

Rechtsphilosophie als philosophische Disziplin

(von *Pietro Piovani*)¹

Vorwort

[VII] Die Abhandlungen, aus denen sich dieser Sammelband zusammensetzt, haben ihre Wesensart, und finden ihre grundlegende Einheit darin, dass sie von meiner Überzeugung getragen und beseelt werden, dass es unmöglich, ja undenkbar ist, die Rechtsphilosophie anders zu betrachten, als ein Wissenschaftszweig der Philosophie, sie mithin als einen Teil der „philosophischen Wissenschaft“ oder als einen Gesichtspunkt der „philosophischen Wissenschaftsdisziplinen“ zu verstehen.

Das reflektierende Nachdenken über die theoretischen Fragestellungen der Rechtsphilosophie kann denn nicht anders ausfallen, denn als ein Moment der „theoretischen Philosophie“, und das heisst soviel, wie als ein Bestandteil des Zweigs der theoretischen Philosophie, die spezifisch die sittliche, die ethisch-moralische Erfahrung in Betracht zieht; die Untersuchungen auf dem Gebiet der Rechtsphilosophie erweisen sich deshalb zwangsläufig als eine vertiefende Erforschung der Geschichte der Philosophie, und haben sich dementsprechend den zeitgemässen Methoden und gebührenden Kriterien der philosophischen Geschichtsschreibung einzufügen.

Und selbst wenn der Sammelband nicht ausdrücklich mit dem Titel des programmatischen Beitrags an der ersten Stelle überschrieben wäre, würden sich sämtliche Abhandlungen – in der eigenständigen Art ihrer thematischen Anlage und in der Weise ihrer behutsamen problematischen Entwicklung – der verengenden und verstellenden Sichtweise einer Rechtsphilosophie als einer „*philosophia ad usum iurisprudentiae*“ entziehen, dies jedoch nicht in polemischer Auseinandersetzung, sondern in einem durchaus pazifizierenden, durchwegs konziliiierenden Sinn. [VIII] Die Philosophie, wenn sie denn recht eigentlich als wesensgemässe Philosophie ausfallen will, ist auf sich allein gestellt und dient keinen anderen Zielen und Zwecken, als ihren eigenen. Entweder verweigert sie sich gegen alle möglichen Vereinnahmungen, oder sie hat keinen Bestand. Gleich wie die Dichtung, so hat auch die Philosophie in der bekannten Ausdrucksweise von CHARLES BAUDELAIRE „*pas d'autre but qu'elle même*“, auch wenn sie bis-

¹ *Pietro Piovani: La filosofia del diritto come scienza filosofica*, Milano: A. Giuffrè, 1963.

weilen geneigt ist, das Gegenteil zu erklären, um sich als Mittel zum Zweck in den Dienst anderer Wissenschaften zu stellen.

5 Wenn es diesen bescheidenen Schriften gegönnt wäre, die verdiente Bürde einer Widmung zu tragen, die grösser ausfällt, als es die Widmungsträger erlaubten, so würde ich sie mit grosser Wertschätzung und tief empfundener Ehrerbietung meinen Florentiner Freunden zueignen wollen.



I. *Die Rechtsphilosophie als philosophische Disziplin*²

1. [Von der angeblichen Duplizität der Rechtsphilosophie als philosophischer und als rechtswissenschaftlicher Disziplin]

5 [3] Das Wesen und die Aufgabe der Rechtsphilosophie sind unlängst insbesondere in Beiträgen italienischer Philosophen sooft zur Diskussion und infrage gestellt worden, dass es einem Vertreter der jüngeren Generation gut bekommt und nur zu wünschen ist, dem Gebot nachzukommen, versuchsweise eine Rekonstruktion der verschiedenen Momente und Argumente zu unternehmen, und der „Polemik in Sachen Rechtsphilosophie“ einen entsprechenden Band *ad hoc* zu widmen. Demgegenüber ist festzuhalten, dass die Rechtsphilosophie ihren philosophischen Grundzug nicht besser bestätigt bekommen könnte, als von seiten mancher älterer und wiederkehrender Zweifel, da das charakteristische Kennzeichen des philosophischen Denkens bekanntlich darin liegt, „in ihrer Daseinsberechtigung fortwährend infrage gestellt zu werden, sodass jeder Philosoph vom Fach – wie es NICOLAI BERDIAEFF mit seiner Sokratischen Argumentation zu bedenken gegeben hat – „sich bei all seinen philosophischen Beschäftigungen zunächst anzuschicken, das Eigenrecht und den Eigenwert der Philosophie unter Beweis zu stellen“.³

20 Aber an dieser Stelle möchten wir nicht von den Schlussfolgerungen dieser polemischen Auseinandersetzung ausgehen, die in der erwähnten Abhandlung mehr oder weniger konkludent ausfallen. Vielmehr genügt es uns, von der persönlichen Empfindung eines Malaise auszugehen, einer misslichen Lage, die gewahr zu werden man in Tat und Wahrheit nicht umhin kommt, wenn man sich die allgemeinen Bedingungen der rechtsphilosophischen Forschung in ihrer geistesgeschichtlichen Entwicklung zusammenfassend vor Augen führt. [4] Es macht allen Anschein, dass die Rechtsphilosophie grundsätzlich von einem fehlenden Einverständnis, von einer krassen Uneinigkeit der betreffenden Stossrichtungen und Wissenschaftsstile in Mitleidenschaft gezogen wird. So fällt es nicht leicht, sich dem Eindruck zu entziehen, dass die rechtsphilosophischen Beschäftigungen in unterschiedliche, ja gegenläufige Richtungen zerfalle, die vonein-

² Zur ausführlicheren Entwicklung mancher der in den nachfolgenden Abschnitten enthaltenen Fragen beachte man auch unseren Vortrag auf dem VI *Congresso Nazionale della Società Italiana di Filosofia del Diritto*, betitelt: *Dogmatica, teoria generale e filosofia del diritto*, in: *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, Jg. 1963.

³ *Nicolai Berdiaeff: L'io e il mondo*, hrsg. von Antonio Banfi, Milano 1942, S. 13 (Übersetzung aus dem Französischen: *Cinq méditations sur l'existence*, Paris 1936).

ander weitestgehend unabhängig sind. Da ist auf der einen Seite eine Bezugnahme auf die Problemstellung zu konstatieren, die im Mittelpunkt der bedeutendsten philosophischen Überlegungen steht, die sich an den Grundfragen bei PLATON, ARISTOTELES, AURELIUS AUGUSTINUS, THOMAS VON AQUIN, GIOVANNI BATTISTA VICO, IMMANUEL KANT, GEORG WILHELM FRIEDRICH HEGEL, ANTONIO ROSMINI-SERBATI, KARL MARX, ARTHUR SCHOPENHAUER, FRIEDRICH NIETZSCHE orientieren, und die von Konsens, aber auch von Dissens geprägt sind. Und da ist auf der anderen Seite hat sie sich in für meisterhaft gehaltenen rechtsphilosophischen Abhandlungen niedergeschlagen, die garnicht erst die Ambition hegen, an diese Grundprobleme des philosophischen Denkens anzuschliessen, sie zu bewahrheiten oder zu widerlegen, sondern sich vielmehr im Umkreis von bestimmten verallgemeinerten Rechtserfahrungen bewegen, die im positiven Recht begründet sind, um deren Universalisierung man sich nicht einmal bemüht, sei es dass die Begriffsbildung nicht ausreichend begründet wird, oder sei es dass bestenfalls die Unmöglichkeit der konzeptuellen Begriffsbildung theoretisch gefasst wird. Um diese Tradition der Rechtsphilosophie beispielhaft zu bezeichnen, und ausschliesslich zum einige Beispiele zu nennen, denken wir dabei an die im Zwanzigsten Jahrhundert anerkannten Autoritäten von RUDOLF STAMMLER, von GUSTAV RADBRUCH, aber auch eines HANS KELSEN; und obwohl wir die Werke dieser namhaften Vertreter der Rechtsphilosophie durchaus zu schätzen wissen, fragen wir uns, wie diese von der zeitgenössischen rechtsphilosophischen Denkkultur, vom derzeitigen rechtsphilosophischen Geistesleben längere Zeit über als besonders dazu geeignet erachten konnte, um repräsentativ für die Problemstellungen der Geistesgeschichte zu stehen, wo sie sich doch die bedeutsamen philosophischen Theoriebildungen haben entgehen lassen, die man etwa in den Werken von GEORG SIMMEL oder von HENRI BERGSON, [5] aber unlängst beispielsweise auch in den Werken eines ERNST CASSIRER oder ALFRED NORTH WHITEHEAD dargelegt finden kann. Zwar verhält es sich so, dass die Rechtsphilosophie in Italien es nicht versäumt hat, die philosophische Richtung des Neo-Idealismus mit in Betracht und Bedacht zu ziehen, der bei BENEDETTO CROCE und GIOVANNI GENTILE die grundlegendsten Problemstellungen im Rahmen von zuende geführten philosophischen Systemen *ex professo* angegangen hat;⁴ und

⁴ Eine eigentliche und kommentierte Bibliographie zum Wesen und zu den Aufgaben insbesondere der italienischen Rechtsphilosophie, findet sich im wesentlichen in den weitläufigen Anmerkungen zur Einführung in den Band von *Luigi Caiani: La filosofia dei giuristi italiani*, Padova 1955, S. 1-77; zur europäischen und

nichtsdestotrotz hat die Rechtsphilosophie in Italien nichts oder nur wenig daran gesetzt, um sich in einem engen oder loserem Kontakt mit den Überlieferungstraditionen von GIOVANNI BATTISTA VICO oder GEORG WILHELM FRIEDRICH HEGEL zu halten, dies obzwar sie damit behaupteterweise in
5 Verbindung stehen soll, und obwohl sie sich angeschickt hat, sich deren philosophische Grundlagen zueigen zu machen, um daraus Instrumente für die angewandte Theoriebildung auf dem Gebiet der Rechtswissenschaft zu gewinnen, die im Zusammenhang mit der Systembildung der
10 Jurisprudenz zu stehen kommt, die sie zuweilen jedoch auch dazu führen, spezifische und allzu partikuläre Konsequenzen davon abzuleiten, oder aber allzusehr verallgemeinerte Schlüsse daraus zu ziehen, die der philosophischen Systembildung einmal zuwiderlaufen, einmal indifferent gegenüberstehen.

Im Grunde genommen führt uns die einfache, vereinfachte Feststellung einer Duplizität von nicht übereinstimmenden Thematiken und
15 Problematiken dazu, erkenntlich vor Augen, dass die Rechtsphilosophie zwei Seelen in ihrer Brust hat, wenn wir uns so ausdrücken dürfen, nämlich eine eigentlich philosophische, und eine (nicht minder vortreffliche und erhabene) wissenschaftliche, die sich von dem absetzt, was die
20 Philosophie ausmacht, und darin besteht, was sie als Rechtswissenschaft, als Jurisprudenz kennzeichnet und auszeichnet.



2. [Zur sogenannten Autonomie der Rechtsphilosophie – Die Rechtsphilosophie als philosophische Disziplin]

25 Die Eindringlichkeit, mit der insbesondere im Namen von anerkanntenswerten didaktischen Beschäftigungen von verschiedener Seite der Akzent auf die Autonomie, die Selbständigkeit und Eigenständigkeit der Rechtsphilosophie gelegt worden, hat gerade nicht dazu beigetragen, solche Unklarheiten zu zerstreuen, und hat es einem durchgehend wahrhaftigen philosophischen Autor wie GIUSEPPE CAPOGRASSI erlaubt, festzu
30 stellen, „dass man sich noch nie so richtig bewusst geworden ist, worin eigentlich die Aufgabe und Funktion [6] der Rechtsphilosophie als einer autonomen Wissenschaftsdisziplin besteht“.⁵

aussereuropäischen Rechtsphilosophie beachte man die Befragung der *Archives de philosophie du droit* aus dem Jahr 1962.

⁵ *Giuseppe Capograssi: Su alcuni bisogni dell'individuo contemporaneo*, in: *Opere*, Milano: A. Giuffrè, 1959, Bd. 5, S. 515.

Alles in allem hat FRANCESCO CARNELUTTI, der Jurist, der vermutlich mehr als alle anderen dieser Thematik und Problematik angenommen hat – und zwar in mehreren Anläufen und aus verschiedenen Gesichtspunkten, sowie mit einer leidenschaftlichen Hingabe –, das von ihm in einem Aufsatz aus dem Jahr 1923 formulierte und als unüberwindlich bezeichnete Dilemma selber nie aus dem Weg zu räumen vermocht: „Die quälende Sorge der Rechtsphilosophie besteht darin, dass sie entweder juristisch ausfällt und un-philosophisch ist, oder aber philosophisch ausfällt, und nicht juristisch ist“.⁶ Und in der Tat lässt sich denn die Philosophie des Rechts lediglich aufgrund einer terminologischen Bequemlichkeit als Rechts-Philosophie bezeichnen, denn abgesehen von dieser ebenso praktischen wie geläufigen konventionellen Begriffsbildung besteht ihre philosophische Wesensnatur gerade darin, über die Problemfragen des Rechts reflektierend nachzudenken, ohne dabei auf einer bestimmten Rechtsauffassung zu beruhen, ohne sich dabei auf eine besondere positive Rechtsordnung zu beziehen, ohne auf eine gegebene Systembildung Rücksicht zu nehmen. Wenn man diese dilemmatische Engführung in all ihren Konsequenzen akzeptiert, dann eröffnet sich die Möglichkeit einer entschlossenen Klarstellung, und die Rechtsphilosophie mag bestrebt sein, sich endgültig vom schlechten Los eines λογισμός νόθος loszusagen und freizumachen, das noch im Jahr 1958 BENEDETTO CROCE, einen der gewissenhaftesten philosophischen Vordenkern in Italien dazu veranlasst hat, sich in den seit Alters überlieferten und klassisch gewordenen Vorwurf des hybriden Charakters der Rechtsphilosophie zu schicken, um ihn mit seinem überaus subtilen, wengleich allzu erdrückenden Scharfsinn fortzuführen. Und noch im Jahr 1959 konnte NORBERTO BOBBIO mit begründeter Sorge die Rechtsphilosophie als eine Wissenschaftsdisziplin einschätzen, „die bisweilen dazu dient, die Philosophie zu diskreditieren, ohne die Rechtswissenschaft zu nobilitieren“, sodass „die Verbindung zwischen Philosophie und Jurisprudenz nicht immer glücklich ausfällt, und die Rechtsphilosophie oftmals unfruchtbar ist, wie es bei allen hybriden Gebilden der Fall ist“.⁷ Auf diese Weise wird aber die Beziehung, die noch [7] ADOLFO RAVÀ als eine „glückliche Verbindung“ erschienen ist,⁸ immer

⁶ *Francesco Carnelutti*: I giuristi e la filosofia, in: *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, Jg. 1923.

⁷ *Norberto Bobbio*: Einführung, in die italienische Übersetzung von: Chaim Perelman, *La giustizia*, Torino 1959, S. 11.

⁸ *Adolfo Ravà*: I compiti della filosofia di fronte al diritto, in: *Scritti minori di filosofia del diritto*, hrsg. von Widar Cesarini Sforza, Milano 1958, S. 59.

mehr zu einem chaotischen Konkubinat oder zu einer quälend zerrütteten *Mésalliance*. Man muss aber allseits vernehmlich tunlichst anfügen, dass die Verbindung von Philosophie und Rechtswissenschaft diesen Anschein nur aufgrund der hartnäckigen und ostentativen Weigerung erwecken konnte, mit einem chirurgischen Schnitt zu einer immer unerlässlicheren
5 Trennung weiterzugehen. Eine Rechtsphilosophie, die sich als *tamquam famula et ministra iuris*, als ein dienstfertiges Mittel und Instrument für die Erledigung der noch so hochgestellten konzeptuellen Begriffsbildung stellt, läuft unvermeidlich Gefahr, infolge ihrer unüberwindlichen intellek-
10 tualistischen Aufdringlichkeit zu einer herrschsüchtig gebietenden Herrin zu werden, aus deren Herrschaft sich das Recht nicht mehr zu befreien vermag. Diesfalls aber unterläuft dem Recht der gleiche Fehler, wie schon der Figur von ROBERT MUSIL, der es beliebt hat, philosophisch zu denken, aber nicht länger als zehn Minuten am Tag. Entgegen diese irrtümlichen
15 Auffassungen ist unmissverständlich zu erklären, dass sich eine Philosophie in diesem Sinnverständnis keinesfalls besitzergreifend auf das Recht beziehen kann, weil sie ausschliesslich sich selber untersteht. Und zwar gibt sie sich nicht partiell aus der Hand, weil sie sich stets auf ihren vollen Umfang, auf das umfassende Ganze bezieht, sodass sie sich auch
20 nicht instrumentell in Dienst stellen lässt, weil sie immer auf das Gesamt aus ist, und weil sie durchwegs das umfassende Lebensganze in Beschlag nimmt, das sie ohne Ausnahme restlos in Besitz nimmt, und zwar so ausschliesslich, wie dies alle Leidenschaften auch tun, im Sinn einer Hingabe an die Wahrheit, einer Wahrheitsliebe. Die rechtswissenschaftliche
25 Erkenntnis ist nur dann begründet, wenn sie alles unternimmt, um alles in Erfahrung zu bringen, was sich überhaupt ausmachen lässt, oder wie es LUCIUS ANNAEUS SENECA gefasst hat: „*Exercet philosophia regnum suum; dat tempus non accipit. Non est res subsiciva; ordinaria est, domina est, adesse iubet*“.⁹ Wenn man diese Konzeption denn in moderne Worte fassen will,
30 [8] läuft dies auf die von KARL JASPERS geäußerte Auffassung hinaus: „Die Philosophie kennt nichts, dem sie sich unterordnen könnte, und ist demnach voraussetzungslos“.¹⁰

Eine Rechtsphilosophie, die sich der Wertordnung unterordnet, welche die Rechtswissenschaft aufgrund einer bestimmten Rechtserfahrung
35 ausarbeitet, ist keine Philosophie, und auch das allgemeine theoretische

⁹ Lucius Annaeus Seneca: Ad Lucilium epistulae morales, hrsg. von Beltrami, Roma 1931, Bd. 1, 6. Buch, Brief 1, S. 190.

¹⁰ Karl Jaspers: Introduzione alla filosofia, hrsg. von Pietro Chiodi, Milano 1959, S. 33.

und systematische Aufwerfen von Rechtsfragen, die von der Rechtslehre im Kontext einer bestimmten Rechtserfahrung, eingebettet im Rechtsleben aufgeworfen werden, ist keine Philosophie. Aus Anlass der Gegenüberstellung von gegebenen Wertvorstellungen des Rechtsleben kommt es

5 nicht zu einer philosophischen Konzeption des Rechts, sondern nur im Kreis der Welt- und Lebensauffassungen, worin das reflektierende Nachdenken über bestimmte rechtliche Bewertungen eingebettet ist, und zwar als ein Element oder Moment einer aktuellen oder potentiellen Überlegung, die eine organisch-systematische Sichtweise aller grundlegenden

10 Lebensformen einnimmt, von denen das menschlich-gesellschaftliche Zusammenleben als menschlich qualifiziert wird. Unter diesem Gesichtspunkt kann man sich die Auffassung von ARTHUR SCHOPENHAUER nicht zueigen machen, wonach „die reine Rechtsphilosophie ein Kapitel der Moralphilosophie ausmacht“,¹¹ auch wenn man darin übereinstimmt, dass

15 hinzuzufügen ist, dass die Prinzipien von Moral und Recht „stets in Verbindung mit einem bestimmten philosophischen System“ zu betrachten sind, sei dies ausdrücklich oder zumindest implizit. Man mag die Rechtsphilosophie als eine spezifische, partikuläre Disziplin der Philosophie halten, wenn man diese eine genau bestimmte Warte erkoren hat, von wo

20 aus die Lebenswirklichkeit betrachtet werden kann. Und man mag sich einer solchen Besonderheit sogar erfreuen, die innert gewisser praktisch-experimentell festgelegter Grenzen Anerkennung findet, etwa als eine Behauptung einer Freiheit der rechtsphilosophischen Forschung in Gegenüberstellung zu den allgemein-philosophischen Forschungsgebieten, die

25 bisweilen allzu weit gefasst und zu allgemein ausfallen, und die deshalb unfähig sind, einerseits den neuen Möglichkeiten einer Erkundung der Wirklichkeit zu entsprechen, sich andererseits [9] solcher Kenntnisse anzunehmen und sie gesondert zu erfahren, die geeignet sind, der Prägung und Bildung von individuellen, persönlichen Erfahrungen des Einzelnen zu dienen. Aber solche Vorzüge der partikulären Befassung lassen sich immer nur unter der Voraussetzung gewinnbringend veranschlagen, dass es dabei zu einer philosophischen Erkenntnis des Gesamtzusammenhangs kommt, der keinesfalls ausbleiben darf, sodass diesfalls *facilis per partes in cognitionem totius adducimur*. Ein Philosoph hat, wie EDMUND

30 HUSSERL gemahnt hat, „ununterbrochen danach bestrebt zu sein, sich den eigentlichen und umfassenden Sinn der Philosophie anzueignen, sich des

¹¹ Arthur Schopenhauer: *Il mondo come volontà e rappresentazione*, italienische Übersetzung von Savj-Lopez, Bari, 2. A. 1921, Bd. 2, S. 217 u. 224.

umfassenden Ganzen des grenzenlosen Horizonts des Philosophischen anzunehmen. Dabei dürfen kein Grundzug des Erkenntnisvermögens, keine einzelne, vereinzelt Erkenntnis verabsolutiert und isoliert werden“.¹²

5 Nur die Philosophie erweist sich denn als eigentliche Philosophie des Rechts, die sie der Verabsolutierungen und der Vereinzelnung der Problemstellungen des positiven Rechts enthält. Die Rechts-Philosophie vermag sich von allen Doppeldeutigkeiten zu befreien und sich aller Missverständnisse zu entziehen, wenn sie danach fragt, worin denn die Bedeutung des Rechts bestehe, inmitten aller anderen Bedeutungsgehalte der
10 wesensgemäss menschlichen Aktivitäten, des menschlichen Handelns, das organisch eingebettet in eine bestimmte Welt- und Lebensauffassung zu betrachten ist. Lediglich wenn die Rechtsphilosophie klar und deutlich als eine philosophische Disziplin und nicht als ein Teil der Rechtswissenschaft betrachtet wird, kommt sie ihrem Wesen gleich und ihrer Aufgabe nach. So muss denn die von JULIUS BINDER vorgetragene Kritik, die sich gegen die überkommene programmatische Erklärung gerichtet hat, wonach „die Rechtsphilosophie den Juristen zustehe“,¹³ ohne Umschweife in das Gegenteil verkehrt werden, und in aller Entschiedenheit programmatisch gefordert werden, dass die Rechts-Philosophie einzig und allein
15 den Philosophen zukomme.
20

Es versteht sich dabei von selbst, dass mit der Erklärung der Rechtsphilosophie zu einer philosophischen Wissenschaftsdisziplin nicht zugleich die Absicht verfolgt wird, einen besonderen Standpunkt in der
25 Auseinandersetzung um eine umstrittene Zweifelsfrage einzunehmen, ob die Philosophie überhaupt eine Wissenschaft ausmache (und ob die Philosophie eine von mehreren oder die eine, einzige Wissenschaft abgebe). [10] Für unseren Teil möchten wir mit der Geltendmachung der Ausdrucksweise einer „Rechtsphilosophie als einer philosophischen Wissenschaftsdisziplin“ die leichtfertige Gefälligkeit eines harmonischen Einvernehmens verabschieden, wie es im Titel eines namhaften und erfolgreichen Werks in Erscheinung tritt, das der „Pädagogik als einer philosophischen Wissenschaft“ gewidmet ist. Aber jedenfalls erlaubt es die
30

¹² *Edmund Husserl*: La crisi delle scienze europee e la fenomenologia trascendentale, italienische Übersetzung von Filippini, hrsg. von Walter Biemel, Milano 1961, S. 350 u. 215.

¹³ *Julius Binder*: La fondazione della filosofia del diritto, italienische Übersetzung von A. Giolitti, Torino 1945, S. 9.

zugegebenermassen oberflächliche Mühelosigkeit dieser Anspielung nicht, die dieser Thematik und Problematik innewohnenden beträchtlichen Schwierigkeiten zu übergehen, die von der zeitgenössischen philosophischen Theoriebildung als zentraler Punkt thematisiert und problematisiert werden. Wenn wir also auf der Rechtsphilosophie als einer philosophischen Disziplin insistieren, dann bedeutet dies lediglich, die Philosophie des Rechts als ein Gebiet der Philosophie zu reklamieren.

Etwas anderes bedeutete es, genauer auszumachen, ob und in welchem Sinn die Philosophie selber eine Wissenschaft abgebe; dies ist eine Frage, die von EDMUND HUSSERL angegangen hat, auch wenn er mit seinem Unterfangen, die Philosophie als strenge Wissenschaft zu konstruieren,¹⁴ nicht sosehr Antworten geliefert, sondern neue Fragen aufgeworfen hat; diese Bemühung ist im gesamten Zusammenhang der neuerlichen Meditationen von Husserl in dieser Frage zu betrachten, wobei es insbesondere darauf ankommt, die Wissenschaftlichkeit der Philosophie infrage zu stellen, indem man das traditionell überlieferte Verständnis von Wissenschaft überdenkt, sodass „alle selbstverständlichen Einsichten aller objektiven Wissenschaftsdisziplinen“ in die Krise geführt werden, womit zu erkennen gegeben wird, dass die Philosophie, wenn sie überhaupt eine „strenge Wissenschaft“ abgeben kann, dann nur in dem Sinn streng wissenschaftlich verfahren kann, dass ihre Wissenschaftlichkeit von der der Strenge übrigen Wissenschaften verschieden ausfallen muss. Auf dem Denkweg über Husserl ist denn in der Tat KARL JASPERS klar geworden, dass die Philosophie in der Weise eine philosophische Wissenschaft ausmacht, als sie „gemessen am Selbstverständnis der modernen wissenschaftlichen Forschung zugleich mehr und weniger als die Wissenschaften leistet“, dies in Anbetracht dessen, dass „die Philosophie insofern unabdingbar mit den Wissenschaften verbunden ist, [11] als sie sich ihrer Verschiedenheit von diesen bewusst ist“.¹⁵ Im Ausgang von der Problem-

¹⁴ [Siehe *Edmund Husserl: Philosophie als strenge Wissenschaft*, Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1965 {erstmalig in: *Logos*, Bd. 1, Jg. 1910/ 1911}; Anmerkung des Übersetzers und Herausgebers.]

¹⁵ *Karl Jaspers: Filosofia e scienza*, italienische Übersetzung von Norberto Bobbio, in: *Rivista di filosofia*, Jg. 1950, S. 253 u. 154. Zum Verhältnis von Philosophie und Wissenschaft beim späten Jaspers siehe *Alberto Caracciolo: Studi jaspersiani*, Milano 1958, 3. Kap., S. 125-141; im allgemeinen zum Interesse des italienischen Geisteslebens an der letzten Phase der Philosophie von Jaspers siehe *Luigi Pareyson: Nuovi sviluppi del pensiero di Jaspers*, in: *Rivista di filosofia*, Jg. 1948, S. 326-367; und

anlage bei Husserl ist denn MAURICE MERLEAU-PONTY zum Schluss gelangt, dass die Phänomenologie „*est l'ambition d'une philosophie qui soit une science exacte, mais c'est aussi un compte rendu de l'espace, du temps, du monde vecus; tout l'univers de la science est construit sur le monde vécu et si nous voulons penser la science elle-même avec rigueur, en apprécier exactement le sens et la portée, il nous faut réveiller d'abord cette expérience du monde dont elle est l'expression seconde*“.¹⁶ Auf dieser Weise wird nun aber die Frage nach der Wissenschaftlichkeit der Philosophie auf die Grundfrage nach der philosophischen Grundlegung der Wissenschaften zurückgeworfen.

10



3. [Das traditionsreiche Rechtsdenken und der Geist der modernen Philosophie]

15

Aber wie lässt sich denn überhaupt erklären – nach jahrhundertelangen rechtsphilosophischen Überlegungen, die übrigens aus dem Inneren des philosophischen Denkens selber hervorgegangen sind, und in der Folge einer Reihe von berühmten Werken auf dem Gebiet der Rechtsphilosophie, die sich in der Geistesgeschichte, im Kontext der Geschichte der Philosophie entwickelt haben –, dass es nach der Mitte des Zwanzigsten Jahrhunderts immernoch nötig ist, sich für die Konzeption der Zugehörigkeit der Rechtsphilosophie zur Philosophie, zur philosophischen Wissenschaft, beziehungsweise zur wissenschaftlichen Philosophie stark zu machen?

20

25

30

Um sich darüber Rechenschaft zu geben, wie dies überhaupt möglich ist, hat man es nicht auf die klassische Epoche der Rechtsphilosophie ankommen zu lassen, sondern auf die vergleichsweise Neuheit und Jugend der Rechtswissenschaft als einer Wissenschaftsdisziplin nach modernem Verständnis. Es ist denn der lang anhaltenden, getragenen Entwicklung der Jurisprudenz zur Rechts-Wissenschaft zuzuschreiben, dass es bis zum Ende des Neunzehnten Jahrhunderts zu einer verspäteten oder verzögerten Emanzipation der Rechtswissenschaft im Verhältnis zur Philosophie gekommen ist. Die grundsätzlich begrifflichen Trennlinien, wie sie vom Achtzehnten Jahrhundert ausgearbeitet worden sind, haben nicht genügt, die moderne, noch lange nicht gefestigte Jurisprudenz [12] aus ihren Bindungen zu befreien – die sich umso resistenter erwiesen

auch *Felice Battaglia*: La nuova filosofia di Karl Jaspers, in: *Giornale di metafisica*, Jg. 1951, S. 234-274.

¹⁶ *Maurice Merleau-Ponty*: *Phénoménologie de la perception*, Paris 1945, S. I u. III.

haben, je ruhmreicher sie ausgefallen sind –, die seit den Glossatoren und Kommentatoren die frühere Rechtswissenschaft als eine *res sanctissima* an die *civilis sapientia*, an die *vera philosophia* gekettet haben, und die die *scienza iuris* als ein *pars philosophiae* ausgewiesen haben, dies in Verbindung mit der Geisteskultur der Renaissance und der Aufklärung, die sich darin gefallen haben, die alten äusserst kunstvollen Formeln und Wendungen der Rechtssprache nachzusagen, die die Fortentwicklung einmal ihrem verstaubten Schleier enthoben, einmal in ein Halbdunkel gehüllt haben, das nicht einmal von der aufklärerischen Unvoreingenommenheit hat gelichtet werden können, und nicht einmal die Vorurteilsfreiheit der Aufklärung ans helle Licht zu führen imstande gewesen ist, dies in Erwartung von erhellenden Klarstellungen, die nur von der andauernden Verwissenschaftlichung der Jurisprudenz selber geleistet werden mochten. Dieser Entwicklungsfortschritt zu einer modernen Wissenschaft vom Recht ist aber noch jung, und Rechtsgebiete von zentraler Bedeutung haben erst vor kurzem zur systematisch geschlossenen Ordnung ihrer Grundprinzipien gefunden, und Thesen, beziehungsweise Hypothese aufgestellt, die sich als deutlicher Beweis für die Wissenschaftlichkeit einer zu einem neuen Wissensgebiet geordneten Rechtserfahrung. ausnehmen. Erst das Neunzehnte und Zwanzigste Jahrhundert haben der organischen Systembildung, der systematischen Begriffsbildung der zur Rechtswissenschaft gemauerten Jurisprudenz die festgefügt Grundlagen verliehen, um sie endgültig aus den althergebrachten und überlebten Unterordnung und Verwirrungen herauszuführen. Wenn dem aber so ist, lässt sich leichter nachvollziehen, dass es erst seit kürzerer Zeit dazu gekommen ist, dass die Philosophie ihre paternalistische Einstellung gegenüber der erneuerten Rechtswissenschaft aufgegeben hat, wobei diese Haltung allzuoft mit der Absicht der Jurisprudenz vertauscht worden ist, Wissensgebiete für sich zu annektieren, die sich ihrer weitestgehenden und wirkungsvollen Eigenständigkeit gerade entziehen. Dank der Errungenschaft einer systematischen Vereinheitlichung der rechtswissenschaftlichen Erkenntnis ist es nunmehr aber möglich geworden, dass die Jurisprudenz, einmal aus der Oberherrschaft der Philosophie herausgeführt, sich eine selbständige Vorstellung von der Rechtsordnung in ihrer systematischen Abgeschlossenheit, und damit auch der Wissenschaftlichkeit ihrer Begriffsbildung bilden konnte, dies auf dem Weg über [13] die verschiedenartigen positiven Rechtserfahrungen, die so gegeneinander konfrontiert, einander angenähert und miteinander vereinheitlicht werden konnten, dies im Rahmen der wandelbaren Grenzziehungen einer Systematik der Gesamtrechtsord-

nung, oder auch im Zusammenspiel von vergleichbaren Systembildungen des Rechts.

Es bleibt nun aber immernoch zu erklären, wie es dazu kommt und aus welchem Grund die Rechtswissenschaft und die wissenschaftliche Philosophie abgesehen von den gewohnten Bezugnahmen in ihrer Wechselbeziehung der neuen Möglichkeiten vielfach nicht bewusst werden, die im Vollbesitz ihrer neuerlich erlangten gegenseitigen Unabhängigkeit gelegen sind.

Es würde den uns zur Verfügung stehenden Umfang sprengen, wollte man an dieser Stelle die diversen Ursachen und disparaten Gründe für diese ungenügende Bewusstmachung und unzureichende Bewusstwerdung ausfindig machen, die unseres Erachtens auf beiden Seiten zu suchen wären, wofür die Verantwortung sowohl bei den Wissenschaften, als auch bei der Philosophie zugeschrieben werden könnte, die beide in mehr als nur einem vereinzelt Fall vermutlich für die suggestiven Eingebungen ihrer Überlieferungstraditionen, für die Einflüsse ihrer geistesgeschichtlichen Erfahrungen, sowie für die Beeinflussung durch ihre Ressentiments und Vorverständnisse allzu empfänglich gewesen sind, und die nicht allzu beherzt ans Werk gegangen sind, entschlossen voranzublicken und voranzuschreiten, und die es zu allzu zögerlich an die Hand genommen haben, aus den neuartigen Umständen die gebotenen Konsequenzen zu ziehen.

Um uns auf eine summarische Aufzählung zu beschränken, führen wir immerhin einige der hauptsächlichen Ursachen und Gründe dafür an.

In erster Linie ist die Traditionslast der altehrwürdigen Hinterlassenschaft der Naturrechtslehre zu erwähnen, die das Recht dazu geführt hat, lange Zeit über seine neuerlich erworbene wissenschaftliche Systematizität mit dem seit alters überlieferten Ordnungsgefüge zu verwechseln, wonach das Recht idealisiert als mit einer universellen und ideellen Rationalität aufgefasst worden ist. Aufgrund dieses universellen Charakters, dieser idealisierten Vernünftigkeit hat sich die Rechtswissenschaft erst verspätet die Vielfalt der Rechtserfahrungen bewusst gemacht, die zwar in sich und untereinander systemisch geordnet sind, aber nicht im Sinn einer Befähigung zu einer universellen Systemstruktur, die so ausfallen würde, dass sie binnen-rechtliche und ausser-rechtliche Phänomene zu einer neuartigen absoluten Grundlegung der Werthaftigkeit, von Wertvorstellungen zusammenzuführen vermöchte. Erst in jüngerer Zeit hat die Rechtswissenschaft [14] damit angefangen, ihre „*entretiens sur la pluralité des mondes*“ zu Papier zu bringen, und demzufolge das Ende der naturrecht-

lichen Ordnung zu konstatieren, und die Begründung von pluralistischen Rechtsordnungen wahrzuhaben, die verschieden geordnet sind, und die variabel ko-existieren, eingebunden in ein unbeständiges Gleichgewicht von vielfältigen Ausprägungen ihrer Ko-Existenz, des Zusammenbestehens von vielerlei Geltungsansprüchen. Die Erforschung dieser neuen Rechtsformen, dieser neuen Ausprägungen des Rechtslebens, der Binnenstruktur der verschiedenartigen rechtlich verfassten Ordnungen bezeichnet denn den Übergang von der einen zu einer anderen Auffassung vom Rechtswert, nämlich von einem Naturrecht zu einer Wesensnatur von Rechtsordnungen.

In zweiter Hinsicht haben sich innerhalb der rechtsphilosophischen Denkkultur mehr als nur einmal zwei unterschiedliche Legalismen, zwei verschiedene Legalitäten, zwei Gesetzesvorstellungen überlagert, nämlich das Rechtsgesetz und das Moralgesetz. Um ihre eigene, eigentlich rechtliche Normativität zu privilegieren, ist die Rechtswissenschaft erst spät dazu gelangt, sich dem spezifisch juristischen Ordnungscharakter, der besonderen Organisationsform der Rechtsgemeinschaft bewusst zu werden, wie sie sich als Merkmal des Rechtslebens, der Rechtsformen ausmachen lässt. Diese Normativierung hat von seiten des Rechts aber unter dem unfreiwilligen Einfluss einer imperativischen Moralauffassung gestanden, die von seiten der philosophischen Ethik abgeleitet worden ist von einer theologischen Imperativität, die dem massgeblichen Beispiel der Gebote des Dekalogs folgt, wie es ARTHUR SCHOPENHAUER gelehrt hat.¹⁷ Philosophie und Rechtslehre begegnen einander aufgrund ihrer nicht überwundenen legalistischen Mentalität, wenn sie fortfahren, die Legitimität der Geltungsansprüche von Imperativen als solchen zu diskutieren, gerade wie wenn der Protagonist dieses ethischen Diskurses immernoch das vergegenständlichte Gesetz und nicht das persönliche Gewissen, das individuelle Rechtsbewusstsein wäre, sodass der Verpflichtungscharakter und nicht die Selbst-Verpflichtung im Vordergrund steht, beziehungsweise fast wie wenn das eigentliche, zentrale Problem der Rechtsnatur das Rechtsgebot und nicht der Rechtsgehorsam ausmache. Entgegen solcher Spielarten des ethisch-juristischen Objektivismus, kann sich die moderne Ethik – eine Ethik, die in der freien Persönlichkeit, in der persönlichen Freiheit begründet liegt, da sie nun nicht mehr von der [15] objektiven religiösen Gebote des Dekalogs, der Zehn Gebote getragen ist, sondern

¹⁷ *Arthur Schopenhauer: Sul fondamento della morale*, in: *I due problemi fondamentali dell'etica*, hrsg. von Faggin, Torino 1961, S. 196f.

vielmehr auf dem Sinn und Geist des verinnerlichten Religiosität nach der Auffassung von BLAISE PASCAL fusst (worin der Glaube der Moderne schlechthin besteht) – aber nicht mit den Regeln eines reinen Legalismus zufrieden geben, sondern hat von neuartigen Formen der legitimen Legali-
5 lität auszugehen, die sich auf das persönlichen Empfinden und auf das individuelle Handeln stützen, die normativ geordnet werden müssen, um überhaupt zur Entstehung zu kommen, und das bedeutet, die sich zu einem Grundwert vermitteln lassen, der dazu da ist, die unzuträgliche Singularität der unmittelbaren, unvermittelten Stellung des menschlichen
10 Individuums gerade zu überwinden.

An dritter Stelle haben es sowohl die Philosophie, als auch die Rechtswissenschaft lange versäumt, sich an die neuen Errungenschaften der Moderne zu adaptieren, die von der Perspektive auf eine Wahrheit ausgehen, die noch nicht gänzlich festgelegt und nicht vollumfänglich
15 geoffenbart ist, sondern in einem Streben nach der Wahrheit liegt, nach der die pluralistischen Individuen auf der Suche sind, und haben allzu lange an statischen Definitionen von philosophischen und juristischen Wahrheiten festgehalten, dies aufgrund ihrer Trägheit, aber auch infolge ihrer im wesentlichen inhaltlichen Konzeption der Wahrheit.

Letztlich haben es die Philosophie und die Rechtswissenschaft noch immer nicht verstanden, ihren Gewinn und Vorteil aus der gegenseitigen Unabhängigkeit zu ziehen, und zwar aus dem Grund, weil diese Eigenständigkeit nur dann in ihrer vollen Tragweite verstanden werden kann, wenn man sie in den Rahmen einer neuen Bedeutung von Philosophie
25 hineinstellt, die nun nicht mehr wie bisanhin als Hort von universellen Konzepten begriffen werden kann, die nurnoch zu kompilieren wären, noch als Quelle von Normativität oder Imperativität, die nurnoch zu entfalten wären, sondern vielmehr als Prüfstein der persönlichen Auffassungen und individuellen Vorstellungen, denen beizupflichten ist oder denen
30 man sich entgegenzustellen hat, dies im Kontext einer Vielfalt von Sichtweisen, was unabdingbar eine respektvolle Ko-Existenz von verständigen und vernünftigen Menschen bedingt, die für Überzeugung offenstehen.

Innerhalb eines solchen erweiterten Horizonts erweist sich die Erkenntnis in besonderem Mass als eine Kenntnis von Individuellem, von
35 Individuen, die die Werthaftigkeit, den Wahrheitsgehalt ihrer Welt- und Lebensauffassungen mit ihrer Lebensführung experimentell in Erfahrung bringen, [16] als eine grundlegend oder zumindest tendenziell individualisierende Kenntnis, die sich einem universalistischen Logizismus und einer konzeptualistischen Begriffsbildung gerade entzieht, wie sie einer Logik

zueigen gewesen sind, die allzuoft vom Recht für seine eigenen Zweckbestimmungen in Anspruch genommen und in den Dienst seiner Schematismen gestellt worden ist, auch wenn diese in vielen Fällen verdienstvoll ausgefallen sind. Entgegen diesem neuen Geist der erneuerten Philosophie, wie er sich unvermeidlich aus dem modernistischen Pluralismus ergibt, agiert die Reaktion des Konventionalismus auf verschiedene Art und Weise, zumeist jedoch durch die Adoption eines hypothetisch-mathematischen Typs von Gewissheit von seiten einer Philosophie mit neo-positivistischem Einschlag. Die Vertrautheit mit den unterschiedlichen Methodologien der verschiedenen Wissenschaftsdisziplinen jedoch, wie es den programmatischen Absichten eines solchen Verständnisses der Philosophie entspricht, läuft am Ende darauf hinaus, dass es zu einem Konventionalismus aufgrund einer bloss hypothetischen Vergewisserung kommt, die sich nunmehr auf experimentelle Erfahrung bezieht, die in der Lebenswelt, in der Lebenswirklichkeit zu einer individualisierenden Erkenntnisform verpflichten, die auf diesem Umweg auf die Hauptachse des zeitgenössischen philosophischen Denkens zurückfinden.

Wenn aber einmal diese allgemeine Neuorientierung der Philosophie weiter vertieft ist und besser verstanden wird, so wird die Unabhängigkeit und Eigenständigkeit der philosophischen und juristischen Wissenschaftsdisziplinen auch und gerade auf autonomen Gebieten der beiderseitigen Forschung reiche Frucht tragen. Es wäre denn in der Tat verfehlt, dafür zu halten, dass die pluralistische Vielfalt der Philosophien als konkurrierende und dennoch kooperierende persönliche Welt- und Lebensentwürfe in eine unheilvoll polemische Auseinandersetzung mit der Rechtsordnung treten müsste, sodass alle Beziehungen untereinander verboten würden. Wenn dem so wäre, dann würden wir bestimmt nicht lange zögern, dies anzuerkennen, denn offenkundig befinden wir uns unter denjenigen, denen an guten, freundschaftlichen Beziehungen zwischen den benachbarten Disziplinen der Philosophie und der Jurisprudenz sehr gelegen ist, und zwar in kultureller, wie auch in empirischer Hinsicht, [17] und die wir nicht befürchten, sondern uns wünschen, dass die Vertreter der Rechtswissenschaft sich davon überzeugen lassen, dass die philosophischen Denker „sich um andere Dinge kümmern, als sie selber“. Wenn schon, dann sind wir geneigt, garnicht etwa paradoxal zu meinen, dass die Ambitionen jeder Art von Rechtsphilosophie darin besteht, von seiten der Juristen eine so vertrauensvolle Behandlung zu erfahren, wie dies in mancher Hinsicht der akademischen Jurisprudenz in Neapel gegenüber GIOVANNI BATTISTA VICO seinerzeit vorbehalten gewesen ist. Und auch wenn wir gegenüber aller pragmatischer Besorgnis frei sind, so sind wir doch

vorbehaltlos bereit, Kenntnis zu nehmen von all den unvermeidlich polemisch aufgeladenen Konstellationen, von all den Situationen, die zur Kenntnis zu nehmen die Wahrhaftigkeit auferlegt, und sind davon überzeugt, dass es wie schon erwähnt verfehlt wäre, die Auffassung zu vertreten, dass der Pluralismus auf dem Gebiet der Philosophie als solches eine feindselige oder indifferente Grundhaltung gegenüber den Gegenständen der Jurisprudenz begründete, gegenüber der geschichtlich-gesellschaftlichen Welt des Rechts, die nun keine philosophische Doktrin mehr zu ihrer Verfügung haben kann, die aber sehr wohl Gegenstand des philosophisch reflektierenden Denkens ist, wobei die verschiedenen philosophischen Denkrichtungen der Rechtswissenschaft ihr Interesse entgegenbringen, und die sehr wohl darum wissen, dass die Bemühungen der Jurisprudenz zu den Aktivitäten zu rechnen sind, die auf ganz charakteristische Weise wesensgemäss menschlich ausfallen.

15



4. [Versuch einer beispielhaften Typologie des Rechts – Verallgemeinerung, Universalisierung, Objektivierung, Positivierung]

Spekulativ-theoretische Berührungen zwischen der pluralistischen Grundkonzeption der Philosophie und der Sphäre der Jurisprudenz, dem Gegenstandsgebiet der Rechtswissenschaft wären dann schwierig ausgefallen, wenn sich die Wissenschaft weiterhin auf die monistische Auffassung der Naturrechtslehre zurückgezogen hätte, die als ein monolithische Einheit betrachtet worden wäre, die immer identisch mit sich selber ausfiele, und der ein unantastbarer, abstrakt ideell-geistiger Charakter zukäme, der für das geschichtliche Sein unzugänglich und vom reinen Sein-Sollen vollkommen zufriedengestellt gewesen wäre.¹⁸ Aber die Rechtswissenschaft hat sich eben gerade nicht halsstarrig auf eine solche Grundhaltung zurückgezogen, und hat – wenn auch nur erklärlich langwierig und verständlich widerwillig, [18] mit berechtigter Nostalgie und mit wiederkehrenden Rückfällen – immer bereitwilliger hingenommen und angenommen, dass sie sich durch eine pluralistische Vielfalt von Rechtserfahrungen kennzeichnet und auszeichnet, die sich nicht auf eine andere Einheit zurückbeziehen lassen, ausser dass sie allgemein als rechtlich qualifiziert wahrgenommen werden. Und eine Wissenschaftsdisziplin, die sich vermehrt und vertieft auskennt in der vielfältigen Diversität ihrer möglicherweise als rechtlich zu qualifizierenden Erfahrungen kommt

35

¹⁸ Vgl. zum nachfolgenden *Uberto Scarpelli*: I compiti della filosofia del diritto, in: La ricerca filosofica nella coscienza delle nuove generazioni, Bologna 1957, S. 114.

nicht umhin, mit einer gewissen Sympathie auf die variantenreichen Möglichkeiten, systematisch Philosophie zu betreiben, zu blicken, die von verschiedenen Standpunkten aus die Ausprägungen des Rechtslebens, des Rechtshandelns und der Rechtserfahrung untersuchen, und die sich der
5 Problemstellung annehmen, was denn diese unterschiedlichsten Modalitäten, verschiedenartigen Formen und Formulierungen, sowie die diversen Strukturen und Institutionen der Erfahrungswelt als spezifisch rechtlich qualifiziert. Unter diesem Gesichtspunkt mag es der philosophischen Wissenschaft besser als anderen Wissenschaftsdisziplinen gelingen, mit
10 ihrer differenzierenden und individualisierenden Erkenntnis die Qualifikation der Rechtserfahrung als spezifisch rechtliche festzumachen, dies vermittelt einer phänomenologischen Betrachtung der verschiedensten Institutionen des Rechts, die sich fortwährend ausdifferenzieren und individuell ausprägen.

15 Bei einer solchen Untersuchung kann sich die frühere Forschung, die daraus aus gewesen ist, die ethische Grundlage der geschichtlichen Institute und Institutionen beizubringen, gewinnbringend verbinden mit der experimentell verfahrenen Beschreibung des Bedeutungsgehalts, wobei sich die Phänomenologie als eine Theorie von der „Konstituierung“ der
20 Untersuchungsgegenstände innerhalb der erforschenden Disziplinen als ein aktiver und kreativer „Beitrag zum Sinngehalt“ der analytisch erkannten Phänomene darstellt. Abgesehen von den Versuchen der phänomenologischen Methode und den Versuchungen von deren Sprachgestalt, kann jedoch kein Zweifel daran bestehen, dass eine Rechtswissenschaft, die es
25 versteht, sich auf eine pluralistische Vielfalt von zahlreichen Rechtserfahrungen zu erstrecken, die alle in ihren partikulären Strukturen und in ihrer inneren Systematik individualisiert werden, mit grossem Interesse [19] den suggestiven methodologischen Vorschlägen folgen kann, die von
30 seiten einer noch erfahreneren und empfänglicheren philosophischen Wissenschaft an sie herangetragen werden, sodass einer auf gegenseitige Achtung begründete interdisziplinären Zusammenarbeit neue Mittel und Möglichkeiten eröffnet werden. Wenn sich die Rechtswissenschaft einmal
bewusst geworden ist, dass sie in eine Vielfalt von Rechtserfahrungen zerfällt, dann wird sie gerne der unabdingbaren Forderung stattgeben, eine
35 schematische Typologie auszubilden, wobei die typisierten Erfahrungen in vieler Hinsicht gemeinsam geteilt werden, sodass nicht einmal in dieser Frage der gute Rat derjenigen Richtungen der Philosophie fehlt, die ein Erfordernis der Typenbildung anerkennen. Diese Opportunität der Typisierung kann theoretisch auch als ein Aspekt der menschlichen Symbolbil-
40 dung aufgefasst werden, oder vereinfachend als eine Erforschung der

Morphologie der Erscheinungsweise von Ähnlichkeiten, oder kann auch in eine Bestrebung münden, Idealtypen zu konstruieren, die Wesenhaftes ideell-geistig erfassen lassen. Und dennoch kann sich eine solche Typologie – die in einem Akt der Anerkennung des menschlichen Abstraktionsvermögens besteht, das den Menschen überhaupt erst zu Symbolbildung und zu konzeptueller Begriffsbildung befähigt, und die in einer Anerkennung der Einsicht liegt, wonach „die Symbolbildung das höchste Vermögen der theoretischen Vernunft ist“ (um eine Wendung von ALFRED NORTH WHITEHEAD zu verwenden)¹⁹ – nur dann treu bleiben und die ihr gesetzten Grenzen nicht im Sinn einer plumpen Arglist überschreiten, wenn sie sich in Erinnerung, ins Bewusstsein ruft, dass ihre Typenbildung den erschaffenen typischen Erfahrungen keine weiteren Aufgaben zukommen lässt, als die der synthesebildenden und exemplifizierenden (oder exemplarischen) Abstraktion. Wenn ein abstrakter Typus von allgemein geteilten Eigenschaften nicht mehr in seiner grundlegenden Relativität erkannt, sondern stattdessen zu universeller Absolutheit hypostasiert wird, die dem Typus nicht zukommen kann, dann verkommt eine solche Typologie zu einem neuerlichen und irreführenden Universalismus, der mehr oder weniger eingestandendermassen darauf aus ist, das Allgemeine für das Universelle umzutauschen, und der mehr oder weniger geneigt ist, [20] sich von neuem inhaltliche Formeln für das Universelle zueigen zu machen, und der mithin mehr oder weniger feindselig eingestellt ist gegenüber einer pluralistisch begründeten Philosophie des Individuellen, und gegenüber den verschiedenen Methoden der individualisierenden Erkenntnis.

In besonderem Mass und in bezeichnender Weise steht die Allgemeine Rechtslehre zwischen diesen beiden Formen der Typenbildung. Dabei ist es durchaus verdienstvoll, dass sie als Wissenschaft in der inneren Systematik einer bestimmten Rechtsordnung die tiefgründigen Affinitäten, die symptomatischen Wechselbeziehungen ausfindig macht, die ihren inneren systematischen Zusammenhalt begründen, um die Grundprinzipien ihrer systematischen Struktur aufzudecken, und ebenso erfolgversprechend ist es, dass sie die verwandten Rechtsordnung gemeinsamen elementaren Prinzipien aufdeckt und miteinander vergleicht, um auf dieser Grundlage weitreichendere und differenziertere Beziehungen auszuprägen. Aber es ist ein gravierender Fehler und ein gefährlicher Irrtum,

¹⁹ *Alfred North Whitehead: La funzione della ragione*, italienische Übersetzung von Cafaro, Firenze 1958, S. 75.

ein bestimmtes Phänomen des positiven Rechts (das verschiedenen
Rechtserfahrungen mehr oder weniger gemeinsam sein mag) zu einer
abstrakten Kategorie des Rechtsdenkens zu erheben, denn eine solche
Überhöhung führt lediglich dazu, dass der am willkürlichsten anmutende
5 Aspekt der Naturrechtslehre wieder aufgenommen und wieder hergestellt
wird, die davon überzeugt gewesen ist, dass sie die proprietären Eigen-
schaften des Rechts, allen Rechts darlegen könne, ob es sich dabei um
Phänomene ausschliesslich einer Rechtserfahrung oder um mehreren
10 Rechtserfahrungen gemeinsame Phänomene handelt. Solches kommt denn
einer arbiträr und abstrahierend verallgemeinernden Methode gleich,
nach der alle Allgemeine Rechtslehren verfahren, und dabei nicht beach-
ten, oder überspielen wollen, dass sich jede Rechtstheorie mit ihrem
Anspruch auf Allgemeingültigkeit doch immer nur eine bestimmte posi-
15 tive Rechtsordnung, auf eine konkrete Rechtserfahrung bezieht, die sich in
der Rechtsgeschichte niedergeschlagen hat, und die dabei vergeschicht-
licht und positiviert worden ist. Als eine solchermassen hypostasierende
Methode erweist sich eine Methodologie, die dahin zurückkehrt, das
Recht, die Rechtsordnung ihrem Anspruch nach als eine unwirkliche
absolute Einheit zu betrachten, und die dem Recht insgesamt, die ihrer
20 Idealvorstellung von einer Rechtsordnung [21] in ihrer unwahren Gesamt-
heit Institute, Institutionen und Problemanlagen zuschreibt, die bestimm-
ten, besonderen Rechtserfahrungen entsprungen sind, die aber neuerlich
von der ausdifferenzierten Individualität einer pluralistischen Vielfalt von
juridischen Systementwürfen abstrahieren. Eine derart unwirkliche Ver-
25 fahrensweise weist das noch so Entfernte als verwandt aus, vergleicht das
noch so Unähnliche miteinander, bringt programmatische Formeln für
universelle konzeptuelle Begriffe hervor, lässt die Geschichtlichkeit, die
Geschichtsbindung verflüchtigen, sieht von der Individualität ihrer
Gegenstände gänzlich ab, sie löst das Individuelle der positiv-rechtlichen
30 Phänomene geradezu auf, um es in einer gallertartigen Unförmigkeit, in
einer gelatinierten Gestaltlosigkeit von omnivalenten Terminologien auf-
gehen zu lassen, und sie gewöhnt die Juristen daran, sich mit Sprach-
regelungen, mit verbalistischen Scheinlösungen auf wirkliche Problemstel-
lungen zufrieden zu geben, und in einem monotonen Diskurs um spitz-
35 findige Pseudo-Probleme byzantinisch zu schwadronieren. Gegen eine
solche Methode und Methodologie, gegen solche bloss doktrinaire Aus-
schweifungen, die sich gleichermassen als Gegner der Rechtswissenschaft,
wie auch der Philosophie erweisen, kann die köstliche Ermahnung eines
GIUSEPPE CAPOGRASSI nicht genug wiederholt werden, dass nämlich die

Rechtsphilosophie „seine Hand nicht vom Pflug nehmen darf, mit dem sie die Rechtserfahrung durchpflügt“.²⁰

Die Schädlichkeit und die Verdienste einer Allgemeinen Rechtslehre bringen denn zusammen auf antithetische Weise das Bedürfnis zum Ausdruck, das die Rechtswissenschaft empfindet, die pluralistische Vielfalt der Rechtserfahrungen in ihrem einheitlichen systematischen Zusammenhang zu erkennen, beziehungsweise die Einheit der Wissenschaft in der Vielzahl von Erfahrungen wiederzuerkennen. Auch zeugen die zu reiner Abstraktion geführten und entarteten Verallgemeinerungen der Allgemeinen Rechtslehre von der tieferen Absicht der Rechtswissenschaft, mit ihrer wissenschaftlichen Systembildung alle Erfahrung insgesamt zusammenzuführen, sie zu strukturieren, wengleich mit einem weissen Faden einer artifiziellen Kontinuität, sodass sich die Diskontinuitäten der Rechtserfahrung in Raum und Zeit, geographisch und geschichtlich unterscheiden lassen. Sich ihrer systematisch einheitlichen Wissenschaftlichkeit angesichts der Diversität und Pluralität der Rechtserfahrungen bewusst zu werden, darin [22] besteht vielleicht das eigentliche Problem und die wahrhaftige Herausforderung für die Rechtswissenschaft, für die Jurisprudenz, sobald diese einmal zur vollen Reife gelangt ist, und einmal auf die Konstruktion eines Systems des universellen Rechts Verzicht geleistet hat. Das Bewusstmachen dieser Diskontinuitäten, von denen die heterogenen Rechtserfahrungen in ihrem homogenisierten Gesamtzusammenhang augenscheinlich oder verborgen gekennzeichnet sind, das bedeutet denn für die Rechtswissenschaft, die Sensibilität für ihre eigene Wesensverfassung zu erlangen, worin die systematische Einheit ihrer Wissenschaftlichkeit mit der Vielfalt der geschichtlich-gesellschaftlichen Welt, insbesondere der Rechtserfahrungen, verschränkt werden.

Die Rechtswissenschaft umfasst in ihrer vollendeten Würde nunmehr nicht nur die Erkenntnis des *quid ius*, sondern zugleich des *quid iuris*, und sie geht das Grundproblem des Rechts auch dadurch an, dass sie die Frage nach der Stellung der Teilrechtsordnung innerhalb der Gesamtrechtsordnung untersucht, wenn einmal wahrgenommen ist, dass die Jurisprudenz bei all ihrer Autonomie nicht umhin kommt, ein neuartiges Interesse an philosophischen Grundfragen zu erwecken. Einer weitgehend

²⁰ Giuseppe Capograssi: Il problema della scienza del diritto, in: Opere, Milano: A. Giuffrè, 1959, Bd. 2, S. 617 (in deutscher Übersetzung in: Ausgewählte Werke von Giuseppe Capograssi, hrsg. von Michael Walter Hebeisen, Biel/ Bienne: Schweizerischer Wissenschafts- und Universitätsverlag, 2012, Bd. 5, S. 9ff.).

autonomen Rechtswissenschaft gegenüber kann sich denn die Philosophie neuerlich auch der Problemstellungen der Jurisprudenz als solcher annehmen, um in diese vertiefend einzudringen, was danach verlangt, die aufgeworfenen Probleme umfassend zu durchdringen und zu verstehen.

5 Unter den möglichen Beziehungen zwischen einer verselbständigten
Rechtswissenschaft und einer autonomen Philosophie befinden sich zwei-
felloos als die interessantesten die Bestrebungen der wissenschaftlichen
Philosophie, die Methoden der Jurisprudenz wissenschaftstheoretisch zu
10 untersuchen, die erreichten Fortschritte in der Verwissenschaftlichung
wissenschaftsgeschichtlich zu erforschen, und das dabei erlangte Selbst-
bewusstsein zu ergründen. Es kann denn kein Zweifel bestehen, dass
unter allen möglichen rechtsphilosophischen Fragen die besonders inte-
15 ressant ausfällt, wie diese überhaupt das zunehmende Selbst-Bewusstsein
der Jurisprudenz in ihrer Fortentwicklung in Erfahrung bringen kann. In
dieser Hinsicht gibt es mittelbare Grundausrichtungen der Rechtsphilo-
sophie im Sinn einer Wissenschaftsphilosophie der Rechtswissenschaft,
und in diesem Verständnis lässt sich eine Philosophie in einem engeren
20 Sinn von einer Philosophie im weiteren Sinn unterscheiden. [23] In einem
erweiterten Sinnverständnis kann geradezu die gesamte Philosophie auf
eine Art von Philosophie der rechtlichen Normativität im Bewusstsein der
Rechtswissenschaft zurückgeführt werden, und zwar aufgrund der Kon-
zeption, dass einzig und allein die Rechtswissenschaft infolge ihrer Ver-
flechtung mit dem menschlich-gesellschaftlichen Handeln die gesamte
25 geschichtlich-gemeinschaftliche Sphäre des kollektiven Handelns in Erfah-
rung bringen kann, worin denn recht eigentlich der Gegenstand gelegen
ist, den sich die philosophische Erkenntnis zueigen machen muss.²¹ In
einem engeren Sinn erweist sich die Rechtsphilosophie als eine Erfor-
schung der Verfahrensweisen, der Methodologie der Rechtswissenschaft,
beziehungsweise als eine Einschätzung, Beurteilung und Korrektur der
30 Rechtssprache, der juristischen Begriffsbildung auf analytischer Grund-
lage.

Es kommt uns an dieser Stelle nicht darauf an, genauer auszu-
machen, wie überzeugend diese radikal voneinander verschiedenen
Standpunkte der Rechtsphilosophie ausfallen, die immerhin beide glei-

²¹ Vgl. *Pietro Piovani*: Einleitung, in: Giuseppe Capograssi, *Il problema della scienza del diritto*, Milano: A. Giuffrè, 1962, S. IX (in deutscher Übersetzung in: *Ausgewählte Werke von Pietro Piovani*, hrsg. von Michael Walter Hebeisen, Biel/ Bienne: Schweizerischer Wissenschafts- und Universitätsverlag, 2012, Bd. 8, S. 395ff.).

chermassen – wenn auch je auf ihre eigene Art und Weise – dazu geeignet sind, die Philosophie des Rechts als eine Philosophie der Rechtswissenschaft auszuweisen, als eine Epistemologie, Wissenschaftstheorie oder Wissenschaftsphilosophie. Hier ist uns lediglich daran gelegen, gebührend

5 festzuhalten, dass es zwei unterschiedliche Grundhaltungen der Rechtsphilosophie gibt, die beide epistemologisch dazu da sind, in das Grundproblem einzudringen und die einzelnen Problemstellungen der Rechtswissenschaft zu durchdringen. Obwohl diese, wie schon erklärt, grundlegend verschieden ausfallen, können sie bei einigen der von ihnen

10 verfolgten Ziele durchaus verwandt erscheinen. Dies aus dem Grund, weil es sich dabei um Zweige der Philosophie handelt, die sich als philosophische Disziplinen die Grundfrage und die einzelnen Problemfragen einer bestimmten Wissenschaft zu ihrem Gegenstand erheben, dabei jedoch von unterschiedlichen Welt- und Lebensauffassungen ausgehen,

15 sodass sie unter diesem Gesichtspunkt, in diesem Kontext die charakteristischen Eigenschaften, und die bezeichnenden Leistungen der untersuchten Wissenschaftsdisziplin verschieden beurteilen. Demgegenüber lässt sich nicht geltend machen, dass alle möglichen Rechtsphilosophien einer Verpflichtung unterliegen, sich am Grundproblem und an den einzelnen

20 Problemstellungen der Rechtswissenschaft zu messen, denn der eingenommene Standpunkt, die gewählte Sichtweise dieser Rechtsphilosophien in Auseinandersetzung mit der Rechtswissenschaft stehen einzig und allein in Abhängigkeit von deren philosophischen Grundannahmen. Bei einer solchen grundsätzlichen Unabhängigkeit oder Autonomie der verschiedenartigen philosophischen Forschungen, mag es angezeigt sein,

25 dass sich der philosophische Denker [24] mit der konkreten Wirklichkeit und der aktuellen Praxis der untersuchten Wissenschaftsdisziplin zu befassen hat und bei den Vertretern der Wissenschaft in die Schule gehen, sich von ihr unterrichten lassen muss, wobei die Modalitäten, diese Gebotenheit wahrzunehmen und ihr nachzukommen, überaus unterschiedlich ausfallen können, ebenso variantenreich, wie die Reaktionen verschieden ausfallen, die dem Philosophen bei seiner Inbezugsetzung mit der Arbeitsweise und den Leistungen der betreffenden Wissenschaft widerfahren.



5. [Rechtsphilosophie und allgemeine Rechtslehre an den rechtswissenschaftlichen Fakultäten]

Wenn dem aber so ist, lässt sich nicht dann behaupten, dass die Rechtsphilosophien, die an den rechtswissenschaftlichen Fakultäten der Universitäten gelehrt werden sollen, nur solche seien, die sich auf die eine oder andere Weise als epistemologisch begründete Wissenschaftstheorien oder Wissenschaftsphilosophien ausnehmen, die sich vornehmlich damit befassen sollen – dies bei aller Unabhängigkeit und Eigenständigkeit von Philosophie und Rechtswissenschaft –, die Methoden, die Methodologien zu prüfen, analytisch zu untersuchen und zu verstehen, nach denen die rechtswissenschaftliche Forschung verfährt? So aufgeworfen erweist sich die Fragestellung vor allem als eine didaktische und propädeutische, und eine mögliche „Privilegierung“ von Rechtsphilosophien im akademischen Unterricht, die unmittelbar auf eine Auseinandersetzung mit der Problemstellung der Wissenschaftlichkeit der Jurisprudenz ausgerichtet sind, kann der von uns vertretenen These keinen Abbruch tun, aber auch nichts dazu beitragen. Da wir ein erklärter Gegner dessen sind, was schon im Jahr 1896 in einer berühmten Rede an der *Università di Roma* von ANTONIO LABRIOLA als „antiquierte chinesische Mauern zwischen den traditionsreichen Fakultäten“ bezeichnet worden ist,²² verkennen wir durchaus nicht, dass das Bestehen eines fach-philosophischen Lehrfachs an den Rechtsfakultäten infrage gestellt worden ist, und sich durchaus bestreiten lässt, und wir anerkennen mit einer gewissen Genugtuung, dass die Rechtsphilosophie – offenkundig zurecht – in den Studienordnungen der philosophischen Fakultäten zumindest als didaktisches Lehrfach vermehrt Zuspruch erfährt, wo sie wie selbstverständlich ihren organisch-systematischen Platz findet [25] neben verwandten Lehrfächern, und nicht (wie von BENEDETTO CROCE bedauert) „aus dem Gesamtzusammenhang des philosophischen Unterrichts“ herausgerissen wird.

Wenn die einäugigen Verfechter einer gänzlich technisierten und professionell zweckorientierten Pädagogik dahin zurückkehren sollten, die unmittelbare Nützlichkeit der Anwesenheit der Philosophie unter den rechtswissenschaftlichen Disziplinen in Zweifel zu ziehen, dann würden wir persönlich nicht lange zögern, deren „Unzweckmässigkeit“, deren „Nutzlosigkeit“ zu verkünden, und die Einschätzung unterstützen, die

²² *Antonio Labriola: L'Università e la libertà della scienza*, hrsg. von Benedetto Croce, Napoli 1896 (auch in: *Scritti di pedagogia e politica scolastica*, hrsg. von Bertoni Jovine, Roma 1961).

von ADOLFO RAVÀ „in vollem Bewusstsein und in ganzem Ernst“ ausgesprochen worden ist: „Die Rechtsphilosophie steht im Dienst von nichts und niemand“.²³ Aber unseres Erachtens ist diese Beurteilung nur dann zutreffend und zu vertreten, wenn man sie in diesem Sinn und Geist versteht, wie sie zum Ausdruck gegeben worden ist, nämlich mit einer subtilen Ironie im Wissen darum, dass „*qui nihil agere videntur maiora agunt*“. Es besteht denn ein grosser mittelbarer Nutzen von Dingen, die sich unmittelbar als nutzlos erweisen: aber wer nicht einmal im Besitz des Augenpaars des menschlichen Körpers, wer auf dem einen Auge blind ist, der wird es nicht verstehen, mit dem inneren Auge den Wert und den Sinn von solchen Dingen einzusehen und Vorkehren für deren Vorzüge zu treffen. Das Studium einer im eigentlichen Sinn philosophischen Disziplin von seiten der Studenten der rechtswissenschaftlichen Fakultät lässt sich dadurch begründen und rechtfertigen, dass es in diesem erweiterten Sinnverständnis, mittelbar zweckdienliche Vorzüge aufweist, und darf nicht von allzu fachtechnischen und didaktischen oder propädeutischen Überlegungen dominiert werden, sodass es in aller Freiheitlichkeit, in absoluter Freiheit offen steht für alle möglichen Philosophien des Rechts, und das bedeutet für alle denkmöglichen philosophischen Grundausrichtungen. So ist es denn kein Zufall, dass BENEDETTO CROCE, der mehr als alle anderen mit unvoreingenommener Entschiedenheit die Präsenz „der Philosophie an der Juristen-Fakultät“ gebilligt und gewürdigt hat, darauf insistiert hat,²⁴ ebendiese Zweckmässigkeit, diese Nützlichkeit für die Abgänger der Rechtsfakultäten hervorzuheben, und zwar damit die fertig ausgebildeten Juristen „mit den Interessenlagen, mit den Bestrebungen, mit den Rechts- und Pflichtenstellungen der Menschen“ in Berührung kommen, [26] damit sie „auf die Menschen einwirken können“, und nicht in Unkenntnis über die geistigen Einsichten und intellektuellen Erfahrungen sind, deren Problembewusstsein, deren Zweifelsfragen und deren Beschwerlichkeiten nur die Wissenschaftsdisziplin der Jurisprudenz zu meistern versteht, die von allen Wissenschaften am menschlichsten ausfällt, und die der menschlichen Wesensnatur am nächsten steht.

²³ *Adolfo Ravà*: Introduzione alla filosofia del diritto, in: *Scritti minori di filosofia del diritto*, hrsg. von Widar Cesarini Sforza, Milano 1958, S. 34. Zur Unbrauchbarkeit der Rechtsphilosophie beachte man unter anderem die bekannten Stellen bei *Flavio Lopez de Oñate*: *Compendio*, 1. Kap., Paragraph 5.

²⁴ *Benedetto Croce*: *La filosofia nelle Facoltà di Giurisprudenza*, in: *Conversazioni critiche*, Serie prima, Bari: Laterza, 1924, S. 242-244 (erstmalig in: *Critica*, Jg. 1907).

Mehr als alle anderen universitären Fakultäten mag die Juristen-
Fakultät Konzessionen machen an pädagogische Verlockungen eines rein
fachtechnischen Unterrichts, der aber als Selbstzweck ebenso selbstgenü-
sam wie unfruchtbar ausfällt, und der darauf verzichtet, sich um die
5 umfassende menschliche Bildung der akademischen Jugend zu kümmern.
Die angehenden Vertreter der Rechtswissenschaft verstehen es aufgrund
der lebensnahen, praktischen Materie, die den Gegenstand ihrer wissen-
schaftlichen Beschäftigungen bildet, letztlich dank der altehrwürdigen
und fortwährend erneuerten Tradition der Jurisprudenz dennoch, aus-
10 schliesslich technizistischen und intellektualistischen Entwicklungen
gegenüber ganz besonders kritisch eingestellt zu sein, und infolge ihrer
generischen, originären und spezifischen Rechtserfahrung ganz besonders
dazu geneigt zu sein, WILHELM DILTHEY bei folgender Aussage beizu-
pflichten: „Die Gesellschaft ist mit eines grossen Maschinenbetrieb ver-
15 gleichbar, welcher durch die Dienste unzähliger Personen in Gang erhal-
ten wird: der mit der isolierten Technik seines Einzelberufs innerhalb ihrer
Ausgerüstete ist, wie vortrefflich er auch diese Technik inne habe, in der
Lage eines Arbeiters, der ein Leben hindurch an einem einzelnen Punkte
dieses Betriebs beschäftigt ist, ohne die Kräfte zu kennen, welche ihn in
20 Bewegung setzen, ja ohne von den anderen Teilen dieses Betriebs und
ihrem Zusammenwirken zu dem Zweck des Ganzen eine Vorstellung zu
haben. Er ist ein dienendes Werkzeug der Gesellschaft, nicht ihr bewusst
mitgestaltendes Organ“.²⁵ [27] Wenn die Philosophie – zu der man sich
aus freien Stücken bekennt – dazu beitragen kann, Menschen heranzu-
25 bilden, die mit immer grösserem und persönlicherem Bewusstsein am
Aufbau der Gemeinschaft partizipieren, der sie angehören, dann wird sie
einmal mehr unter Beweis stellen, wie tatkräftig und wirkungsmächtig sie
mit ihrem allumfassend, unteilbar philosophischen Charakter ausfällt,
und wie zweckdienlich und nützlich ihre heldenhafte Zwecklosigkeit und
30 Nutzlosigkeit ist, die es – wenn es darauf ankommt – versteht, mit wach-
samer, ja eigensinniger Unnachgiebigkeit anzugehen gegen anpassende,
beschränkte und oberflächliche Einstellungen und Grundhaltungen .



²⁵ *Wilhelm Dilthey*: Einleitung in die Geisteswissenschaften, in: *Gesammelte Schriften*, Leipzig: B. G. Teubner, 1923, Bd. 1, S. 3 (in der italienischen Übersetzung von O. D. Bianca, Torino 1949, S. 13f.).