeladen bin, zu diesem Kongress einen Beitrag beizusteuern, so ist die dahinterliegende Absicht der Organisatoren vielleicht, einen Lebendbeweis dafür beizubringen, dass das Gedankengut von Pietro Piovani die Alpen überquert hat. Aus diesem

³ Die Titelgebung erfolgt in Anlehnung an *Dino Pasini: Vita e forma nella realtà del diritto* (Pubblicazioni dell'Istituto di filosofia del diritto dell'Università di Roma, Bd. 21), Milano: A. Giuffrè, 1964, S. 23ff., 73f.: „Il diritto è una realtà complessa, una unità concettuale dialettica o dinamica dei suoi tre momenti o elementi costitutivi (condizionante o situazionale, normativo o strutturale e funzionale o teleologico), per cui, ogni qualvolta si riduca e si identifichi questa realtà una e complessa, in uno solo dei suoi tre momenti [...] non si possono di certo nè comprendere nè spiegare nè giustificare“.

⁴ Erstmals in: „Archivio di storia della cultura“, Bd. 14, Napoli: Liguori Editore, 2001, S. 289-305; deutsche Fassung erstmals in: *Die Normativität des Rechts als Einheit des konditionalen Elements der Situation, des normativen der Struktur und des teleologischen der Funktion – „Juridische Erfahrung“, „Geschichtskennntnis“, „Vernunftmassstab“ und „moralisches Bewusstsein“ beim italienischen Rechtsphilosophen Pietro Piovani*, in: *Pragmatismus, Pluralismus, Realismus – Essayistische Abhandlungen zu den wissenschaftsphilosophischen Grundlagen für eine integrale Jurisprudenz sowie ergänzende rechtsphilosophische Anhänge*, Biel/Bienne: Schweizerischer Wissenschafts- und Universitätsverlag, 2005, S. 613-650.

⁵ *Pietro Piovani: Normatività e società*, Napoli: Jovene, 1949, S. 175: „Il principio di normatività ha facoltà di intervenire anche nelle situazioni che sfuggono ad un vero e proprio regolamento normativo perchè, in ultima analisi, la sua universale validità è provata, più che dalla presenza obbligatoria della norma, dall'insufficienza di chi non può, a nessun costo, privarsi dell'aiuto normativo“.

Grund ist denn mein Referat auch betitelt mit „Bemerkungen zur Rechtsphilosophie von Pietro Piovani – Aus der Perspektive eines ultramontanen Juristen“. Für mich war die Begegnung mit dem Werk Piovanis nicht okkasionell oder akzidentiell; vielmehr war die Lektüre eine essentielle Offenbarung im Zusammenhang mit meinen Nachforschungen zum Thema der Weiterentwicklung des Historismus und der Lebensphilosophie auf dem Gebiet der Jurisprudenz des Neunzehnten und Zwanzigsten Jahrhunderts.⁶ Für mich bedeutet das rechtsphilosophische Werk Piovanis ein stimulierendes und faszinierendes Vermächtnis – eine verpflichtende Hinterlassenschaft, die für jeden Vertreter meiner Disziplin immer lebendig bleiben wird.

Um nun in die Substanz selbst einzutreten, möchte ich mit einer Kategorisierung der rechtsphilosophischen Lehren Piovanis beginnen, und zwar in Perspektive eines sogenannten problematisch-kritischen Neo-Historismus (1.). Darauffolgend möchte ich im wesentlichen vier Überlegungen mitteilen: erstens zum Charakter des Rechts als eine „umfassende Wirklichkeit“ und als ein „Handeln“ (2.); zweitens zur Beziehung zwischen Naturrechtslehre und der modernen Ethik (3.); drittens zum Thema der Nachforschungen nach einer Möglichkeit eines Fundaments aller Moralphilosophie unter rechtsphilosophischen Aspekten (4.); viertens schliesslich über die Intuition des Meisters, dass die Norm als Massstab fungiert und über die Auswirkungen auf die Sozial-, Moral- und Rechtsphilosophie (5.). Die ganze Argumentation wird auf einen Bezugspunkt ausserhalb von Recht und Philosophie hinführen und die Dignität, die Unabhängigkeit und die Nützlichkeit der Disziplinen des Rechts, der Moral und der Geschichte in den wechselseitigen Beziehungen ihrer wissenschaftlichen Disziplinen – das sind die Jurisprudenz, die Philosophie und die Historiographie – demonstrieren (6.).

1. *Pietro Piovani (1922-1980) – Schüler von Giuseppe Capograssi und Begründer der Neapolitaner Schule des problematisch-kritischen Neo-Historismus*

Während GIUSEPPE CAPOGRASSI von Haus aus als eigentlicher Rechtsphilosoph angesprochen werden muss – mit der ausgesprochenen Selbst-

⁶ Siehe *meine* Monographie: *Recht und Staat als Objektivationen des Geistes in der Geschichte – Eine Grundlegung der Jurisprudenz und der Allgemeinen Staatslehre als Geisteswissenschaften*, Biel/Bienn: Schweizerischer Wissenschafts- und Universitätsverlag, 2004.

ständigkeit dieser Disziplin, die sich nur in Italien institutionell niederschlägt –, ist die Disziplin seines Schülers PIETRO PIOVANI (1922 bis 1980) die Philosophie,⁷ wenn auch mit einer von einer Schaffensperiode zur anderen unterschiedlich starken Inklinaton zur Rechtswissenschaft;⁸ dies mit der Konsequenz, dass „die philosophische Erforschung des Rechts in der Konzeption Piovani mit der philosophischen Reflexion als solcher verschmilzt“.⁹ Von seinem Lehrer hat Piovani sicherlich vor allem die Neigung zum Gedankengut von GIOVANNI BATTISTA VICO übernommen;¹⁰ davon zeugen in besonderem Mass die Momente, die Piovani zu Bestandteilen seines Konzept des „Rechts als umfassender Wirklichkeit“ erklärt, und die in seiner Nachfolge auch von eigentlichen Rechtsphilosophen, beispielsweise von DINO PASINI, vertreten werden: das konditionale Moment der Situation, das normative der Struktur und das teleologische der Funktion (die Allusion daran erschien bereits im Titel).

„Das Recht ist eine komplexe Wirklichkeit, nämlich ein dialektisches oder dynamisches Konzept seiner drei konstitutiven Elemente oder Momente (des konditionalen oder situativen, des normativen oder strukturellen und des funktionalen oder teleologischen Elements oder Moments), so dass immer wenn diese einheitliche und zugleich komplexe Wirklichkeit auf ein einziges ihrer drei Momente reduziert oder mit einem

⁷ Als Einführung siehe die Gedenkrede von *Fulvio Tessitore*: Pietro Piovani, gehalten am 29. März 1982 in der Accademia Pontaniana (Profili e ricordi, Bd. 9), Napoli: Società nazionale di scienze, lettere e arti, 1982, S. 5ff.; und *Walter Ghia*: L'opera di Pietro Piovani, Napoli 1991; sowie die Beiträge bei *Aldo Masullo* (Hrsg.): Diffettività e fondamento, Convegno di studi filosofici in memoria di Pietro Piovani, Università di Napoli, 4/ 5 dicembre 1982 (Acta Neapoletana, Bd. 2), Napoli: Guida Editori, 1984.

⁸ Zum Lehrer-Schüler-Verhältnis *Pietro Piovani* zu *Giuseppe Capograssi* siehe *Giuseppe Acocella*: L'insegnamento di Capograssi – La disperata speranza: Finitudine e mondo storico, in: L'opera di Pietro Piovani (Collana di filosofia, Neue Serie Bd. 16), Napoli: Morano, 1991, S. 589ff.

⁹ *Giuseppe Cantillo*: Der existenzielle Historismus Pietro Piovani, in: Historismus am Ende des 20. Jahrhunderts – Eine internationale Diskussion, hrsg. von Gunter Scholtz, Berlin: Akademie-Verlag, 1997, S. 68ff., 71.

¹⁰ Zum Verhältnis *Pietro Piovani* zur Vichianischen Tradition siehe *Enrico Nuzzo*: Lo studioso di Vico, in: L'opera di Pietro Piovani (Collana di filosofia, N. F. Bd. 16), Napoli: Morano, 1991, S. 207ff.

einzig ihrer drei Momente identifiziert wird, sie weder verstanden, noch erkannt, noch gerechtfertigt werden kann“.¹¹

Für Piovani ist eine Versöhnung zwischen Rechtspositivismus und Naturrechtslehre angezeigt, angesichts der Verankerung der Geltung der Rechtsordnung in der selbsttragenden normativen Struktur der Gesellschaft; dabei hält er jedoch strenger als noch Capograssi an der Verschiedenheit von positivierten Rechtsnormen und in den gesellschaftlichen Strukturen diffundierter Normativität fest.¹² Vordringlichstes Anliegen Piovanis ist ein erneutes Anbinden des Rechts an das Leben, dies gerade mit Blick auf die Geschichte;¹³ pauschal lässt sich das philosophische Unternehmen Piovanis auffassen als eine Erforschung der Strukturen des moralischen Lebens. Die Resultate der Nachforschungen und die Kennzeichen der Grundauffassung Piovanis lassen sich benennen mit „Anti-Ontologie“ (ein Begriff von FULVIO TESSITORE¹⁴) und „existentiellem Historis-

¹¹ *Dino Pasini: Vita e forma nella realtà del diritto* (Pubblicazioni dell'Istituto di filosofia del diritto dell'Università di Roma, Bd. 21), Milano: A. Giuffrè, 1964, S. 23ff., das Zitat auf S. 73f.: „Il diritto è una realtà complessa, una unità concettuale dialettica o dinamica dei suoi tre momenti o elementi costitutivi (condizionante o situazionale, normativo o strutturale e funzionale o teleologico), per cui, ogni qualvolta si riduca e si identifichi questa realtà una e complessa, in uno solo dei suoi tre momenti [...] non si possono di certo nè comprendere nè spiegare nè giustificare“. – In dieser Hinsicht zeigt das Rechtsdenken und die ihm unterliegende Gesellschaftstheorie eine frappante Ähnlichkeit mit den Reflektionen über den Geist der Gesetze bei *Charles Louis de Secondat, Baron de Montesquieu et de la Brède*, nur dass die vergleichbaren Grundgedanken unter verschiedenen welt- und geistesgeschichtlichen Umständen durchgeführt werden.

¹² Zu dieser Unterscheidung von Rechtsnorm und sozialer Normativität im Rahmen einer funktionalistischen Rechtslehre siehe *Valerio Pocar: Norme giuridiche e norme sociali*, Milano: Unicopli, 1988; und *dens.: Il diritto e le regole sociali*, Milano: Guerini Scientifica, 1997.

¹³ Man vergleiche prominent *Widar Cesarini Sforza: Filosofia del diritto* (Rechtsphilosophie, mit einem Nachwort von Alessandro Baratta), Milano: A. Giuffrè, 1955 (deutsche Übersetzung der 3. A. Milano: A. Giuffrè, 1958, München: C. H. Beck, 1966), S. 2, hebt den spezifischen Charakter der Rechtserfahrung hervor und verneint die Möglichkeit einer rationalen und definitiven Erkenntnis des Lebens; man müsse zugeben, dass „la storia, opera della volontà umana, lascia continuamente indietro le mete raggiunte nella speranza, ossia nell'illusione, che siano definitive, mentre la definitività significherebbe arresto del movimento, caduta della tensione, fine della vita“.

¹⁴ Siehe näher die Einführung in das letzte posthum hrsg. Werk *Pietro Piovani* von *Fulvio Tessitore: Dialettica delle forme morali e anti-ontologismo in Pietro Piovani*,

mus“ (eine Beurteilung von GIUSEPPE LISSA¹⁵) oder „historizistischem Existenzialismus“ (erinnere den Vortrag von GIUSEPPE CANTILLO); beide bewähren sie sich besonders in Auseinandersetzung mit der juristischen Wirklichkeit, wie Cantillo ausgeführt hat:

„Gerade in der Auseinandersetzung mit der Konkretheit und Bestimmtheit der juristischen Wirklichkeit und also in der Ausübung einer strengen Phänomenologie der juristischen und ethischen Erfahrungen haben sich die bedeutsamsten und dauerhaftesten Besonderheiten seines kritischen und problematischen Historismus herausgebildet, der nicht nur gegenüber dem idealistischen Historismus Hegels und Croces eine entschieden polemische Haltung einnahm, sondern ebensowenig geneigt war, die historische Perspektive zu 'überwinden'. [...] Da er die Leiden, die der Historismus gerade dem historischen Denken zugefügt hatte, mit den Mitteln des Historismus selbst heilen wollte, konnte er den Weg einer neuen Wissenschaft im Sinne Vicos einschlagen (wobei diese jedoch ohne den Hegelschen Filter zu interpretieren war), den Weg eines 'inneren Vichianismus', den er im juristischen und politischen Denken Rosminis erkannt hatte, in seiner 'Methode, mit dem Blick in die Tiefe der zivilen Gesellschaften zu dringen, um daraus die Lehre zu ziehen, die nicht so sehr an die Menschheit gerichtet ist als vielmehr an den Menschen, an das menschliche Individuum'“.¹⁶

In der Berufung auf die konstitutive Endlichkeit, Zeitlichkeit und Geschichtlichkeit der Existenz lässt sich in der Philosophie Piovonis deutlich ein Fortführen der Vichianischen, Rosminianischen und existen-

in: *Oggettivazione etica e assenzialismo*, hrsg. von Fulvio Tessitore (Collana di Filosofia, N. F. Bd. 1), Napoli: Morano, 1981, S. 5ff.

¹⁵ Zum Verhältnis *Pietro Piovani* zum Historismus siehe einleitend *Giuseppe Lissa: Piovani e lo storicismo*, in: *Lo storicismo e la sua storia – Temi, problemi, prospettive*, hrsg. von Giuseppe Cacciatore, Giuseppe Cantillo und Giuseppe Lissa, Milano: Guerini e Associati, 1997, S. 557ff.

¹⁶ *Giuseppe Cantillo: Der existenzielle Historismus Pietro Piovani*, in: *Historismus am Ende des 20. Jahrhunderts – Eine internationale Diskussion*, hrsg. von Gunter Scholtz, Berlin: Akademie-Verlag, 1997, S. 68ff., 68f.; unter Zitierung von *Pietro Piovani: Rosmini e Vico*, in: *Rivista internazionale di filosofia del diritto* (Milano: A. Giuffrè), Bd. 30 (1953), H. 3, S. 314; sowie (implizit) auf *dens.: Vico Without Hegel*, in: *Giambattista Vico – An International Symposium*, hrsg. von Giorgio Tagliacozzo, Baltimore/ London: The Johns Hopkins University Press, 1969, S. 103ff. – Vgl. auch *dens.: Per una filosofia degli esistenti – Lo storicismo esistenziale*, in: *L'opera di Pietro Piovani* (Collana di filosofia, N. F. Bd. 16), Napoli: Morano, 1991, S. 463ff.; und *Giuseppe Cacciatore: Storicità e „Historismus“*, a. a. O., S. 345ff.

ziell-historistischen Ansätze von Capograssi erkennen, wobei die dort schon vorhandenen individualistischen Neigungen noch eine Verstärkung erfahren: nicht geschichtliche Existenz, sondern die geschichtlich existierenden Individuen werden zum philosophischen Thema erhoben – oder, in der Bezeichnung von Piovani: es wird „eine authentische Philosophie der Existenz“ beabsichtigt.¹⁷ Obwohl sich Piovani verdient gemacht hat um die Entwicklung und Pflege der Existenzphilosophie in Italien, ist er nach und nach aus der Beschäftigung mit KARL JASPERS und MARTIN HEIDEGGER hinausgetreten und hat sich später vor der schulmässigen Existenzphilosophie verwahrt.¹⁸

2. „Recht als umfassende Wirklichkeit“ und „Recht als Handeln“ – Die Rechtsphilosophie Piovanis

Im Œuvre von Piovani trifft man nebst vielen rechtsphilosophischen Aufsätzen nur gerade auf zwei zu Monographien ausgewachsene, eigentliche „Rechtsphilosophien“: die „Einführung in die Rechtsphilosophie“ („*Linee di una filosofia del diritto*“) von 1958 und „Rechtsphilosophie als

¹⁷ Vgl. die Erneuerung des existenzialistischen Ansatzes bei *Pierfranco Ventura*: *Meta-problematiche del diritto – Per una ri-animazione etico-giuridica dell'esistenza*, Milano: A. Giuffrè, 1997. – Insoweit ist der Existenzialismus beispielsweise bei *Sergio Cotta* gänzlich anders begründet; siehe *Salvatore Amato*: *La dimensione teoretica dell'esistenzialismo giuridico – Naturalismo giuridico e struttura del diritto nel pensiero di Sergio Cotta*, in: *Rivista internazionale di filosofia del diritto* (Milano: A. Giuffrè), Bd. 63 (1986), Nummer 1, S. 3ff.; charakteristisch für diese rechtsexistenzphilosophische Tradition vgl. *Sergio Cotta*: *Il diritto dell'esistenza – Linee di ontogenologia giuridica*, Milano: A. Giuffrè, 1991; *dens.*: *Giustificazione e obbligatorietà delle norme*, Milano: A. Giuffrè, 1981; und *dens.*: *Diritto, persona, mondo umano*, Torino: G. Giappichelli, 1989.

¹⁸ Zur Spielart der Existenzphilosophie bei *Pietro Piovani* siehe *Alberto Caracciolo*: *Assenzialismo e imperativo dell'eterno – Colloquio con Pietro Piovani*; und *Albino Babolin*: *Rigore morale e assenzialismo*; *Domenico Jervolino*: *Filosofia dell'azione, logica del concreto e assenzialismo nel pensiero di Pietro Piovani*; *Giovanni Moretto*: *Assenzialismo e tradizione metafisica in Pietro Piovani*, alle in: *Diffettività e fondamento*, *Convegno di studi filosofici in memoria di Pietro Piovani*, Università di Napoli, 4/ 5 dicembre 1982 (*Acta Neapoletana*, Bd. 2), hrsg. von Aldo Masullo, Napoli: Guida Editori, 1984, S. 61ff., 83ff., 145ff., beziehungsweise S. 199ff. – Eine gewisse Verwandtschaft mit derjenigen Piovanis hat die zwischen Existenzphilosophie und Phänomenologie stehende Philosophie von *Heinrich Barth*: *Erkenntnis der Existenz – Grundlinien einer philosophischen Systematik*, Basel: Schwabe & Co., 1965; *Existenzphilosophie und neutestamentliche Hermeneutik – Abhandlungen*, Basel: Schwabe & Co., 1967; und *Erscheinenlassen – Mit Hinführungen von Rudolf Bind, Georg Maier und Hans Rudolf Schweizer*, Basel: Schwabe & Co., 1999.

philosophische Disziplin“ („*La filosofia del diritto come scienza filosofica*“) von 1963. Wenn nachfolgend vor allem der frühere Text der „Einleitung in die Rechtsphilosophie“ herangezogen wird, so deshalb, weil er die tastende Vorsicht und unsichere Umsicht, die das Werk Piovanis im ganzen auszeichnen, besser widerspiegelt und die Angemessenheit dieser Stileigenschaft am behandelten Gegenstand deutlicher zum Ausdruck bringt. Piovani setzt ein mit dem Problem der Eigenberechtigungen von Philosophie, Rechtsphilosophie und (allgemeiner) Rechtstheorie: die Vorstellung, die Philosophie könne dem Juristen die Definitionen der von ihm verwendeten Konzepte liefern und begründen sei irrig und der Philosoph müsse der Versuchung widerstehen, leichthin Antworten auf definitorische Fragen zu erteilen; vielmehr erkennt Piovani der philosophischen Problemstellung eine bescheidenere und zugleich anspruchsvollere Funktion zu:

„Die alleinige Antwort, die die Rechtsphilosophie diesen Anfragen der Juristen denn im besten Fall erteilen kann, ist die, die infragestehenden allgemeinen Begriffe einfach und bescheiden nahezulegen und soweit möglich bereitzustellen, so wie sie vom gewöhnlichen Gebrauch geprägt sind, der wahrscheinlich das gesellschaftliche Bewusstsein beflügelt und der den Gesetzgeber seinerseits inspiriert hat: also von Fall zu Fall auszuliegen, welche noch unausgesprochene Bedeutung der spezifisch juristische und vornehmlich schöpferische Begriffsgehalt für den Juristen hat; man darf nicht mehr erwarten und vor allem soll man von der Philosophie nicht verlangen, was diese nicht leisten kann“.¹⁹

Es wird davon ausgegangen, die Begrifflichkeit der Juristen sei undurchsichtig und politisch aufgeladen und dementsprechend erklärungs-/ aufklärungsbedürftig. In dieser Lage vermag die Philosophie bestenfalls Transparenz über die Begriffsbildung herzustellen (man vergleiche

¹⁹ *Pietro Piovani: Linee di una filosofia del diritto* (1958), Padova: CEDAM, 3. A. 1959, S. 9 (mit meiner Hervorhebung): „L'unica risposta che la filosofia del diritto possa dunque dare a quelle richieste del giurista è, nel migliore dei casi, il suggerimento molto semplice e modesto, di servirsi, finché è possibile, delle discusse nozioni generalissime nel senso in cui sono impiegate dall'uso prevalente, probabile ispiratore della coscienza sociale da cui il legislatore, a sua volta, è stato ispirato: interpretare caso per caso quel senso, quel significato anche inespresso, è compito specifico, e nobilmente creativo, del giurista: non chieda di più e soprattutto non chieda alla filosofia ciò che essa non può dargli“. – Zur Rechtsphilosophie siehe auch *dens.*: *Giusnaturalismo ed etica moderna*, Bari: Laterza, 1961; und *dens.*: *La filosofia del diritto come scienza filosofica*, Milano: Giuffrè, 1963.

che die Auffassung von LUDWIG WITTGENSTEIN, die Philosophie vermöge allenfalls einige falsche Sprachgebräuche zu berichtigen²⁰). Piovani schliesst sich an die Auftrennung der Fragen „*quid ius*“ und „*quod iuris*“ bei IMMANUEL KANT an, die die seit THOMAS VON AQUIN vorherrschende Verunklärung des Verhältnisses von Recht und Moral behebe; als Folge davon seien Philosophie und Jurisprudenz je vollständig autonom anzuerkennen, aber untereinander verbunden durch die gemeinsame Aufgabe, verstetigtes Verhalten normativ zu erklären (das heisst gemeinsam ist beiden ein Lebens-, Praxis- und Handlungsbezug). Keine Rechtsphilosophie vermag deshalb eine Metatheorie des Rechts zu geben, sondern erweist sich als der Rechtswissenschaft gleichwertig:

„Die Rechtsphilosophie soll sich nicht über die Rechtswissenschaft erheben, noch sich ihr unterwerfen: denn sie ist weder der Jurisprudenz unter- noch ihr übergeordnet, weil sie ihr ebenbürtig und in einer gänzlich autonomen Stellung ist: sie ist von der Rechtswissenschaft verschieden, eben weil sie Philosophie ist“.²¹

Es sei hier an den irritierenden Schluss von WILHELM DILTHEY erinnert, dass es keine spezifische Rechtsphilosophie gebe, sondern nur eine

²⁰ In der Essenz ist dies eine alte Wahrheit, die ursprünglich nicht aus dem okkzidentalen Kulturkreis zu kommen scheint, vgl. nur den Gesprächsausschnitt bei *K'ung-fu-tzu (Konfuzius)* (13. Buch, Kap. 3), als Motto zitiert bei *Leonard Nelson: Vorlesungen über die Grundlagen der Ethik – System der philosophischen Rechtslehre und Politik*, Leipzig: Peter Reinhold, 1924, S. V: „Dsi Lu sprach: 'Der Fürst von We wartet auf den Meister, um die Regierung auszuüben. Was würde der Meister zuerst in Angriff nehmen?' Der Meister sprach: 'Sicherlich die Richtigstellung der Begriffe'. Dsi Lu sprach: 'Darum soll es sich handeln? Da hat der Meister weit gefehlt! Warum denn deren Richtigstellung?' Der Meister sprach: 'Wie roh du bist, Lu! Der Edle lässt das, was er nicht versteht, sozusagen beiseite. Wenn die Begriffe nicht richtig sind, so stimmen die Worte nicht; stimmen die Worte nicht, so kommen die Werke nicht zu stande; kommen die Werke nicht zu stande, so gedeihen Moral und Kunst nicht; gedeihen Moral und Kunst nicht, so treffen die Strafen nicht; treffen aber die Strafen nicht, so weiss das Volk nicht, wohin Hand und Fuss zu setzen'“.

²¹ *Pietro Piovani: Linee di una filosofia del diritto*, a. a. O., S. 11: „La filosofia del diritto non può farsi nè sub-diritto, nè super-diritto: essa non è nè sotto il diritto, nè sopra il diritto perchè gli è a fianco, in posizione perfettamente autonoma: è altro dal diritto perchè è filosofia“.

wissenschaftsphilosophische Grundlegung der Disziplin der Jurisprudenz möglich sei.²²

Piovani bestimmt es zur Aufgabe der Rechtsphilosophie, darzulegen, in welcher Beziehung das Recht zur Totalität des Lebens steht; diese sei daher eine notwendig partikuläre Disziplin. Eine Gegenüberstellung der beiden Disziplinen kann nicht auf erkenntnistheoretischer, logischer oder methodologischer Ebene, sondern erst auf derjenigen des konkreten Handelns erfolgen (Bestimmung des „Rechts als Handelns“), was eine direkte Konkurrenz zwischen der allgemeinen Theorie des Rechts und der Rechtsphilosophie unmöglich macht.

„Die Rechtstheorie ist als eine Disziplin aufzufassen, welche die tiefliegenden Affinitäten, die sich zwischen der Wissenschaft und der Praxis des Rechts zeigen, erfasst, analysiert und systematisch vergleicht, um so die entscheidenden Zusammenhänge ins Licht zu rücken und das einheitsstiftende Moment in der ganzheitlich betrachteten juristischen Erfahrung instruktiv offenzulegen“.²³

Universalismus und Partikularismus werden von Piovani als nicht eigentlich inkompatible Geisteshaltungen erachtet, da eine unwillentliche oder unbewusste Zusammenarbeit der intellektuellen Grundeinsichten unvermeidbar sei und skizziert die Geschichte der Spannung zwischen Universalismus und Partikularismus von der Antike bis zur Romantik.²⁴ Als deren Ergebnis prägt er eine Relativierung der Unterscheidung von

²² Vgl. *Wilhelm Dilthey*: Einleitung in die Geisteswissenschaften – Versuch einer Grundlegung für das Studium der Gesellschaft und der Geschichte (Gesammelte Schriften, Bd. 1), Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 9., unveränderte A. 1990, S. 79: „Das Problem, welches sich das Naturrecht stellte, ist nur lösbar im Zusammenhang der positiven Wissenschaften des Rechts. [...] Hieraus folgt, dass es eine besondere Philosophie des Rechts nicht gibt, dass vielmehr ihre Aufgabe dem philosophisch begründeten Zusammenhang der positiven Wissenschaften des Geistes wird anheimfallen müssen“.

²³ A. a. O., S. 18: „Teoria generale, intesa come disciplina che scopre, analizza, confronta sistematicamente le profonde affinità insite nella scienza e nella prassi del diritto al fine di mettere in luce significative interdipendenze e di dare istruttiva evidenza a ciò che è unitario nell'esperienza giuridica organicamente considerata“.

²⁴ A. a. O., Kap. 4 bis 9, S. 29 bis 131. – Vgl. die Ausführungen zum Zusammenhang von *logos* und *nomos*, Denken und Norm, Idee und Gesetz im Festschriftbeitrag für *Emilio Betti* von *Pietro Piovani*: *Ex legislatione philosophia*, in: *Studi in onore di Emilio Betti*, Milano: A. Giuffrè, 1962, Bd. 1 (SA).

Naturrecht und positivem Recht sowie von Naturrechtslehre und Rechtspositivismus:

„Angesichts der Dialektik dieser Entwicklung ist es besser, sich nicht von der herkömmlichen Gegenüberstellung von Naturrecht und positivem Recht beirren zu lassen, sondern vielmehr zu anerkennen, dass der Rechtspositivismus eine Reaktion auf die moderne Naturrechtslehre ist: die angeborenen Rechte, einmal pluralisiert und aus dem verbindenden Geflecht einer universalen Natur herausgelöst, können nicht anders als kontraktualistisch vereinigt werden, dabei den Staat aus der Taufe hebend und sich mit ihm verbindend, um überhaupt in der gesellschaftlichen Koexistenz zu bestehen“.²⁵

Der juristische Positivismus werde erst ermöglicht und gestützt durch den Glauben an Staat und Politik – erklärt Piovani, wissenschaftsgeschichtliche und politisch-ideologische Argumente verbindend –, dadurch dass sich die Jurisprudenz in den Dienst am Staat stelle. Die dadurch entstandene Ambivalenz liegt einerseits im Schutz der Grundrechte durch den Rechtsstaat, andererseits erwächst aus staatlichem Aktivismus zugleich auch eine Gefährdung der Gerechtigkeit. Die Rechtsordnung als Befehl aufzufassen setze die staatliche Ordnung ungerechtfertigt dem Pluralismus der gesellschaftlichen Ordnungen voraus (eine Mehrheit der Ordnungen lege höchstens die Interpretation der staatlichen als der Kollisionsordnung nahe), Recht sei viel mehr als nur Befehl, nämlich „eine

²⁵ A. a. O., S. 134f. (mit meiner Hervorhebung): „Di fronte alla dialettica di questo sviluppo è bene non farsi distrarre dal tradizionale contrasto fra diritto naturale e diritto positivo: si deve invece costatare essere il giuspositivismo un prodotto del giusnaturalismo moderno: i diritti naturali, pluralizzati, distaccati dal tessuto connettivo di una natura universale, per esistere nella coesistenza sociale non possono che accordarsi contrattualmente creando lo Stato ed affidandosi“. – Vergleichbar mögen die unterschiedlich gelagerten deutschen Versuche der Nachkriegszeit sein, die Renaissance der Naturrechtslehre mit der Existenzphilosophie in ein Verhältnis zu bringen; vgl. *Friedrich August Freiherr von der Heydte*: Existenzialphilosophie und Naturrecht, in: *Naturrecht oder Rechtspositivismus (Wege der Forschung, Bd. 16)*, hrsg. von Werner Maihofer, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 2. A. 1972, S. 141ff. (1. A. 1962; erstmals in: *Stimmen der Zeit, Monatsschrift für das Geistesleben der Gegenwart*, Bd. 143 [1948/ 1949], S. 185ff.); *Erich Fechner*: *Naturrecht und Existenzphilosophie*, a. a. O., S. 384ff. (erstmalig in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Bd. 41 [1954/ 1955], S. 305ff.); *Thomas Würtenberger*: *Das Naturrecht und die Philosophie der Gegenwart*, a. a. O., S. 429ff. (erstmalig in: *Juristenzeitung*, Bd. 10 [1955], S. 1ff.); und *Johannes Messner*: *Naturrecht ist Existenzordnung*, a. a. O., S. 527ff. (erstmalig in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Bd. 43 [1957], S. 187ff.).

geordnete Erfahrung und keine verordnete Vorschrift“.²⁶ Die Kritik an der Befehlstheorie der Normativität des Rechts geht bei Piovani einher mit einer dezidierten Stellungnahme gegen die ungeschichtliche, formale Behandlung des Rechts in der Sphäre hoher Abstraktion; die Kontrolle der dogmatischen Begriffsbildung habe nicht innerhalb der Rechtsordnung (das heisst systemimmanent, das ist auf Systemkonsistenz hin) zu erfolgen, sondern allenfalls als eine fortwährende Überprüfung der dogmatischen Konzepte der Jurisprudenz hinsichtlich der existenziellen Rechtsbedürfnisse und des geschichtlichen Wandels des Rechts.²⁷ Optimistisch glaubt Piovani eine lebensphilosophische Charakterisierung der zeitgenössischen Entwicklung der Rechtswissenschaft geben zu können, die seinen Postulaten zunehmend besser Genüge zu tun vermöchte:

„Der gemeinsame Zug zeitgenössischer philosophischer Ansätze kann in der Tat darin erblickt werden, dass sie nicht geistesgeschichtlich, sondern lebensphilosophisch ausgerichtet sind, das heisst dass sie die menschliche Wirklichkeit in ihrer Gesamtheit zu betrachten und zu verstehen versuchen“.²⁸

Piovani hofft dabei auf die Polyvalenz der Lebensphilosophie, die eine Orientierung an der konkret-vorhandenen und situationsgebunden praktizierten Normativität gewährleistet, statt einen abstrakten Logos zu

²⁶ A. a. O., S. 270 (meine Hervorhebung): „non è una proposizione comandata, ma un'esperienza ordinata“. – Zur Haltung *Pietro Piovani* gegenüber der Lehre *Santi Romanos* vom Pluralismus der rechtlichen Ordnungen vgl. das Votum von *Virgilio Mura*: La teoria del pluralismo giuridico in Giuseppe Capograssi, in: *L'individuo, lo stato, la storia*, Convegno nazionale di studi su Giuseppe Capograssi (Roma, 8-10 maggio 1986), hrsg. von Francesco Mercadante, Milano: A. Giuffrè, 1990, S. 651ff.; grundsätzlich zur Problematik des juristischen Pluralismus im Rahmen einer politischen Philosophie *Alberto Contu*: Pluralismo giuridico e problematica etico-politica in Giuseppe Capograssi, in: *Segni e comprensione*, Rivista trimestrale (Cavallino di Lecce: Capone), Bd. 2 (1988), Nummer 5, S. 74ff.

²⁷ A. a. O., S. 294: „Il diritto, riportato, in tal modo, fuori della storia, è trasferito in un ambiente che non è suo, in cui non può vivere. Il 'cielo dei concetti giuridici' o, per meglio dire, delle nozioni dottrinali elaborate non dal diritto, bensì intorno al diritto, è in una atmosfera rarefatta, in cui il diritto positivo, vitale soltanto nella varietà multiforme delle determinatezze, non sopravvive“.

²⁸ A. a. O., S. 176 (mit meiner Hervorhebung am Schluss): „Il carattere generale della filosofia contemporanea può essere infatti ritrovato nel suo volersi porre non come filosofia del pensiero, ma come filosofia della vita, cioè come tentativo di considerare e comprendere la realtà umana nella sua interezza“.

postulieren, dessen Walten im Leben ungewiss ist.²⁹ So gebührt ein unanfechtbarer Primat der Aktivität/ dem Handeln, den Piovani, in Abwandlung des Cartesianischen „*cogito ergo sum*“ auf die Formel bringt: „*ago ergo sum*“.³⁰ Als überdachendes Gerechtigkeitsgebot bestimmt Piovani den Grundsatz des „*neminem laedere*“,³¹ im Wissen/ Bewusstsein um die Geschichtlichkeit des Handelns/ Geschehens, und prägt die folgende Formel des „juristischen Imperativs“:

„Handle so, dass sich die Verwirklichung deiner Individualität in die zwangsläufige Entwicklung der geschichtlichen Welt einfügen lässt“.³²

Das Konzept des Rechts als Aktivität/ Handeln wird von Piovani von der Spannung zwischen objektivem und subjektivem Recht (das heisst zwischen der kodifizierten Rechtsnorm und dem situativen Rechtsanspruch) ausgehend entwickelt:

„Das Recht ist das auf die Schaffung von begrifflichen Mitteln gerichtete Handeln, um die Entwicklung der Individualität zu fördern, die sich in der geschichtlichen Welt niederschlägt“.³³

²⁹ Dazu *Domenico Jervolino*: *Filosofia dell'azione, logica del concreto e assenzialismo nel pensiero di Pietro Piovani*, in: *Diffettività e fondamento*, Convegno di studi filosofici in memoria di Pietro Piovani, Università di Napoli, 4/ 5 dicembre 1982 (*Acta Neapoletana*, Bd. 2), hrsg. von Aldo Masullo, Napoli: Guida Editori, 1984, S. 145ff.

³⁰ *Pietro Piovani*: *Linee di una filosofia del diritto*, a. a. O., S. 208.

³¹ Vgl. den negativen Begriff des Unrechts bei *Arthur Schopenhauer*; vgl. dazu *Luigi Alfieri*: „Tutto ciò che esiste è giusto e ingiusto“ – La duplicità della giustizia in Schopenhauer e Nietzsche, in: *Hermeneutica*, Pubblicazione dell'Istituto Superiore di Scienze Religiose dell'Università degli Studi di Urbino (Urbino: Quattro Venti), hrsg. von Italo Mancini, Bd. 8 (1989), S. 161ff.

³² *Pietro Piovani*: *Linee di una filosofia del diritto*, a. a. O., S. 237 (meine Hervorhebung): „Agisci per impedire che la realizzazione della tua individualità sia ostacolata nella necessaria espansione nel mondo storico“.

³³ A. a. O., S. 245 (meine Hervorhebung): „Il diritto è l'attività volta alla creazione di mezzi idonei ad impedire attentuati all'espansione dell'individualità che si compie nel mondo storico“; sowie *Pietro Piovani*: *L'intuizione del diritto come attività*, in: *Rivista internazionale di filosofia del diritto* (Milano: A. Giuffrè), Bd. 33 (1956), H. 4, S. 583ff. – Vgl. zur handlungstheoretischen Orientierung *Maurice Blondel*: *Das Tun – Versuch einer Kritik des Lebens und einer Wissenschaft der Praxis*, 1893; sowie *dens.*: *L'être et les êtres – Eaasi d'ontologie concrète et intégrale* (*Bibliothèque de philosophie contemporaine*), Paris: Félix Alcan, 1935; dazu siehe *Galliano Crinella*: *Maurice Blondel e la ricerca di una fondazione razionale della vita morale*, in: *Hermeneutica*, Pubblicazione dell'Istituto Superiore di Scienze Religiose

Um die Berechtigung der so skizzierten Rechtsphilosophie sicherzustellen fordert Piovani eine Begründung der Rechtsphilosophie in einer allgemeinen Philosophie der Gefühle/ Eindrücke („*filosofia dei sentimenti*“); für das Gebiet des Rechts bedeutete dies eine Untersuchung der normierenden Erwartungshaltungen, des Rechtsbewusstseins, der Rechtsüberzeugungen. Eine mit der individualistischen und personalistischen Grundüberzeugung verträgliche Gemeinschaftsausrichtung des positiven Rechts ergibt sich für Piovani nie auf dem funktionalistischen Weg einer instrumentalen Inanspruchnahme politischer Rechtsetzungsmacht, also dem Missbrauch der Gesetzgebungsgewalt als Mittel des *social engineering*, sondern immer nur infolge der sozialen Konditionierung der Normativität überhaupt.³⁴ Die Kritik am juristischen Positivismus, zusammengenommen und positiv gewendet, führt hin zur Forderung nach einem Miteinbezug der Normanwendung als der eminenten Seinsweise der Normativität in die wissenschaftliche Behandlung des Rechts;³⁵ mit vorsichtiger Bezugnahme auf EDMUND HUSSERL leitet Piovani davon das Postulat einer „aufgeklärten“ Phänomenologie des Rechtslebens ab. Die gesellschaftlich auffindbare Zweckrationalität sei auch für die Philosophie beachtlich:³⁶ „Eingedenk dieses Ziels kann man sagen, dass es keine Rechtsphilosophie

dell'Università degli Studi di Urbino (Urbino: Quattro Venti), hrsg. von Italo Mancini, Bd. 9 (1989), S. 201ff.; und *Domenico Jervolino*: La presenza di Blondel, in: L'opera di Pietro Piovani (Collana di filosofia, N. F. Bd. 16), Napoli: Morano, 1991, S. 531ff.

³⁴ A. a. O., S. 256f.: „Insistere sulla strumentalità, sulla positività, sulla socialità del diritto è lecito a condizione che con questa insistenza non si voglia dire che il diritto sia strumento per qualunque fine, estraneo al suo essere, sia positivo perchè posto con questo o quel mezzo particolare; sia sociale perchè condizionato dalla riunione di singoli in società“. – Zum Personalismus *Pietro Piovani* siehe *Giovanni De Crescenzo*: Filosofia e psicologia della personalità in Pietro Piovani, in: *Filosofia e storia della cultura*, Studi in onore di Fulvio Tessitore, hrsg. von Giuseppe Cacciato, Maurizio Martirano und Edoardo Massimilla, Napoli: Morano, 1997, Bd. 2, S. 151ff.

³⁵ Es ist hier der Ort daran zu erinnern, dass, wo der Positivismus undifferenziert als Feindbild angesprochen wird, dies in aller Regel hinsichtlich dessen behaupteterweise naiven Stellungnahme zu Fragen der Interpretation/ Auslegung des positiven Rechts auf dem Weg der Rechtsanwendung geschieht (der Richter als „Subsumtionsautomat“, als „gefühlloses, todttes Rad in der Justizmaschinerie“, so der Vorwurf bei *Rudolf von Ihering*) und nicht etwa hinsichtlich der Wahl des positiven Rechts als einer der Gegenstände der Rechtswissenschaft.

³⁶ Vgl. zur Funktion der Teleologie *Marcello Montanari*: Teleologia e contraddizioni in Capograssi, in: *Studi di filosofia, politica e diritto* (Pisa: ETS), Bd. 9 (1983).

gibt und niemals eine solche geben wird, die nicht in mehr oder weniger zugestandenem Mass eine Phänomenologie des Rechts ist, das heisst eine vertiefte Erkenntnis der Bedeutung der Phänomene des Rechtslebens in deren positiven Verwirklichung. Die Philosophie allein vermag solche Kenntnis nicht zu verschaffen, weil sie der verschiedenen Modalitäten der Positivierung nicht kundig ist“.³⁷ Piovani hat denn wiederholt für eine Phänomenologie des Rechts Stellung genommen, so etwa als Intervention auf der Tagung über die aktuellen Probleme der Rechtsphilosophie in Rom vom 3. Oktober 1953:

„Die gegenwärtigen Probleme der Rechtsphilosophie kommen – wie übrigens alle Probleme – nicht von selbst, sondern sind Folge verschiedener Bedürfnisse. So scheinen zwei grundsätzlich unterschiedliche Bedürfnisse/ Stossrichtungen in der Rechtsphilosophie vorhanden zu sein. (1.) Einmal das Bedürfnis eines immer konkreteren, immer direkteren Bezugs zur Geschichtlichkeit des Rechts unter dem Gesichtspunkt ihrer Geschlossenheit. [...] (2.) Dann das Bedürfnis nach einer quasi mathematischen oder mathematisierenden, nach einer exakten Erkenntnis in szientizistischer Perspektive. [...] (3.) Diese zwei festzustellenden Bedürfnisse haben unseres Erachtens einen Berührungspunkt in einem dritten Bedürfnis: in

³⁷ *Pietro Piovani*: *Linee di una filosofia del diritto*, a. a. O., S. 296 (mit meiner Hervorhebung): „Considerato questo fine, si può dire che non c'è filosofia del diritto che non debba essere, o non debba farsi, più o meno peritamente, fenomenologia del diritto, cioè cognizione approfondita del significato dei fenomeni della vita del diritto nel loro positivo realizzarsi. La filosofia, da sola, non può acquistare tale conoscenza, inesperta com'è dei modi particolari della positivizzazione“. – Ein solcher phänomenologischer Einschlag wird von *Pietro Piovani* bereits in den philosophischen Ansätzen von *Giovanni Battista Vico*, *Georg Wilhelm Friedrich Hegel* und *Antonio Rosmini-Serbati* erkannt, S. 322f.: „La filosofia del diritto, pur se voglia e sappia farsi, attraverso l'esame fenomenologico degli istituti giuridici, filosofia del diritto positivo, non è (se non convenzionalmente) particolare: e non particolarizza. Proprio perchè vuole individuare l'attività giuridica, può individuarla solo cogliendo in essa ciò che ne oltrepassa la particolarità. La filosofia del diritto che sia pronta a prendere contatto con la vita storica in cui il diritto positivamente si realizza e che sia convinta che in questa storicizzazione il diritto effettivamente abbia corpo ed anima, può comprendere il processo di positivizzazione del diritto solo se sia disposta a cercarne le origini là dove esse incominciano a seguirne le conseguenze fin dove esse si spingono, cioè sia disposta ad osservarne l'intero itinerario, senza mai scambiare alcuni aspetti dell'esistere con tutto l'esistere, senza mai rinunciare a domandarsi quale significato abbia, possa avere, quell'esistere, nell'umano vivere“. – Zur Rechtsphilosophie Hegels siehe die Antrittsvorlesung vom 22. Januar 1954 an der *Facoltà di Giurisprudenza* der *Università di Trieste* von *Pietro Piovani*: *La filosofia del diritto e la lezione di Hegel*, Milano: A. Giuffrè, 1954.

der phänomenologischen Betrachtungsweise. Wie die eine, so strebt auch die andere nämlich einer Rechtsphilosophie im Sinn einer Phänomenologie des Rechts zu“.³⁸

Es ist allerdings zu beachten, dass das Eintreten Piovani für eine Phänomenologie des Rechtslebens die Spannung zwischen dem Modell GEORG WILHELM FRIEDRICH HEGELS und demjenigen EDMUND HUSSERLS, zwischen einer Phänomenologismus und einem Phänomenalismus („*fenomenologia*“ und „*fenomenismo*“), unausgeglichen stehen lässt. Die einerseits aus dem problematisch-kritischen Historismus, andererseits aus der Existenzphilosophie fließenden, sich ergänzenden und vermischenden Anforderungen an eine eigenberechtigte Rechtsphilosophie lassen sich nur zusammenfassen in der These, dass das Verstehen des Rechts nur auf der Grundlage der Beziehungen zwischen der phänomenologischen und historischen Erforschung des Rechtslebens möglich ist. Wenn die Norm nur Mass, Normativität nur Massgabe ist, lässt sich das Recht nicht als in universellen, formalen Prinzipien aufgehoben denken, sondern nur partikular, material als dem Menschen innewohnend.³⁹ Abschliessend zu der

³⁸ *Pietro Piovani*: I Problemi attuali della filosofia del diritto, in: I Problemi attuali della filosofia del diritto, Atti del convegno di studi tenuto a Roma 1953 (Società italiana di filosofia del diritto), hrsg. von Rinaldo Orecchia, Milano: A. Giuffrè, 1954, S. 121ff. (mit meinen Hervorhebungen): „I Problemi della attuale filosofia del diritto, come del resto tutti i problemi, non si pongono da sè, ma sono conseguenza di esigenze diverse. Ora, ci sembra che due esigenze in fondamentale contrasto siano presenti nella filosofia del diritto. (1.) L'esigenza di un contatto sempre più concreto, sempre più diretto, col mondo storico del diritto, visto nella sua integrità. [...] (2.) L'esigenza di una conoscenza quasi matematicamente, o matematicamente, esatta del diritto, visto sotto il profilo scientifico. [...] (3.) Le due notate esigenze sembrano avere un punto d'incontro in una terza esigenza: l'esigenza fenomenologica. L'una e l'altra infatti, aspirano ad una filosofia del diritto come fenomenologia del diritto“.

³⁹ Vgl. den Titel des 16. Kapitels der „Rechtsphilosophie“: „Phänomenologie der Rechtsinstitute zwischen individualisierender Erkenntnis und verallgemeinernder Typisierung stehend“ („*La fenomenologia degli istituti giuridici tra sperimentazione dell'individuale e tipicizzazione generalizzante*“); vgl. auch den Begriff einer „existenzialen Intersubjektivität. – Vgl. *Pietro Piovani*: Linee di una filosofia del diritto, a. a. O., S. 285ff. – Zum Komplex der intersubjektiven Begründung von Ordnungsansprüchen siehe *Claudio Cesa*: In tema di intersoggettività, in: Diffettività e fondamento, Convegno di studi filosofici in memoria di Pietro Piovani, Università di Napoli, 4/ 5 dicembre 1982 (Acta Neapoletana, Bd. 2), hrsg. von Aldo Masullo, Napoli: Guida Editori, 1984, S. 39ff.; und die Einführung von *Bruno Romano*: Concezioni del diritto e visioni della relazione intersoggettiva, in: Relazione giuridica, riconoscimento e atti sociali, hrsg. von Bruno Romano, Roma: Bulzoni, 1991, S. 7ff.;

Sequenz von Argumenten zur Konzeption des Rechts als einer Aktivität sei eine knappe und treffende Charakterisierung der Rechtsphilosophie Piovanis durch GIULIANO MARINI angeführt:

„Im Gegenzug zu einer Rechtsphilosophie als einer Erkenntnistheorie der Rechtswissenschaft und als einer Analyse der Rechtssprache hat Piovani immer die Wichtigkeit des intersubjektiven Handelns für die juristische Erfahrung betont. Im Handeln der Menschen selber müsse die spezifische Moment des Rechts, das ist die eigentliche, unabdingbare Normativität erblickt werden. Gegen die abstrakte Unterscheidung von Sein und Sollen, gegen die Trennung von Recht und Gesellschaft – beide zunächst naturrechtliche, dann neo-positivistische und analytische Unterscheidungen – hält Piovani daran fest, dass das Sollen im Sein lebendig ist, dass der Wert das Handeln der Menschen bestimmt, und dass die Normativität jeder Befassung mit der Gesellschaft innewohnt“.⁴⁰

In der Folge muss das Recht als die eminente Form der Objektivation der persistenten Normativität bestimmt werden.

3. „*Naturrecht und moderne Ethik*“ – Die Problematik eines existenzphilosophischen Naturrechts

Der Spannung zwischen der naturrechtlichen Ambition auf das Universale und der Pluralität der Rechts- und Moralphilosophien ist Piovani in einem Buch von 1961 zu „*Naturrecht und moderne Ethik*“ („*Giusnaturalismo ed etica moderna*“) nachgegangen. Angesichts der unüberwindlichen Unverträglichkeit von traditioneller Naturrechtslehre und Moralphilosophie appelliert er – im Sinn eines „ökumenischen“ Vorschlags für eine Neuinterpretation der Aporie von Universalismus und Kontingenz – für

sowie die Beiträge von *Antonio Punzi*, *Paolo Savarese*, *Enrico Ferri* und *Daniela Falcioni* zu den intersubjektiven Ansätzen in der Begründung von Rechtsansprüchen bei *Johann Georg Fichte*, *Friedrich Wilhelm Joseph Schelling*, *Max Stirner* und bei *Adolf Reinach*, a. a. O., S. 25ff., 149ff., 219, beziehungsweise 395ff.

⁴⁰ *Giuliano Marini*: Il diritto come attività, in: *L'opera di Pietro Piovani* (Collana di filosofia, N. F. Bd. 16), Napoli: Morano, 1991, S. 77ff., 80: „Contro una filosofia del diritto come epistemologia della scienza giuridica e come analisi del linguaggio normativo, Piovani affermò sempre la centralità dell'agire intersoggettivo nell'esperienza giuridica. Nell'attività stessa degli uomini doveva essere cercata la specificità del momento giuridico, e la stessa, inevitabile, normatività. Contro la separazione astratta di dover essere ed essere, di normatività e società – una separazione prima giusnaturalistica, poi neo-positivistica e analitica – Piovani ribadì sempre che il dover essere vive nell'essere, che il valore opera nell'agire degli uomini, che la normatività è implicata in ogni atteggiarsi della società“.

eine Rechtsauffassung, die den Gegenstand ihrer Befassung in das Rechtsbewusstsein des Menschen verlagert („*sentimento del diritto naturale*“).

„Ungeachtet der wiederholt auftretenden Sympathien gegenüber dem Naturrecht, ungeachtet der zahlreichen, noch unerkannt gebliebenen zeitgenössischen Konzessionen an das Naturrecht ist eine Erneuerung der Naturrechtslehre im Bewusstsein des zeitgenössischen Denkens unvereinbar mit dem wesentlichen Charakter der modernen Ethik überhaupt, vor allem aber an den Wurzeln ihrer geschichtlichen und ideellen Modernität selber: es ist nicht länger möglich, eine ähnliche Theorie zu postulieren, ohne unschädliche Gegensätze zur Ethik der modernen Welt selber zu schaffen, ohne die tiefen Überzeugungen, auf die sich die moderne Zivilisation stützt, in der Sache zurückzuweisen, so dass ein folgerichtiger Versuch, sich mit der Naturrechtslehre erneut zu befassen, keinesfalls in der Absicht erfolgen kann, diese einzugliedern und zu vervollkommen, sondern in der Absicht erfolgen muss, diese zu unterlaufen und zurückzuweisen“.⁴¹

Eben dieses Rechtsgefühl gelte es zu theoretisieren und zu integrieren in eine moderne (das heisst existenzialistisch fundierte) Ethik. Weil aber die Ordnung, auf die sich das Rechtsbewusstsein bezieht, korrumpiert sei, bleibe also nur die Forderung, die Natur zu vermenschlichen und zu einem rechtsphilosophischen Individualismus, respektive Personalismus, und das bedeutet Humanismus fortzuschreiten;⁴² dies rechtfertigt sich für Piovani, da das Universale sowieso „nichts andere als das Ideal, das die volle Persönlichkeit in ihrer ganzen Entwicklung nährt“ ausmache.⁴³

⁴¹ *Pietro Piovani*: *Giusnaturalismo ed etica moderna*, Bari: Laterza, 1961, S. 11: „Nonostante le periodicamente rinascenti simpatie verso il diritto naturale, nonostante le molte, anche inattese concessioni contemporanee al diritto naturale, un rinnovamento del giusnaturalismo nella coscienza del pensiero contemporaneo è incompatibile con il carattere essenziale dell'etica moderna, proprio nelle radici stesse della sua storica e ideale modernità: non è possibile tentare di teorizzare un simile rinnovamento senza insanabile contrasto con l'etica propria del mondo moderno, senza sostanziale ripudio dei convincimenti profondi su cui poggia la civiltà moderna, che un coerente tentativo di rinverdimento della teoria giusnaturalistica non può volere integrare e perfezionare, ma deve volere sovvertire e rifiutare“.

⁴² A. a. O., Kap. 7, S. 124ff. und Kap. 8, S. 146ff.; unter Bezugnahme auf die Philosophie *Søren Kierkegaards*.

⁴³ A. a. O., S. 164: „nient'altro che l'idealità cui la piena personalità aspira nel suo integrale realizzarsi“.

In einer Monographie und in einem Aufsatz aus dem Jahr 1953, betitelt mit „Prinzip der Wirksamkeit“ („*Principio di effettività*“), führt Piovani die Auseinandersetzung mit dem Moment der Wirksamkeit als eines Bestandteils der Geltung des Rechts, in die Forderung mündend, das Recht könne nur als ein in der sozialen Realität geschichtlich Daseiendes zutreffend erfasst werden (Piovani schlägt sich damit im damals aktuellen Streit auf die Seite von GEORG JELLINEK, HANS KELSEN, ANGELO ERMANNIO CAMMARATA, WIDAR CESARINI SFORZA, ORAZIO CONDORELLI und SANTI ROMANO).⁴⁴ Diese Positionsnahme ist nur eine logische Konsequenz aus den bereits erörterten Momenten des Verwiesen-Seins der Rechtsphilosophie auf die existenzielle Rechtserfahrung und der problematisch-kritisch gewendeten historischen Dynamik der Rechtsentwicklung, wie GIULIANO MARINI bestätigt:

„Die juristische Erfahrung in ihrem Wirken, beziehungsweise die Geschichte als juristische Erfahrung in Betracht zu ziehen, bedeutet, sich Rechenschaft abzulegen über die Vernünftigkeit der Wirklichkeit. Oder wie sich Piovani in seinen Nachforschungen über die Wirksamkeit abschliessend ausdrückt: wir werden gewahr, dass 'die Legitimität sich von einer statischen zu einer dynamischen wandelt' „.⁴⁵

⁴⁴ *Pietro Piovani*: Il significato del principio di effettività (Pubblicazioni dell'Istituto di Filosofia del Diritto dell'Università di Roma, Bd. 26), Milano: A. Giuffrè, 1953, insbes. S. 10 und 110, wo die Forderung erhoben wird, das Recht sei „vorurteilsfrei in seinem geschichtlichen Sein“ aufzusuchen. – Vgl. auch *dens.*: Artikel „Principio di effettività“, in: *Enciclopedia del diritto*, Milano: Giuffrè, 1953, Bd. 14, S. 420ff.; und mit ähnlicher Stossrichtung *Vittorio Emanuele Orlando*: Intorno alla crisi mondiale del diritto – La norma e il fatto (Appunti), in: *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, Padova: CEDAM, 1950, Bd. 4. – Vgl. die Rezension von *A. Groppali*: Il principio di effettività e la riduzione del diritto a fatto, in: *Rivista internazionale di filosofia del diritto* (Milano: A. Giuffrè), Bd. 31 (1954), S. 49ff.; sowie ausführlich zur Auseinandersetzung Piovanis mit dem Rechtsrealismus (auch mit dem skandinavischen) *Vittorio Frosini*: Considerazioni sul teorico dell'effettività, in: *L'opera di Pietro Piovani* (Collana di filosofia, N. F. Bd. 16), Napoli: Morano, 1991, S. 103ff.; mit Literaturhinweisen unter anderem auf *Angelo Ermanno Cammarata*: Il significato e la funzione del „fatto“ nell'esperienza giuridica, in: *Annali della R. Università di Macerata*, Macerata 1929, S. 393ff.; auf *Widar Cesarini Sforza*: Ex facto orietur ius, in: *Studi filosofico-giuridici per Giorgio Del Vecchio*, Modena: Società Tipografica Modenese, 1930, S. 87ff.; und auf *Orazio Condorelli*: Ex facto orietur ius, in: *Rivista internazionale di filosofia del diritto* (Milano: A. Giuffrè), Bd. 11 (1931), S. 285ff. (Nachdruck in: *Scritti sul diritto e sullo Stato*, Milano: A. Giuffrè, 1970).

⁴⁵ *Giuliano Marini*: Il diritto come attività, in: *L'opera di Pietro Piovani* (Collana di filosofia, N. F. Bd. 16), Napoli: Morano, 1991, S. 77ff., 96f. (mit meinen Hervorhe-

In der Konklusion zu der an Kelsen orientierten Untersuchung über das „Prinzip der Wirksamkeit“ im Recht hat Piovani denn der Rechtsphilosophie auch aufgetragen, die Gültigkeit der höchsten philosophischen Ideen/ Probleme mit den besonderen partikularen Fakten zu mediatisieren (Piovani sagt: „*collaudare*“); dies im Hegelianischen Wissen darum, dass sich das Universale immer im Besonderen dialektisch realisieren muss.⁴⁶

4. „Geschichtserfahrung und moralisches Bewusstsein“ – Die Moralphilosophie Piovanis

In einer späteren Monographie, betitelt „Geschichtserfahrung und moralisches Bewusstsein“ („*Conoscenza storica e coscienza morale*“) von 1966 stellt sich Piovani der Notwendigkeit, seine idealistisch-existenzialistische Moralphilosophie mit seinem kritisch-problematischen Historismus zu vereinbaren. Die Vergeschichtlichung der gesellschaftlich-politischen Welt (mit Sympathien zu WILHELM VON HUMBOLDT, WILHELM DILTHEY, FRIEDRICH MEINECKE und ERNST TROELTSCH) zieht zwar Relativismus/Skepsis nach sich, schadet aber dem modernen Moralverständnis nicht eigentlich; der Relativismus zeigt sich für Piovani als genetischer Bestandteil der Moderne (das heisst der individualistisch-personalistischen Wende der Neuzeit), wogegen der universalistische Absolutismus mit dem moralischen Leben unverträglich anzusehen sei.⁴⁷ Piovani wagt gar

bungen); unter Zitierung von *Pietro Piovani: Il significato del principio di effettività*, Milano: A. Giuffrè, 1953, S. 201f.: „Guardare all'esperienza giuridica nel suo farsi, ovvero alla storia come esperienza giuridica, significa rendersi conto delle ragioni del reale. Come si esprime, conclusivamente, la ricerca sull'effettività, vediamo che 'la legittimità da statica si fa dinamica', „

⁴⁶ *Pietro Piovani: Il significato del principio di effettività* (Pubblicazioni dell'Istituto di Filosofia del Diritto dell'Università di Roma, Bd. 26), Milano: A. Giuffrè, 1953, S. 206: „La filosofia del diritto, come ogni filosofia, come tutta la filosofia, nè deve, programmaticamente, prescindere dai massimi problemi in nome di un melinteso culto del particolare, nè deve fare di quei massimi problemi un comodo schermo per estraniarst dell'esoerienza: al contrario, ha sempre il dovere di collaudare la validità degli uni con la dura realtà dell'altra, sì da impedire che manchi alla pura riflessione il senso del concreto o manchi al concreto il senso dell'universale, in cui, e per cui, esso si realizza“.

⁴⁷ Vgl. zu dieser Thematik auch *Enrico Opocher: Il diritto senza verità*, in: *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, Padova: CEDAM, 1950, Bd. 1; sowie das *Ceuvre von Adriano Tilgher: Filosofia delle morali – Studio sulle forze, le forme, gli stili della vita morale*, Roma: Bardi Editore, 1937; *dems.: Relativisti contemporanei*, Vaihinger, Einstein, Rougier, Spengler – *L'idealismo attuale, relativismo e rivolu-*

die Vermutung, kosmische Repräsentation und menschlicher Mikrokosmos seien nicht essentiell, vielleicht nicht einmal graduell verschieden und die differenzbegründende Antithese von Objekt und Subjekt verschwinde für eine historistische Philosophie der Individualität sowieso.⁴⁸ Sich der Analyse Piovani anschliessend, kommt etwa auch GIUSEPPE CANTILLO zum Schluss, die Moralphilosophie komme nicht umhin, sich das Bewusstsein von der Pluralität und Relativität der Weltanschauungen zu eigen zu machen:

„Der 'Relativismus' des kritischen Historismus stellt keine Bedrohung des moralischen Lebens dar, berührt das moralische Bewusstsein nicht, wie sich bereits den von Dilthey, Meinecke und Troeltsch angestellten Reflexionen zur Relativität der Werte in der Geschichte entnehmen lässt. Im Gegenteil erweist sich der Relativismus als entscheidend für eine kritische Grundlegung der Ethik“.⁴⁹

ziona, lettera a Giulielmo Ferrero, Roma: Libreria di Scienze e Lettere, 1923; und *dems.*: Saggi di etica e filosofia del diritto, Milano: Bocca, 1928.

⁴⁸ *Pietro Piovani*: Conoscenza storica e coscienza morale (Collana di Filosofia, Bd. 7), Napoli: Morano, 1966, S. 163; vgl. S. 177: „José Ortega y Gasset è fedele al meditato insegnamento di Wilhelm Dilthey quando indica gli sbocchi non scettici, ma prospettivistici del relativismo storicistico“. – Vgl. zur existenzialistischen Moralphilosophie auch *Pietro Piovani*: Principi di una filosofia della morale (Collana di Filosofia, Bd. 17), Napoli: Morano, 1972, bes. das 3. Kapitels, S. 67ff. („Coesistenzialità dell'esistenza“); und bes. auch die nachgelassene Schrift *dems.*: Oggettivazione etica e assenzialismo, hrsg. von Fulvio Tessitore (Collana di Filosofia, N. F. Bd. 1), Napoli: Morano, 1981, bes. die Kap. 3, S. 50ff. („La morale come logica dell'esistenza“), 12, S. 96ff. („Dall'universo all'universalizzazione“) und 13, S. 103ff. („L'universalità dell'individuale“). – Zum letztgenannten, posthum veröffentlichten Buch von Piovani siehe *Giuliano Marini*: In margine all'ultimo libro di Pietro Piovani, in: Diffettività e fondamento, Convegno di studi filosofici in memoria di Pietro Piovani, Università di Napoli, 4/ 5 dicembre 1982 (Acta Neapoletana, Bd. 2), hrsg. von Aldo Masullo, Napoli: Guida Editori, 1984, S. 193ff.

⁴⁹ *Giuseppe Cantillo*: Der existenzielle Historismus Pietro Piovani, in: Historismus am Ende des 20. Jahrhunderts – Eine internationale Diskussion, hrsg. von Gunter Scholtz, Berlin: Akademie-Verlag, 1997, S. 68ff., 81 (mit meinen Hervorhebungen); vgl. auch *dems.*: Conoscenza storica e coscienza morale, in: Diffettività e fondamento, Convegno di studi filosofici in memoria di Pietro Piovani, Università di Napoli, 4/ 5 dicembre 1982 (Acta Neapoletana, Bd. 2), hrsg. von Aldo Masullo, Napoli: Guida Editori, 1984, S. 101ff. – Die Bestimmung des Rechts und der Vernünftigkeit als transzendentaler Massgabe durch *Pietro Piovani* wirft ein interessantes Licht auf die Bewandnis, dass erst die Permanenz eines staatlichen Ordnungsanspruchs, die machtbewehrte Promulgation eines Ordnungswillens, eine kritische

Die Historizität des Daseins ist offenbar nicht einfach eine effemere Kontingenz allen Seins, sondern mehr und erhabener als diese. Piovani hat dieser seiner Überzeugung Ausdruck verlieht durch den Einbezug der Eschatologie (von RUDOLF BULTMANN) und in seiner Auseinandersetzung mit dem Humanismus und Neo-Humanismus (auch mit dem römischen Republikanismus von MARCUS TULLIUS CICERO und LUCIUS ANNAEUS SENECA⁵⁰). Im Rückblick erweisen geben die sich zu einem stimmigen Gesamtbild fügenden Werke Piovanis ein eigentliches Plädoyer ab für den Einbezug historischer und existenzialer Sensibilität und Phantasie in intellektuell dominierte Wissen(schaft)sgebiete, besonders der Moralphilosophie und der Rechtsphilosophie.⁵¹

5. „Normativität und Gesellschaft“ – Die Sozialphilosophie und Gesellschaftslehre Piovanis

Für ein besseres Verständnis der Rechtsauffassung Piovanis ist es unerlässlich, auch auf seine Sozialphilosophie und Moralphilosophie hinzuweisen, weil dieser in beiden philosophischen Disziplinen in einem herausragenden Sinn ein Stück Rechtsphilosophie durchführt: Die Argumentation im Buch „Normativität und Gesellschaft“ („*Normatività e società*“) von 1949 ist ganz auf eine Beschreibung der Normativität ausgerichtet, die auch und gerade die Konzeption des Rechts betrifft. Die ganze Aufmerksamkeit der Zeit sei zwar auf das Phänomen der Normabweichung gerichtet, beobachtet Piovani; entscheidend sei aber dennoch die Erfahrung der Normkonformität, als erhoffte Bindung an eine authentische Normalität. Piovani lenkt die Aufmerksamkeit darauf, dass gerade die Erfahrung/ das Bewusstsein der der Struktur der Gesellschaft inhärenten Normativität Orientierungsfunktion haben könne⁵² und bestimmt das Apriori des

Geschichtsschreibung ermöglicht, die sich am Gelingen oder teilweise Misslingen des Ordnungsanspruchs orientieren kann.

⁵⁰ Vgl. in diesem Zusammenhang auch *Lucius Annaeus Seneca: Philosophische Schriften*, hrsg. von Otto Apelt, Hamburg: Felix Meiner, 1996 (unveränderter Nachdruck der Ausgabe 1923/ 1924).

⁵¹ Zur Funktion der schöpferischen Invention in der Moralphilosophie siehe *Fabio Ciaramelli: Etica e creatività*, in: *Diffettività e fondamento*, Convegno di studi filosofici in memoria di Pietro Piovani, Università di Napoli, 4/ 5 dicembre 1982 (*Acta Neapoletana*, Bd. 2), hrsg. von Aldo Masullo, Napoli: Guida Editori, 1984, S. 111ff.

⁵² *Pietro Piovani: Normatività e società*, Napoli: Jovene, 1949, Vorwort, S. VII f.; in einer Zeit der Anormalität, des Antinormativismus und der Inkonstanz hegt er die Hoffnung, „che gli uomini, dopo le molte e vane ribellioni, dopo i mille tentativi di dar costanza all'incostante, si apprestino a riconoscere quale profondo valore, vera-

Rechts als „Vernunftmassstab“ („*la ragione come misura*“), um damit auszudrücken, dass Rechtsnormen als Verhaltensmassregeln („Richtschnuren“ in dem von CARL AUGUST EMGE geprägten Sinn⁵³) und nicht etwa als Befehle aufzufassen seien (Rechtsunterworfenheit würde demgemäss einem autonomen Sollen und nicht einem heteronomen Müssen entsprechen).

„Wenn das Bestehen eines Prinzips im gesellschaftlichen Leben wirksam ist, kommt man nicht umhin, im Vernunftmassstab den apriorischen Grund der Rechtswirklichkeit zu suchen“,⁵⁴

begründet Piovani die Bestimmung der Vernünftigkeit als Massgabe des Rechts, was deutlich an die Konzeption der sozialen Gerechtigkeit als Massstab der Verfassung bei ANTONIO ROSMINI-SERBATI erinnert.⁵⁵ Diese Sicht der Dinge erweist sich nun wie gegen die Befehlstheorie des Rechts, so auch gegen die Willenstheorie des Rechts gewandt („*tesi della avolontarietà della norma*“), insbesondere gegen den juridischen und politischen Voluntarismus von GIOVANNI GENTILE und dessen Konsequenzen. Nicht

mente rivoluzionario, l'obbedienza alla Norma implichi e come il raggiungimento da parte dell'individuo di un'autentica normalità meriti lo sforzo che richiede“. – Vgl. die Rechtsphilosophie von *Miguel Reale: Il diritto come esperienza* (O direito como experiência), hrsg. von Domenico Coccopalmerio, Milano: A. Giuffrè, 1973 (São Paulo: Edição Saraiva, 1968).

⁵³ Vgl. *Carl August Emge: Über die Idee* (Das regulative Prinzip) – Versuch zur Grundlegung einer rationalen religiösen Dogmatik, in: Festgabe für Rudolf Stammler zum 70. Geburtstag, hrsg. von Edgar Tatarin-Tarnheyden, Berlin/ Leipzig: Walter der Gruyter, 1926, S. 31ff. (Nachdruck 1995); *dens.*: Bekenntnis zu Gustav Radbruch, in: Gedächtnisschrift für Gustav Radbruch, hrsg. von Arthur Kaufmann, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1969, S. 44ff., 44f.; und *dens.*: Der ethische Fehlgriff nach dem Ganzen, in: *Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften und der Literatur in Mainz, Geistes- und sozialwissenschaftliche Klasse*, (Mainz/ Wiesbaden: Franz Steiner), Jg. 1969, Nr. 8, S. 237f. (S. 13f. des SA). – Vgl. *meinen* Aufsatz: „An sich redet Alles, was ist, das Ja“ – Zur Verwendung Nietzsches durch den Rechtsphilosophen Carl August Emge, in: *Beih. zum Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* (Stuttgart: Franz Steiner), hrsg. von Kurt Seelmann, 2001, S. 219-261.

⁵⁴ A. a. O., S. 107: „Se l'esistenza di un principio ha efficacia nel vivere sociale, la realtà giuridica non può mancare di avere nella ratio come ragione il suo effettivo a priori“; unter Bezugnahme auf *Giorgio Del Vecchio: I presupposti della nozione del diritto*, Bologna 1905; und auf *dens.*: *Il concetto del diritto*, Bologna 1912.

⁵⁵ Siehe *Pietro Piovani: La teodicea sociale di Antonio Rosmini-Serbati* (Biblioteca Rosminiana dell'Istituto di Scienze Religiose in Trento, Bd. 6), Brescia: Morcelliana, 1997 (1. A. Milano: CEDAM, 1957).

die Befehls- und nicht die Willensstruktur, sondern nur die Normativität als solche könne als transzendentes Mass infragekommen, hält Piovani:

„Wenn die Normativität die Notwendigkeit einer Bezugnahme auf einen transzendenten Massstab ausmacht, so ist die Phänomenalität der gemessenen Phänomene – das ist die Norm – der Massstab dieser notwendigen Operation, und zwar als begrifflicher Bezugspunkt in der ungeordneten Mannigfaltigkeit sei es der geistigen Repräsentationen oder sei es der intersubjektiven praktischen Vergleiche“.⁵⁶

Nur eine Institutionentheorie vermöge die Defizienzen der willensbezogenen Konzeptionen des Rechts zu vermeiden⁵⁷ und eine Dissoziierung des Staatswillens vom Willen der Bürger zu gewährleisten: „Das Recht entspricht genau deshalb dem Willen des Staates, weil es nicht dem Willen bestimmter Staatsbürger entspricht“, fasst Piovani die Unterscheidung der *volonté générale* von den *volontés de tous* bei JEAN-JACQUES ROUSSEAU neu.⁵⁸ Eine solche Position muss eine Verkörperung des höchsten Gemeinguts in der Gesellschaft ablehnen und kann nur einen Gemeingeist anerkennen; diesen begründet Piovani in der Respekt-Forderung gegenüber dem *socius*, das heisst in der Individualität. Nicht nur für die Rechts-, sondern auch für die Staatsauffassung bezeichnet Piovani die Schwächen des Voluntarismus: Staatlichkeit beinhalte immer auch die

⁵⁶ *Pietro Piovani*: Normatività e società, a. a. O., S. 113: „Se la normatività è la necessità del riferimento ad una misura trascendente la fenomenicità dei fenomeni misurati, la norma è la misura di questa operazione necessaria, o che sia il termine di riferimento nella disordinata molteplicità delle rappresentazioni mentali, o che sia il termine di riferimento nella disordinata molteplicità delle pratiche relazioni intersoggettive“. – Vgl. dazu *Giuseppe Cacciatore*: La norma come „misura“ – Gnoseologia, etica e storia nella filosofia di Pietro Piovani, in: Diffettività e fondamento, Convegno di studi filosofici in memoria di Pietro Piovani, Università di Napoli, 4/5 dicembre 1982 (*Acta Neapoletana*, Bd. 2), hrsg. von Aldo Masullo, Napoli: Guida Editori, 1984, S. 87ff.; und *Gioele Solari*: L'indirizzo neokantiano nella filosofia del diritto, in: *Rivista internazionale di filosofia del diritto* (Milano: A. Giuffrè), Bd. 12 (1932), S. 319ff.

⁵⁷ Vgl. *Giuseppe Capograssi*: Note sulla molteplicità degli ordinamenti giuridici, in: *Opere*, Milano: A. Giuffrè, 1959, Bd. 4, S. 181ff.; *Santi F. Romano*: Die Rechtsordnung, mit einem Vorwort, biographischen und bibliographischen Notizen hrsg. von Roman Schnur (*Schriften zur Rechtstheorie*, H. 44), Berlin: Duncker & Humblot, 1975; und *Francesco Carnelutti*: Teoria generale del diritto.

⁵⁸ *Pietro Piovani*: Normatività e società, a. a. O., S. 114 (meine Hervorhebung): „Il diritto è volontà dello Stato proprio perchè non è la volontà di cittadini determinabili“.

Macht, das objektivierte Recht durchzusetzen, nicht nur, Staat sein zu wollen; es sei nicht der Machtwille, sondern der Machtbeweis ausschlaggebend. Aus der zeitgeschichtlichen Erfahrung des Ringens gegen *Fascismo* und Nationalsozialismus bestimmt Piovani den Staat als *concordia* in der *discors* der ihn bestimmenden Interessen; der totalitäre Staat „versteht nicht, dass er nur unter der Voraussetzung wollen kann, nicht zu wollen, jedenfalls nicht bestimmte Willensinhalte zu wollen; er versteht nicht, dass seine Macht bloss darin liegt, eine geregelte Ordnung zu geben für die ungeordneten, unterschiedlich gerichteten Willen der Einzelnen“.⁵⁹ An das klassisch-liberale/ deliberative Politik-Modell adressiert Piovani die Warnung, die demokratische Staatskonzeption laufe Gefahr, den Staat als unmittelbar von den einzelnen Individuen gewollt (wenn auch vermittelt durch das Repräsentativsystem) aufzufassen;⁶⁰ auch konstituierende Versammlungen gingen jedoch davon aus, der Staat sei in seiner Existenz bereits gültig gewollt (das heisst die politisch-staatliche Gemeinschaft sei in Tat und Wahrheit bereits geeint zum Zeitpunkt der „Staatsgründung“).

„Alle bestimmen wir und niemand bestimmt den Staat als Regelwerk; alle tragen wir dazu bei, aber niemand kann wissen, wann und wie er dazu beiträgt“.⁶¹

Der Staat ist vermittels des Politikapparats zwar von den Einzelwillen determiniert, voluntaristisch gesehen aber nicht eigentlich gewollt; weil der Staat deshalb eine herausragende Kollektivperson ausmacht, erweist sich die Institutionentheorie des Staates für eine integrierende Rechtsphilosophie aussagekräftiger als andere Staatsauffassungen. In der

⁵⁹ A. a. O., S. 129f.: „non capisce che può volere solo a condizione di non voler volere, soprattutto a condizione di non voler volere determinate volizioni; non capisce che la sua potenza sta nel dare un ordinato orientamento alle disordinate volontà dei singoli, variamente orientate“.

⁶⁰ Zu den Konzepten von (parlamentarischer) Repräsentation und (direkter) Demokratie bei *Giuseppe Capograssi* siehe *Domenico Fisichella: Crisi della rappresentanza e nuova democrazia*, in: *L'individuo, lo stato, la storia*, Convegno nazionale di studi su Giuseppe Capograssi (Roma, 8-10 maggio 1986), hrsg. von Francesco Mercadante, Milano: A. Giuffrè, 1990, S. 449ff.; und *Marcello Montanari: L'idea di „democrazia diretta“* in Giuseppe Capograssi, in: *Realismo e mito politico* (Pubblicazioni dell'Università degli Studi di Salerno, Sezione atti, convegni, miscellanee, Bd. 50; Centro Studi di Filosofia Politica), hrsg. von Rosario Conforti, Vittorio Dini und Francesco Saverio Festa, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1995, S. 127ff.

⁶¹ *Pietro Piovani: Normatività e società*, a. a. O., S. 138 (meine Hervorhebung): „Tutti e nessuno formano lo Stato come norma: tutti vi contribuiscono, ma nessuno può sapere quando e quanto vi contribuisca“.

Auffassung Piovanis ist es also gerade nicht die wissenschaftliche Behandlung, die die in ihren Umkreis fallenden Gegenstände konsistent ordnet, sondern eine dem sozialen, moralischen und insbesondere auch rechtlichen Leben inhärente normative Struktur, die alle Wissenschaft überhaupt erst ermöglicht; das Prinzip der Normativität erstreckt die Theoretisierbarkeit auf den Bereich der ganzen Praxis. In seiner sozial- und moralphilosophischen Analyse der Normativität kann Piovani die folgende Konklusion ziehen:

„Das Prinzip der Normativität kann selbst in Situationen intervenieren, die sich einer eigentlichen normativen Regelung entziehen, weil seine universale Gültigkeit weniger in der notwendigen Existenz der Norm gründet, als vielmehr im Ungenügen dessen, was auf keinen Fall der normativen Hilfe entbehren darf“.⁶²

6. „De dignitate et utilitate juris et historiarum et utriusque disciplinae amica conjunctione“ – *Die Stellung der Historizität in der Normativität von Recht und Moral*

Es macht einen durchgehenden Zug spezifisch geisteswissenschaftlich einzuordnender Verständnisse der Jurisprudenz und der Staatslehre aus, dass sie sich um eine interdisziplinäre Gesamtschau bemühen („integrative Rechtswissenschaft“); das bedeutet vor allem, dass sie die behandelten Gegenstände in ein einheitliches Gefüge der Wissenschaftsdisziplinen einordnen, und dass sie die Beziehungen zwischen den einzelnen Disziplinen thematisieren. Die faktisch unbestreitbare, aber auch wissenschaftsphilosophisch nicht ohne weiteres zu verurteilende dogmatische Struktur der Rechtswissenschaft⁶³ fordert geradezu eine die systemati-

⁶² A. a. O., S. 175 (mit meiner Hervorhebung): „Il principio di normatività ha facoltà di intervenire anche nelle situazioni che sfuggono ad un vero e proprio regolamento normativo perchè, in ultima analisi, la sua universale validità è provata, più che dalla presenza obbligatoria della norma, dall'insufficienza di chi non può, a nessun costo, privarsi dell'aiuto normativo“.

⁶³ Vgl. *Aulis Aarnio*: On the Paradigm of Legal Dogmatics – Problems of Scientific Progress in Legal Research, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie (Wiesbaden: Franz Steiner), Supplementbd. 1 (1982), Teil 1, S. 135ff.; *Görg Haverkate*: Jurisprudenz, Wissenschaft als Politik – Dogmatische Rechtswissenschaft und „richtiges Recht“, in: Wissenschaftstheorie der Geisteswissenschaften, hrsg. von R. Simon-Schäfer und W. Ch. Zimmerli, Hamburg 1975, S. 293ff.; *Maximilian Herberger*: Juristische Dogmatik – Zur Geschichte von Begriff und Methode (Ius Commune, Sonderh. 12), Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1980; *dens.*: Zum Methodenproblem der Methodengeschichte – Einige Grundsatz-Reflexionen,

in: Entwicklung der Methodenlehre in Rechtswissenschaft und Philosophie vom 16. bis zum 18. Jahrhundert – Beiträge zu einem interdisziplinären Symposium in Tübingen vom 18. bis 20. April 1996 (Contubernium, Tübinger Beiträge zur Universitäts- und Wissenschaftsgeschichte, Bd. 46), hrsg. von Jan Schröder, Stuttgart: Franz Steiner, 1998, S. 207ff.; *Günther Jahr*: Zum Verhältnis von Rechtstheorie und Rechtsdogmatik, in: Rechtstheorie – Beiträge zur Grundlagendiskussion, hrsg. von Günther Jahr und Werner Maihofer, Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1971, S. 303ff.; *Arthur Kaufmann*: Rechtsphilosophie, Rechtstheorie, Rechtsdogmatik, in: Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, hrsg. von Arthur Kaufmann und Winfried Hassemer, Heidelberg/ Karlsruhe: C. F. Müller, 1977, S. 1ff.; *Hans Kelsen*: Rechtswissenschaft und Recht – Erledigung eines Versuchs zur Überwindung der „Rechtsdogmatik“, in: Zeitschrift für öffentliches Recht (ZöR; Wien/ Leipzig: Franz Deuticke), hrsg. von Hans Kelsen, Bd. 3 (1922/ 1923), S. 103ff.; *Werner Krawietz*: Juristische Entscheidung und wissenschaftliche Erkenntnis – Eine Untersuchung zum Verhältnis von dogmatischer Rechtswissenschaft und rechtswissenschaftlicher Grundlagenforschung (Forschungen aus Staat und Recht, Bd. 38), Wien/ New York: Springer, 1978; *Ulrich Meyer-Cording*: Kann der Jurist heute noch Dogmatiker sein? Zum Selbstverständnis der Rechtswissenschaft, in: Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, H. 428/ 429, Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1973; *Erich Rothacker*: Die dogmatische Denkform in den Geisteswissenschaften und das Problem des Historismus, in: Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften und Literatur, Geistes- und sozialwissenschaftliche Klasse (Mainz), Jg. 1954; *Hubert Rottleuthner*: Richterliches Handeln – Zur Kritik der juristischen Dogmatik, Frankfurt am Main: Athenäum, 1973; *Fritz Sander*: Rechtsdogmatik oder Theorie der Rechtserfahrung? Kritische Studie zur Rechtslehre Hans Kelsens, in: Zeitschrift für öffentliches Recht (Wien/ Leipzig: Franz Deuticke), hrsg. von Hans Kelsen, Bd. 2 (1921), S. 511ff.; *Eike von Savigny*: Die Rolle der Dogmatik – Wissenschaftlich gesehen, in: Juristische Dogmatik und Wissenschaftstheorie, hrsg. von Eike von Savigny u.a., München: C. H. Beck, 1976, S. 100ff.; *E. J. Thul*: Die Denkform der Rechtsdogmatik, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie (Wiesbaden: Franz Steiner), Bd. 46 (1960), S. 241ff.; *Theodor Viehweg*: Rechtsdogmatik und Rechtsethik bei Ihering, in: Rechtsphilosophie und rhetorische Rechtstheorie – Gesammelte kleine Schriften, hrsg. von Heino Garrn (Studien zur Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, Bd. 9), Baden-Baden: Nomos, 1995, S. 153ff.; *dens.*: Zwei Rechtsdogmatiken, in: Philosophie und Recht, Festschrift zum 70. Geburtstag von Carl August Emge, hrsg. von Ulrich Klug, Wiesbaden: Franz Steiner, 1960, S. 106ff.; *dens.*: Ideologie und Rechtsdogmatik, in: Ideologie und Recht, hrsg. von Werner Maihofer u.a., Frankfurt am Main 1969, S. 83ff.; sowie die Beiträge bei *Eike von Savigny / Ulfrid Neumann / Joachim Rahlf*: Juristische Dogmatik und Wissenschaftstheorie, München: C. H. Beck, 1976. – Zur Berechtigung der theologischen Dogmatik vgl. *Carl August Emge*: Der philosophische Gehalt der religiösen Dogmatik – Prolegomena zu einer wahren Theologie, München: Ernst Reinhardt, 1929.

schen Bezüge zu anderen Disziplinen pflegende „integrative Jurisprudenz“.⁶⁴ Insbesondere in Neapel formt, festigt und überliefert sich die infragestehende geisteswissenschaftliche – anti-intellektualistische (das will heißen: anti-sophistische und anti-scholastische), aber nicht irrationa-

⁶⁴ Vgl. die ähnlichen Ansätze von *Harold J. Berman*: *Towards an Integrative Jurisprudence – Politics, Morality, History*, in: *California Law Review*, Bd. 76 (1988), S. 779ff.; und von *Widar Cesarini Sforza*: *Il concetto del diritto e la giurisprudenza integrale*, Milano: Società Editrice Libreria, 1913; zuletzt ins Werk gesetzt von *David Dyzenhaus*: *Legality and Legitimacy – Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar*, Oxford: Clarendon Press, 1997; aber auch schon die Stellungnahme von *Helmut Coing*: *Die obersten Grundsätze des Rechts – Ein Versuch zur Neubegründung des Naturrechts* (Schriften der Süddeutschen Juristen-Zeitung, H. 4), Heidelberg: Lambert Schneider, 1947, S. 145, der betont, „dass sowohl die geistesgeschichtliche Analyse der Grundwertungen und -entscheidungen des positiven Rechts wie die Erforschung der Interessenlage nicht mit der speziellen Methode der Rechtswissenschaft allein durchgeführt werden kann, dass vielmehr die Rechtswissenschaft hier der Hilfe der anderen Geisteswissenschaften bedarf“. – In einem anderen Sinn wird die Politikwissenschaft als eine interdisziplinär orientierte Sozialwissenschaft als „Integrationswissenschaft“ verstanden bei *Ernst Fraenkel*: *Das amerikanische Regierungssystem*, Köln/ Opladen: Westdeutscher Verlag, 1960; *dems.*: *Öffentliche Meinung und internationale Politik* (Festsprache zur Eröffnung des Neubaus des Berliner Otto Suhr-Instituts) (Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, H. 255/ 256), Tübingen: J. C. B. Mohr, 1962; und bei *dems.*: *Die Wissenschaft von der Politik und die Gesellschaft*, in: *Die Wissenschaften und die Gesellschaft*, Berlin 1963, S. 89ff.; allerdings ist auch hier eine Synthese, beziehungsweise Synopse, in den verschiedenen Sozial- und Geisteswissenschaften beabsichtigt, was sich etwa in der Bezugnahme auf den Gestalt-Begriff bei *Hermann Heller* und in der engen Tuchfühlung mit der Geschichtswissenschaft äußert (dazu vgl. die Ausführungen in Paragraph 15 von Teil V); siehe *Hubertus Buchstein*: *Ernst Fraenkel als Klassiker ?* (Habilitationvortrag an der Freien Universität Berlin vom 17. Dezember 1997) In: *Leviathan*, Zeitschrift für Sozialwissenschaft (Opladen: Westdeutscher Verlag), Bd. 26 (1998), H. 4, S. 458ff., 467ff.; insbes. auch S. 471: „Fraenkels Insistieren auf der besonderen Bedeutung der Geschichtswissenschaft für den integrationswissenschaftlichen Ansatz ist nicht lediglich das Relikt eines sympathischen Jugendinteresses an historischen Fragen, sondern hat seinen tieferen Sinn in der Bedeutung, die Fraenkel der historisch gewachsenen 'politischen Kultur' für das Verständnis politischer Phänomene [insbesondere von Regierungssystemen] zuweist“. Symptomatisch für diese Konzeption der Integrationswissenschaft ist die Verschiebung von der rechtswissenschaftlichen zur politologischen Argumentation in den zwei Fassungen des „Doppelstaates“; siehe *dems.*: *Der Urdoppelstaat* (1938); und *dems.*: *Der Doppelstaat* (Frankfurt am Main/ Köln: Europäische Verlagsanstalt, 1974), beide in: *Gesammelte Schriften*, Bd. 2: *Nationalsozialismus und Widerstand*, hrsg. von Alexander von Brünneck, Baden-Baden: Nomos, 1999, S. 267ff., resp. 33ff.

listische – Tradition,⁶⁵ deren Fernziel PIETRO PIOVANI so treffend benannt hat: „eine umfassende Erfahrung des Rechtslebens“ („*l'esperienza completa di vita giuridica*“).⁶⁶ Die wissenschaftsgeschichtliche Entwicklung der Rechtsphilosophie steht – so zugegebenermassen zu plakativ ausgedrückt, aber doch wohl nicht ohne jede Orientierungsleistung bleibend – im Spannungsfeld zwischen der Selbstbeschränkung auf das Diesseitige, auf die in Geschichte und Gesellschaft immanente Rechtserfahrung auf der einen und der naturrechtlichen Spekulation über die jenseits der Rechtsordnung angesiedelten Gerechtigkeit auf der anderen Seite;⁶⁷ sie spannt sich also etwa zwischen den dominanten Polen des geisteswissenschaftlichen Liberalismus eines BENEDETTO CROCE und der aufgeklärten Naturrechtslehre eines GIORGIO DEL VECCHIO auf, um mit auch in deutschen Landen einigermassen bekannten Namen zu sprechen.⁶⁸ Kennzeichnend

⁶⁵ Abgesehen von dem in Mailand lehrenden, aber aus Süditalien stammende *Igino Petrone*: *Il diritto nel mondo dello spirito – Saggio filosofico*, Milano: Libreria Editrice Milanese, 1910; vgl. das Grundlagenwerk *dess.*: *Filosofia del diritto*, hrsg. von Giorgio Del Vecchio, Milano: A. Giuffrè, 1950 (erstmalig Regia: Università di Modena, 1897/ 1898); und *dess.*: *Problemi del mondo morale meditati da un idealista*, Palermo: Sandron, 1980.

⁶⁶ *Pietro Piovani*: *Linee di una filosofia del diritto* (1958), Padova: CEDAM, 3. A. 1959, S. 14 (meine Hervorhebung); vgl. *dens.*: *Giusnaturalismo ed etica moderna*, Bari: Laterza, 1961; und *dens.*: *La filosofia del diritto come scienza filosofica*, Milano: A. Giuffrè, 1963.

⁶⁷ Für eine Analyse der Situation der 50er Jahre siehe *Pietro Piovani*: *L'attuale filosofia del diritto in Italia*, in: *Momenti della filosofia giuridico-politica italiana* (Pubblicazioni dell'Istituto di filosofia del diritto dell'Università di Roma, Bd. 20), Milano: A. Giuffrè, 1951, S. 29ff.

⁶⁸ Nebst den nachfolgend behandelten Autoren siehe auch die einflussreichen Rechtsphilosophien von *Igino Petrone*: *Il diritto nel mondo dello spirito – Saggio filosofico*, Milano: Libreria Editrice Milanese, 1910; *dems.*: *Filosofia del diritto*, Regia: Università di Modena, 1897/ 1898 (con l'aggiunta di vari saggi su etica, diritto e sociologia, hrsg. von Giorgio Del Vecchio, Milano: A. Giuffrè, 1950); *Alessandro Levi*: *Contributi ad una teoria filosofica dell'ordine giuridico*, Genova: Formiggini, 1914; *dems.*: *Il diritto naturale nella filosofia di Giambattista Vico*, in: *Studi in onore di Biagio Brugi nel XXX anno del suo insegnamento*, Palermo: Ditta L. Gaipa, 1910 (dazu siehe *Liliana Aloisi*: *Alessandro Levi – La crisi del „sottosuolo“ positivistico*, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1982); *Ermanno Cammarata*: *Contributo ad una critica gnoseologica della giurisprudenza*, Roma 1925; *dems.*: *Il concetto del diritto e la pluralità degli ordinamenti giuridici*, Catania 1926 (dazu siehe *Teresa Serra*: *Ermanno Cammarata – La critica gnoseologica della giurisprudenza*, Napoli 1988); *Adriano Tilgher*: *Saggi di etica e filosofia del diritto*, Milano: Bocca, 1928; *Max Ascoli*: *La giustizia – Saggio di filosofia del diritto*, Padova: CEDAM, 1930; *dems.*: *La interpretazione delle leggi – Saggio di filosofia del diritto*,

für manche Strömungen der italienischen Rechtsphilosophie ist aber gerade das Bestreben, diese Spannung zu vermitteln, beispielsweise über die Dialektik des Abstrakt-Konkreten; stellvertretend für viele seien die Rechtsphilosophien GIOVANNI BATTISTA VICOS, GIOVANNI GENTILES und PIETRO PIOVANIS sowie Entwurf und Ausführung einer integrativen Rechtstheorie bei WIDAR CESARINI SFORZA genannt.⁶⁹

Milano: A. Giuffrè, 1991; *Felice Battaglia*: Corso di filosofia del diritto (Bd. 1: Introduzione, Cenni Storici; Bd. 2: Il concetto del diritto; Bd. 3: Il concetto dello Stato, Genesi ed evoluzione storica del diritto, il fondamento intrinseco del diritto, la giustizia), Roma: Foro Italiano, 2., erweiterte, durchgesehene und verbesserte A. 1947; *dems.*: I valori fra la metafisica e la storia, Bologna: Nicola Zanichelli, 1957; *Fausto Costa*: Trattato di filosofia del diritto, Milano: Fratelli Bocca, 1947; *Enrico Opocher*: Lezioni di filosofia del diritto, Padova: CEDAM, 2. A. 1951 (Nachdruck 1993); *dems.*: Il diritto senza verità, in: Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti, Padova: CEDAM, 1950, Bd. 1; *Giacomo Perticone*: La filosofia del diritto come filosofia della giustizia, Roma: Ateneo, 1962; *dems.*: Filosofia e teoria del diritto (Bd. 1: La libertà e la legge; Bd. 2: I principi ed il sistema), Roma: Edizioni dell'Ateneo, 3. A. ohne Jahr; *dems.*: La concezione speculativa dell'attività giuridica, in: Rivista internazionale di filosofia del diritto (Milano: A. Giuffrè), Bd. 12 (1932), S. 333ff.; *dems.*: Normalità dell'azione e tipicità della norma, in: Rivista internazionale di filosofia del diritto (Milano: A. Giuffrè), Bd. 14 (1934), S. 267ff.; *dems.*: Scritti di filosofia giuridica e politica (Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Pisa, Bd. 26), Milano: A. Giuffrè, 1969; und von *Alessandro Baratta*: Ricerche su „essere“ e „dover essere“ nell'esperienza normativa e nella scienza del diritto, Milano: A. Giuffrè, 1968; sowie *dems.*: Natura del fatto e giustizia materiale – Certezza e verità nel diritto, Milano: A. Giuffrè, 1968; für die nachfolgend weitgehend ausgesparte liberale Tradition siehe *Pietro Costa*: Il progetto giuridico – Ricerche sulla giurisprudenza del liberalismo classico (Bd. 1: Da Hobbes a Bentham), Milano: A. Giuffrè, 1974; und *dems.*: Lo Stato immaginario – Metafore e paradigmi nella cultura giuridica italiana fra Ottocento e Novecento (Per la storia del pensiero giuridico moderno, Bd. 21), Milano: A. Giuffrè, 1986; – stellvertretend für viele andere.

⁶⁹ Zur Rechtsphilosophie von *Giovanni Gentile* siehe einführend *Gioele Solari*: Diritto astratto e diritto concreto, in: *Giovanni Gentile – La vita e il pensiero*, Firenze 1950, Bd. 2, S. 169ff.; vgl. *Giovanni Gentile*: I fondamenti della filosofia del diritto, Firenze: G. S. Sansoni, 3., durchgesehene und vermehrte A. 1937 (mit zwei Abhandlungen zur Philosophie von *Karl Marx* im Anhang). – Für eine Situierung der idealistisch-realistischen Rechtsphilosophie von *Widar Cesarini Sforza* im Kontext von Neo-Hegelianismus, Neukantianismus, Naturrechtslehre und Positivismus siehe das leichtverständliche Nachwort von *Alessandro Baratta* zu: *Widar Cesarini Sforza*, Rechtsphilosophie (*Filosofia del Diritto*), München: C. H. Beck, 1966 (Milano: A. Giuffrè, 1955), S. 155ff.; hier, S. 169 (meine Hervorhebung), wird die Rechtsphilosophie von *Widar Cesarini Sforza* gewürdigt als „vollkommener Ausdruck der komplexen Haltung einer Generation von Gelehrten, des einzigartigen und fruchtbaren

Zusammentreffens einer realistischen Begabung, einer umfassenden historischen, juristischen, soziologischen und ethnologischen Vorbereitung mit einem echten spekulativen Anliegen, das von einer persönlichen, herben und illusionslosen, immer sehr kritischen Erfahrung des idealistischen und neuidealistischen Geistes genährt wurde“; und weiter schreibt Baratta zur neuhegelianisch-dialektischen Methode, S. 157f.: „Jenseits der lebhaften Polemik zwischen Vertretern der positivistischen und kritizistischen Methode erscheint die Bedeutung viel weittragender, die die positivistische Bewegung in der Geschichte des italienischen Geistes einnimmt, wenn wir uns anschicken, die Entwicklung jener philosophischen Schule innerlich zu durchlaufen, die sich zu Beginn dieses Jahrhunderts in der eigentlichen Alternative zum Neukantianismus als die wahre Überwinderin der positivistischen und materialistischen Metaphysik erwies: die neuhegelianische Schule. Mit dem Werk von Benedetto Croce und Giovanni Gentile und der von ihnen hervorgerufenen geistigen Bewegung beherrscht sie die ersten fünfzig Jahre dieses Jahrhunderts. Gerade angesichts eines Werks, wie des von Widar Cesarini Sforza, enthüllt sich uns das Verhältnis von Positivismus und Idealismus als der verborgene und vielleicht wichtigere Aspekt der Dialektik, die der Bildung und Entwicklung des neuidealistischen Denkens in Italien innewohnt. Sich in den Besitz des Schlüssels dieser Dialektik zu setzen, würde die Vollendung einer Analyse der italienischen Kulturgeschichte bedeuten und die Rückverfolgung der Geschichte des italienischen Neuidealismus bis zu seinen Wurzeln in der Krise, die den alten neapolitanischen Hegelianismus in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts stürzte, als sich damals die Sekulation der 'orthodoxen Hegelianer' wie Vera und Mariano in allgemeiner Indifferenz erschöpfte und die positiven und humanistischen Motive eingeführt wurden, die von der Wiederentdeckung Giovanni Battista Vicos und Niccolò Machiavellis, von einem geschichtlichen Verständnis der Probleme bestimmt waren, die vom deutschen Idealismus offen gelassen worden waren. Es würde bedeuten, die Geschichte dieser italienischen hegelianischen 'Linken' zu schreiben, die im Erneuerungswerk von Bertrando Spaventa, Francesco De Sanctis und Antonio Labriola eine doppelte Polemik unternahm: historisch in Bezug auf den theologischen und abstrakten Schul-Hegelianismus und antipositivistisch in Bezug auf die eklektizistische Metaphysik des Naturalismus und Soziologismus“. – Vgl. auch die Einordnung von *Gaetano Marini*: Widar Cesarini Sforza tra idealismo e positivismo giuridico (Saggi per una storia filosofica del pensiero giuridico politico italiano contemporaneo, Nummer 4), Padova: Università degli Studi, 1980; sowie die Beiträge von *Alessandro Baratta*: Tra idealismo e realismo – A proposito della „Filosofia del diritto“ di Widar Cesarini Sforza, in: *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto* (Milano: A. Giuffrè), Bd. 42 (1965), S. 421ff.; *Giacomo Perticone*: Widar Cesarini Sforza (1886-1965), a. a. O., S. 621ff.; und *Uberto Scarpelli*: La „Filosofia del diritto“ di Widar Cesarini Sforza, in: *Rivista di diritto civile*, Jg. 1957, H. 3, S. 353ff. – Vgl. auch die übrigen Werke von *Widar Cesarini Sforza*: *Principi filosofici di una nuova teoria del diritto*, Pistoia: Pagine lib. edit., 1911; *dems.*: *Il concetto del diritto e la giurisprudenza integrale*, Milano: Società Editrice Libreria, 1913; *dems.*: *Introduzione alla filosofia del diritto*, Parma: Battei, 1913; *dems.*: *Filosofia del diritto e filosofia della storia*, Bologna: Cooperativa Tipografica Azzoguidi, 1915; *dems.*: *Lezioni di filosofia del diritto*, Roma 1939

„Der ist kein wahrer Jurist, der zwar wissenschaftlich genau das positive Recht eines Landes kennt, sich aber nicht Rechenschaft gibt über die unüberwindliche Kluft zwischen Recht und Leben und die absolute Unmöglichkeit, die in allen Gesellschaften auftretende Forderung zu erfüllen, die menschlichen Handlungen durch Aufstellung einer festen Ordnung von Regeln oder Normen zu rationalisieren. / Nur philosophisches Nachdenken enthüllt die *raison d'être* und die allgemeine Bedeutung dieser Forderung. Das genügt schon, um die Aufgabe der philosophischen Reflexion im Hinblick auf das Recht zu bestimmen“.⁷⁰

Zu jeder geisteswissenschaftlichen Pflege der Jurisprudenz – und daher kommt der genuin hermeneutische/ zeichentheoretisch-sprachphilosophische Einschlag von deren geisteswissenschaftlichen Grundlegung – gehört das Bewusstsein, dass die rechtlichen Begriffe nicht einfach logisch verrechnet werden können, weil die Gegenstände, für die die Zeichen stehen, steter Veränderung unterworfen sind, dass also ein hermeneutisches Verstehen der Rechtstexte wie der Handlungen, auf die diese sich beziehen, unabdingbar ist, und dass für die Anwendung des Rechts damit nicht nur Verstandes- sondern Vernunftleistungen zu erbringen sind – und zwar in hohem Mass.⁷¹

(letzte A. 1958); *dems.*: Storia della Filosofia del diritto in compendio, Pisa: Vallerini, 1938; *dems.*: Guida allo Studio della Filosofia del Diritto, Roma: Ricerche, 1955; *dems.*: Oggettività e astrattezza nell'esperienza giuridica, in: Idee e Problemi di Filosofia Giuridica, Milano: A. Giuffrè, 1954, S. 17ff. (erstmalig in: Rivista italiana per le scienze giuridiche, Jg. 1934); *dems.*: Il doppio volto della storia, a. a. O., S. 161ff.; *dems.*: Osservazioni sulla scienza giuridica, a. a. O., S. 261ff.; *dems.*: La giustizia secondo Henri Bergson, in: Rivista internazionale di filosofia del diritto (Milano: A. Giuffrè), Bd. 13 (1933), S. 567ff.; *dems.*: Vecchie e nuove pagine di filosofia, storia e diritto, 2 Bände, Milano: A. Giuffrè, 1967; sowie den – nebst der „Rechtsphilosophie“ als einzigen in deutscher Sprache greifbaren – Text, den Aufsatz *dems.*: Regel, Norm und soziale Struktur, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie (Neuwied: Luchterhand), Beih. N. F. 1 (1960), S. 75ff.

⁷⁰ Widar Cesarini Sforza: Rechtsphilosophie (Filosofia del Diritto), München: C. H. Beck, 1966 (Milano: A. Giuffrè, 3. A. 1958), S. 1.

⁷¹ Vgl. die allgemeine, nicht nur das Rechtsgesetz betreffende Auffassung von Immanuel Kant: Grundlegung zur Metaphysik der Sitten (1785), in: Gesammelte Werke, hrsg. von der Königlich Preussischen Akademie der Wissenschaften, Berlin: Georg Reimer, 1911, Bd. 4, S. 412 (mit meiner Hervorhebung): „Da zur Ableitung der Handlungen von Gesetzen Vernunft erfordert wird, so ist der Wille nichts anderes als praktische Vernunft“. – Für die Übertragung dieser idealistischen Auffassung in die Rechtswissenschaft in Anlehnung an die neukantische Rechtsphilosophie Rudolf Stammlers und für ihre Verbindung mit der juristischen

„In der Arbeit der Rechtswissenschaft setzt sich der Denkprozess substantiell fort, der in der Schöpfung einer objektiven und rationalen Ordnung des menschlichen Handelns zum Ausdruck kommt“.⁷²

Die Analyse der Funktionen der Urteilskraft als eines anschauenden kognitiven Vermögens des Menschen macht darauf aufmerksam, wie wichtig für die Auslegung des positivierten Rechts lebendige Anschauung der gelebten Rechtspraxis wie auch des entwickelten Rechtsbewusstseins sind. Die Urteilskräfte sind es, die für eine Kritik der tradierten juristischen Dogmatik befähigen und damit Beitrag zu ihrer Anpassung an veränderte Umstände leisten – zu erinnern ist an die Unentrinnbarkeit einer Dogmatik auf der einen, aber auch an die Gefahr des Doktrinarismus auf der anderen Seite. Erkauft wird der weitere Horizont der wissenschaftsphilosophischen Betrachtung von Recht und Staat mit dem Eingeständnis in die Geschichtlichkeit der Rechtsprinzipien, der Wirkungsgeschichtlichkeit allen Verstehens, letztlich des geschichtlichen Daseins des Menschen in all seinen Aktivitäten; kompensiert werden kann diese Dynamisierung nur durch das Vertrauen in die Problemlösungsfähigkeit einer republikanisch verfassten politischen Gemeinschaft, wie es etwa aus der intrinsisch-normativen narrativen Struktur der kollektiven geschichtlichen Erfahrung hervorgeht. Dieses Vertrauen gründet erkennbar in einem neuen Humanismus, eventuell verstehbar als optimistischer Antrieb eines transzendentalen Idealismus, der eine innere Verbindung eingeht mit einem die Realität ernst nehmenden Pragmatismus (dies gemäss dem handlungstheoretischen Einschlag der Rechtswissenschaft und der Staatslehre). Zusammengenommen verdient die Wissenschaft des Rechts, mit samt der ganzen Würde, die ihr zukommt, Jurisprudenz genannt zu werden und nicht etwa Rechtswissenschaft, weil sie nach wie vor der Sphäre der *prudentia* (*phronesis*), nicht derjenigen der *scientia* (*episteme*) zugeordnet bleibt,⁷³ und eben deshalb von den Römern ja auch zu den *artes liberales* gerechnet wurde.

Urteilskraft siehe *Eugen Huber*: Recht und Rechtsverwirklichung – Probleme der Gesetzgebung und der Rechtsphilosophie, Basel: Helbing & Lichtenhahn, 1921, S. 381: „Es ist ohne weiteres klar, dass die Vernunfttätigkeit, welcher das juristische Denken angehört, die Beurteilung sein muss“.

⁷² *Widar Cesarini Sforza*: Rechtsphilosophie, a. a. O., S. 4.

⁷³ Vgl. dazu *Martin Kriele*: Recht und praktische Vernunft, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1979, S. 17ff. – Zu gleicher Zeit haben *L. A. Muratori* und *Giovanni Battista Vico* die Rechtswissenschaft als eine *iuris prudentia* ausgewiesen; siehe *L. A. Muratori*: *Riflessioni sopra il Buon Gusto nelle Scienze e nelle Arti*, Divise in due

Bestandteil der Geschichtlichkeit des Rechts ist, dass auch die Lehren der Rechtswissenschaft einer entsprechenden Wirkungsgeschichtlichkeit unterworfen angenommen werden (müssen); auf diesem Weg unterscheidet beispielsweise FRANCESCO CALASSO („*Storicità del diritto e scienza del diritto*“; „Historizität des Rechts und der Rechtswissenschaft“) berechnete – weil der geschichtlichen Relativität ihrer Aussagen bewusste – Dogmatik und verpönte – weil sich über die Wirkungsgeschichtlichkeit seiner Aussagen hinwegsetzenden – Dogmatizismus, dies in Anlehnung an den rechtsphilosophischen Existenzialismus von FRANCESCO CARNE-LUTTI.⁷⁴ Dabei sind nicht nur die objektivierten/ positivierten Rechtsansprüche der Geschichtlichkeit anheimgestellt, vielmehr geht die Geschichte auch an den Rechtsgrundsätzen und selbst an den obersten Prinzipien einer Rechtsordnung keineswegs spurlos vorüber; eine kulturelle Variabilität, ein „geschichtlicher und kontingenter Charakter der regulativen Prinzipien“ führe zu einer Rationalität des positiven Gesetzes, bilde also für einen bestimmten Gesetzgeber eine Vorgabe, hat WIDAR CESARINI SFORZA argumentiert.⁷⁵ Ähnlich findet sich die „Geschichtlichkeit der Rechtsprinzipien“ thematisiert bei JOSÉ LLOMPART: die Selbstverständlichkeit der Geschichtlichkeit/ Wandelbarkeit selbst von Rechtsprinzipien, nicht nur ihrer positivierten Ausprägung in der jeweils geltenden Rechtsordnung gehöre zu den unverlierbaren Erkenntnisse der Historischen Schule; sein Anliegen formuliert er in der These, „eine absolute Unveränderlichkeit und eine ausnahmslose Allgemeingültigkeit sei nichts das Kennzeichen der Rechtsprinzipien. Im Gegenteil – je nach Ort und Zeit – sei eine Veränderung oder Ausnahme (theoretisch) möglich und auch oft (*de facto*) gegeben. So wird die vertikale Geschichtlichkeit als Veränderlichkeit und die horizontale Geschichtlichkeit als Ausnahmemöglichkeit der Inhalte der Rechtsprinzipien verstanden. Es geht also nicht bloss um die 'Geschichte' der Rechtsprinzipien (Beschreibungen ihrer verschiedenen Sinndeutungen), sondern um die Geschichtlichkeit, das heisst um die

Parti (1708), Nachdruck Venezia 1742, zusammen mit: *Dei Difetti della Giurisprudenza*; und *Giovanni Battista Vico: De nostri temporis studiorum ratione* (1708) (Vom Wesen und Weg der geistigen Bildung), zweisprachig hrsg. von W. F. Otto, Godesberg 1947.

⁷⁴ *Francesco Calasso: Storicità del diritto e scienza del diritto*, in: *Storicità del diritto*, Milano: A. Giuffrè, 1966, S. 173ff., 178 (erstmalig in: *Raccolta di scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo*, Milano 1963, Bd. 4, S. 661ff.).

⁷⁵ *Widar Cesarini Sforza: Rechtsphilosophie (Filosofia del Diritto)*, München: C. H. Beck, 1966 (Milano: A. Giuffrè, 3. A. 1958), S. 11ff.

innere Dynamik, die den Rechtsprinzipien innewohnt“.⁷⁶ Selbstverständlich sei keine direkte Entscheidung juristischer Streitfragen durch die Lehre von der Geschichtlichkeit der Rechtsprinzipien zu erwarten, wohl aber der „Ausgangspunkt zu einem neuen Rechtsverständnis“.⁷⁷

Früh schon wurde von JEAN BARBEYRAC wechselseitige Befruchtung der Wissenschaften des Rechts und der Geschichte festgehalten (in seiner Lausanner Antrittsrede „*De dignitate et utilitate juris et historiarum et utriusque disciplinae amica conjunctione*“) und in der Praxis des Natur- und Völkerrechts für die Jurisprudenz gewinnbringend betätigt.⁷⁸ Die

⁷⁶ José Llompart: Die Geschichtlichkeit der Rechtsprinzipien – Zu einem neuen Rechtsverständnis (Juristische Abhandlungen, Bd. 14), Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1976, S. 15; mit meinen Hervorhebungen. – Siehe dazu die paar wenigen Bemerkungen bei Stephan Kirste: Die Zeitlichkeit des positiven Rechts und die Geschichtlichkeit des Rechtsbewusstseins – Momente der Ideengeschichte und Grundzüge einer systematischen Begründung (Schriften zur Rechtstheorie, H. 183), Berlin: Duncker & Humblot, 1998, S. 425f.; hier wird auch ein relativierender Einwand vorgetragen: „Es bleibt die Abgrenzung zwischen Wandelbarem und nicht Wandelbarem unklar, insbesondere dann, wenn die Kontinuität der gewandelten Prinzipien wiederum durch ein konstantes Prinzip hergestellt werden sollen. Es zeigt sich hier, dass die fehlende Formalisierung der Änderung zu erheblichen Unklarheiten und Unsicherheiten führt“. – Vgl. auch die Beiträge in: *Principi generali del diritto*, Convegno dell'Accademia Nazionale dei Lincei, Roma 27-29 maggio 1991 (Atti dei Convegni Lincei, Bd. 96), Roma 1992.

⁷⁷ Vgl. die Darstellung der Konsequenzen der postulierten Auffassung, a. a. O., S. 125ff.

⁷⁸ Die Fruchtbarkeit einer Verbindung von geschichtlicher und juristischer Methode postulierte erstmals und immer noch einzigartig in seiner Lausanner Antrittsrede Jean Barbeyrac: *De dignitate et utilitate juris et historiarum et utriusque disciplinae amica conjunctione*, Oratio inauguralis, quam dixit anno domini XIV. Kalend. April M.DCCXI. Joannes Barbeyracus, Juris & Historiarum in Academia Lausannensi Professor ordinarius, Lausanne helvetiorum, Apud Fridericum Gentil & Theophilum Crosat, M.DCCXI.; dazu siehe Philippe Meylan: Jean Barbeyrac (1674 bis 1744) et les débuts de l'enseignement du droit dans l'ancienne Académie de Lausanne – Contribution à l'histoire du droit naturel pour le 4^{ème} centenaire de l'Université de Lausanne, juin 1937 (Recueil de travaux de la Faculté de l'Université de Lausanne), Lausanne 1937. – Vgl. so ähnlich in der Grundhaltung auch noch Emer de Vattel: *Le droit de gens ou principes de la loi naturelle – Appliqués à la conduite & aux affaires des nations & des souverains*, London: ohne Drucker, M.DCC.LXVIII. – Vgl. fernerhin Dieter Wyduckel: Zur Bedeutung der historischen Dimension in der Rechts- und Staatsphilosophie, in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* (Stuttgart: Franz Steiner), Beih. N. F. 44 (1991), S. 394ff.; sowie Heinrich Lau: *Prolegomena zu einer kritisch-historischen Rechtstheorie* (Deutsche Hochschulschriften, Bd. 1070), Egelsbach: Hänsel-Hohenhausen, 1995.

Geschichtlichkeit des Rechts liegt an sich allein schon in der Tatsache begründet, dass Normen Handlungserwartungen hochwirksam verstetigen, wenn sie im Enttäuschungsfall vor den staatlichen Rechtspflegeorganen Anerkennung finden. Wenn die Wissenschaften von Staat und Recht der Geschichtlichkeit des Menschen – die dadurch zu ihrer eigenen wird – zu begegnen haben, impliziert die Mehrdimensionalität der Geschichte eine Vielzahl von gleichberechtigten Zugängen zu den infragestehenden Denkgegenständen: deskriptiv-statistische, anthropologische, institutionelle, wirkungsgeschichtliche, normentheoretische, undsoweiter. Nur unter Einbeziehung all dieser Aspekte – koordiniert durch einen gesunden Gemeinnsinn – können der geschichtliche Ordnungsanspruch des Staates wie die gemeinschaftlich-institutionalisierten Rechtsordnungen insgesamt als sinnhaft erfahren werden;⁷⁹ darüberhinaus ist festzuhalten, dass solcher Sinnaufweis immer nur in „Anschauung“ der Praxis und im Verstehen der Zeugnisse verflossener Praxis liegen kann. Alles „praktische Wissen“ in den Geisteswissenschaften erweist sich so als notwendig geschichtlich, nämlich abhängig von der Kenntnis von der Entwicklung von Ideen/ Begriffen/ Konzepten/ Theoremen (im Gegensatz zu dem auf Hypothesen und Experimenten beruhenden, sogenannt „exakten“, Wissen der Naturwissenschaften – wobei auch dieser Gegensatz gerade aus einer aufgeklärten gnoseologischen und epistemologischen Perspektive so unbestreitbar nicht mehr ist).⁸⁰



⁷⁹ Otto Vossler: *Geschichte als Sinn*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1979. – In diesem Zusammenhang könnte es lohnend sein, die entsprechenden Lehren der schottischen *common sense*-Philosophen zu untersuchen; vgl. Manfred Kuehn: *Scottish Common Sense in Germany (1768 bis 1800)*, Montreal: McGill-Queen's University Press, 1987; Knud Haakonssen: *Natural Law and Moral Philosophy – From Grotius to the Scottish Enlightenment*, Cambridge: Cambridge University Press, 1996; und die Beiträge bei Vincent Hope (Hrsg.): *Philosophers of the Scottish Enlightenment*, Edinburgh: Edinburgh University Press, 1984. – Zur Bedeutung des *common sense* für die Rechtswissenschaft siehe Paul Vinogradoff: *Common Sense in Law (The Home University Library of Modern Knowledge, Bd. 83)*, London, 3., von H. G. Hanbury durchgesehene A. 1961 (London: Williams and Norgate, 1913).

⁸⁰ Vgl. Isaiah Berlin / Ramin Jahanbegloo: *Den Ideen die Stimme zurückgeben – Eine intellektuelle Biographie in Gesprächen (Isaiah Berlin, en toutes libertés – Entretien avec Ramin Jahanbegloo)*, Frankfurt am Main: S. Fischer, 1994 (Paris: Éditions du Félin, 1991), S. 40ff., auf die Frage, ob sein Interesse ein philosophisches oder ideengeschichtliches sei.

