

## II. Die Rechtsphilosophie im Rahmen der Pluralität der Rechtserfahrung<sup>1</sup>

### 1. [Die Hegelianische Rechtsphilosophie in der sozialistischen und marxistischen Kritik]

5           [31] Man kann nicht behaupten, dass die periodisch wiederkehrende  
 Frage „*qu'est-ce que la philosophie du droit?*“, was denn die Rechtsphilosophie ausmache, allein schon die gesamthafte Unzulänglichkeiten dieses Gebiets des menschlichen Wissens unter Beweis stellen würde. Ganz im Gegenteil handelt es sich im wesentlichen gerade um die überaus ihrer selbst gewissen, selbstsicheren Disziplinen, die es, ohne grosse Gefahr zu laufen, überhaupt wagen können, sich selber radikal infrage zu stellen, und solches erweist sich denn lediglich als eine Weise, die Wichtigkeit und Bedeutung der eigenen Leistungen zu überprüfen, die Daseinsberechtigung in der Lebenswelt neuerlich geltend zu machen, und neuartige  
 10 Sichtweisen auf diese Lebenswirklichkeit einzunehmen. Dazu kommt, dass bekanntlich der Fortschritt der Philosophie auf allen Entwicklungsstufen immer wieder von der Frage „Was ist Philosophie?“ geprägt worden ist, beziehungsweise der Fortschritt der Wissenschaften zu allen Zeiten immer schon von der Frage „Was ist Wissenschaft?“ gezeichnet  
 15 gewesen ist. Zugegeben besteht im Fall der Rechtsphilosophie eine gewisse Ambivalenz, ob scheinbar oder tatsächlich, die ein regelmässiges Aufwerfen dieser Frage nach der eigenen Existenz als riskant darstellen könnte, aber auch diese potentielle, nicht jedoch akute Gefahr lässt sich dadurch ausräumen, dass frohgemut festgestellt wird, dass Gewissensprüfungen immer nur einem schlechten Gewissen Angst einzuflössen  
 20 vermögen.

Strenggenommen könnte man bei jeder periodisch aufkommenden Verunsicherung [32] über das Bestehen einer Philosophie des Rechts einfach nur einwenden, dass die Präsenz der Rechtsphilosophie im Geistesleben schon allein auf einfachste und zweifelsfreie Art aufgrund der durchgehenden Befassung von Philosophen mit dem Recht erweisen ist,  
 30 welche Überlegungen dann zusammengenommen eben die „Rechtsphilosophie“ ausmachen würden. Wenn man die Frage auf diese Weise beantwortet, dann ist das Fortbestehen der Rechtsphilosophie genauso ausser

<sup>1</sup> Erstmals publiziert in: *Rassegna italiana di sociologia*, Jg. 1962, H. 1; in französischer Übersetzung auch in: *Qu'est-ce que la philosophie du droit – Archives de philosophie du droit*, Jg. 1962.

Frage gestellt, wie das Ableben des MONSIEUR DE LA PALISSE. Und diesfalls machen die grossartigen, aber auch die noch so geringfügigen Gedanken der Philosophen vom Fach, die über das Recht reflektierend nachdenken, eine Pflege der Rechtsphilosophie ohne weiteres aus, worin denn auch die  
5 Garantie und die Gewähr, ja der aller gesichertste Beweis und die gewis-  
seste Bezeugung dafür gelegen ist, dass die Rechtsphilosophie existiert.

Es kann keinerlei Zweifel bestehen, dass im Verlauf der Geschichte der Philosophie, angefangen von SOKRATES bis zu GEORG WILHELM FRIED-  
10 RICH HEGEL, zahlreiche philosophische Überlegungen zum Recht zu ver-  
zeichnen sind. Und fraglos lassen sich auch noch solche rechtsphilosophi-  
schen Denkansätze ausfindig machen, bevor Sokrates auf den Plan getre-  
ten ist, sodass man den Anfangspunkt der Rechtsphilosophie auch noch  
weiter zurück verlegen kann. Aber hat es ebenfalls zweifelsfrei auch nach  
15 Hegel noch solche rechtsphilosophischen Beschäftigungen und Bemühun-  
gen gegeben und wird sie weiterhin geben können? Gewiss hat der nach-  
denkliche Mensch auch in der Folge des Hegelianismus noch damit fort-  
gefahren, über das Wesen und über die Aufgaben des Rechts, aber auch  
über dessen Bedeutung innerhalb des Kontexts der gesamten mensch-  
lichen Erfahrungswelt gedankenvoll nachzudenken; und nichtsdestotrotz  
20 gibt es eine These, wonach zu bezweifeln sei, dass man nach Hegel  
immernoch Rechtsphilosophie hat betreiben können oder betreiben kann.  
Bei dieser bezeichnenden Behauptung, die nicht sosehr von einer  
bestimmten Auffassung, als vielmehr von einer verbreiteten Grundhal-  
tung zeugt, müssen wir uns an dieser Stelle weiter aufhalten. Auch und  
25 gerade nach dieser These steht die Rechtsphilosophie nicht allein und  
nicht gesondert da. Dass das philosophische Denken von Hegel [33]  
innerhalb der geistesgeschichtlichen Entwicklung der Philosophie einen  
bedeutenden Wendepunkt darstellt, der geradewegs für „den Tod der  
Philosophie“ steht,<sup>2</sup> das ist allzuoft behauptet worden, sodass es nicht

<sup>2</sup> Im allgemeinen ist diese Frage nach der Möglichkeit, oder nach den Möglichkeiten einer Philosophie im Nachgang zu *Georg Wilhelm Friedrich Hegel* von fast allen Interpreten des Hegelianismus lebhaft empfunden worden, jedenfalls zur Zeit der Mitte des Neunzehnten Jahrhunderts (dazu siehe die Beobachtungen von *Norberto Bobbio*, in: *Rassegna di studi hegeliani*, in: *Belfagor*, Jg. 1950, S. 220-222). Insbesondere ist in Frankreich und in Deutschland, aber auch in Italien unter dem Einfluss von marxistischen, existenzialistischen und phänomenologischen Denkansätzen eine beachtliche Fachliteratur zur Frage nach dem Tod der Philosophie entstanden. Für eine vereinfachende Darstellung und Behandlung der Fragestellung beschränken wir uns an diesem Ort auf den Hinweis auf einen Autor, bei dem die Argumentation von *Antonio Labriola*, woran wir uns in der Folge halten wollen, ebenfalls

erstaunlich wäre, wenn zusammen mit der Philosophie überhaupt auch die Rechtsphilosophie als am Ende angekommen erachtet werden könnte. Aber wie auch immer man dieses Ableben, dieses Ende aller Philosophie deuten will, so handelt es sich dabei doch nur um die Verkündung eines  
5 Todes und einer Wiederauferstehung eines PHOENIX aus der Asche, und man proklamiert diesen Lebenschnitt nur zum Zweck, die Philosophie in einer anderen, neuartigen Verkörperung wieder aufleben zu lassen.

Was nun aber die Philosophie des Rechts anbetrifft, so lässt sich die Debatte über die Möglichkeiten und Berechtigung der Rechtsphilosophie  
10 nach GEORG WILHELM FRIEDRICH HEGEL viel subtiler führen, geistreicher und verfänglicher, sowie in ernstlicher Sorge, die sich auf eindringliche Erwägungen abstützt. In dieser Hinsicht und Absicht ist nun ein Gedankengang besonders bemerkenswert, den ANTONIO LABRIOLA vollführt hat, einer der scharfsinnigsten, tiefgründigsten und eigenständigen Vordenker,  
15 dessen Inspirationsquelle der Marxismus gewesen ist. Es ist dies eine Überlegung, [34] die es verdient, als bezeichnend in Erinnerung gerufen und behalten zu werden. Labriola geht weit über eine interpretierende Auslegung des Marxismus hinaus, wenn er die „philosophische Konzeption des Rechts im allgemeinen“ seiner Kritik unterzieht. Eine solche Konzeption der Rechtsphilosophie könne, so glaubt er, mit einer „Ideologie des Naturrechts“ identifiziert werden; dieses habe sich in der Neuzeit aus der antiken Bevormundung durch den Stoizistischen Universalismus emanzipiert, und habe zweifelsohne grosse Verdienst auf sich gezogen,  
20 noch wenn es „kämpferisch und polemisch“ ausgefallen sei, und es habe dem geschichtlichen Fortschritt gedient, es habe sich „mit der Orthodoxie, mit Intoleranz und mit Privilegien, sowie mit den Körperschaften“ herum-schlagen müssen, und es habe letztlich für die grundlegenden Rechte und Freiheiten der modernen Zeit eingestanden. Die allgemein verbreitete Auffassung, die konzeptionelle Vorstellung, dass das Recht und die Vernunft ein und dasselbe sein sollen, habe der Befreiung von Ungleichheiten  
25 Vorschub geleistet und zur Gleichheit aller vernünftigen Menschen vor dem Gesetz beigetragen. „Von daher rührt denn auch die Überzeugung, dass die gesamte Gemeinschaft von einem einzigen Recht, von einer ein-

in Erinnerung geblieben ist, nämlich auf *Franco Lombardi*: La „morte della filosofia“ dopo Hegel e la situazione presente della filosofia, in: *Rivista di filosofia*, Jg. 1958, S. 486; und auf *dens.*: La morte della filosofia dopo Hegel e le correnti del pensiero contemporaneo, in: *Pubblicazioni della Società Filosofica Romana*, Roma: Istituto di Filosofia dell'Università, 1958, S. 13. Vgl. auch *dens.*: *Il piano del nostro sapere*, Torino 1958, S. 41-62.

heitlichen Rechtsordnung erfasst wird, das für alle gleich ausfällt, und das logisch geordnet, systematisch abgeschlossen und inhaltlich konsequent sei. So kommt es zur Ansicht, dass eine Rechtsordnung, die allen gleichermaßen Rechtsgleichheit, beziehungsweise die Gleichheit aller Menschen vor dem Gesetz, und also auch Vertragsfreiheit gewährleistet, auch die Freiheit aller garantiert. Alles andere geht dabei den Bach runter“! Nachdem Labriola die freiheitsfördernden Vorzüge dieser Rechtsauffassung dargelegt hat, geht er zu ihrer Kritik über: „Was für Illusionen dieser Stossrichtung zugrunde liegen, braucht nicht eigens gesagt zu werden. Und worauf diese Entwicklung einer allseitigen Befreiung des Menschen hinausgelaufen ist, ist nunmehr allgemein bekannt. Worauf es aber am meisten ankommt, ist die Tatsache, dass solche Überzeugungen von einer Rechtsauffassung ausgegangen sind, wonach das Recht von den gesellschaftlichen Umständen gesondert bleibt, die dieses letztlich hervorgebracht haben. Auf diese Weise jedoch beschränkte sich die Vernünftigkeit, worauf sich die Ideologen bezogen haben darauf, [35] die Arbeitsverhältnisse, die Versammlungsfreiheit, dem Güterverkehr und dem Handel, sowie auch den politischen Organisationsformen und dem politischen Bewusstsein alle Grenzen und Schranken zu entheben, die einer entfesselten Konkurrenz hinderlich sein könnten“. Die Vernunft habe sich dadurch nicht in einer Rechtsordnung niedergeschlagen, die für alle Menschen gleich ausgefallen wäre, mithin nicht in einer reinen Rechtsidee oder in einem philosophisch begründeten konzeptionellen Begriff des Rechts, sondern in gewissen geschichtlichen Gegebenheiten, in faktischen Tatsachen, die in einen ganz bestimmten Typus von Rechtsordnung ausgeprägt haben. Die Anwendung der Ideologie des Naturrechts habe auf dialektische Art und Weise die naturrechtliche Idealvorstellung Lügen gestraft, wenn sie sich in einer geschichtlich entstandenen politischen und rechtlichen Ordnung verwirklicht habe, für die der moderne Staat steht. So habe die Idee eines universellen Rechts einer Vielfalt von staatlichen positiven Rechtsordnungen stattgegeben, die immer selbstbewusster und verbindlicher ausgefallen seien. „Die auf diese Rechtsideologie gegründete Vernünftigkeit ist denn von den Parlamenten entmachtet worden. Bei den gesetzgebenden Versammlungen hat die Antithese der Interessen und der Klassen die Ausprägung von politischen Parteien angenommen, und diese bringen sich *pro* oder *contra* bestimmte Rechte und Pflichten in Stellung, sodass das Recht insgesamt entweder als etwas nurnoch faktisches in Erscheinung tritt, oder aber etwas zu sein scheint, dass der Opportunität anheimgestellt ist“. Gleichzeitig habe „der breitere und vertiefere Geschichtssinn die Menschen dazu geführt, anzuerkennen, dass es, um

die Ursprünge und Gründe für das Recht zu verstehen, nicht ausreicht, sich auf das Vernunftrecht zurückzubeziehen, noch beim Römischen Rechts stehen zu bleiben“. Wenn nun einerseits die Bedeutung der verschiedenen staatlichen Rechtsordnungen eingesehen wird, andererseits  
5 die geschichtliche Variabilität der Rechtserfahrung wissenschaftlich offengelegt wird, kommt es auf diese Weise dazu, dass die Idealisierung des Römischen Rechts eingestellt wird, das nun nicht mehr in seiner idealen Ausgestaltung, sondern in seiner effektiven Entstehungsgeschichte, [36] in seinem geschichtlichen Entwicklungsprozess betrachtet wird. „So wird  
10 letztlich deutlich, dass die eigentliche Rechtswissenschaft in nichts anderem gelegen sein kann, als in einer genetisch verfahrenen Rechtsgeschichte“. Die Konklusionen, die Labriola davon ableiten möchte, sind klar erkenntlich: „Das wirklich bestehende Recht, dem ein eigentlicher Geltungsanspruch zukommt, erweist sich denn als etwas viel einfacheres  
15 und bescheideneres, als es den enthusiastischen Verehrern einer kodifizierten, positivierten und herrschenden Vernunft erscheinen möchte, denen man aber sehr wohl ihre Illusion insofern nachsehen kann, als sie immerhin die ideengeschichtlichen Vorläufer einer grossen Revolutionierung waren. An die Stelle dieser ideologischen Rechtsauffassung hat man  
20 die Geschichte der Rechtsinstitute, der Institutionen des Rechts zu stellen. Die Rechtsphilosophie findet demnach bei Hegel zu ihrem Ende, und wenn man im Namen der danach publizierten Werke dagegen einwenden will, dann entgegnen wir, dass die von den Professoren abgedruckten Bücher, nicht eigentlich und nicht immer ein Indiz für den Fortschritt im  
25 Denken ist. Die Philosophie des Rechts schlägt also in eine philosophische Behandlung der Geschichte des Rechts um“.<sup>3</sup>

An dieser Einschätzung des sozialistischen Denkers ANTONIO LABRIOLA ist uns nicht an dem gelegen, was übertrieben, ja exzessiv ausgefallen sein mag, insoweit dies bestimmten politischen Doktrinen geschuldet ist, und wir machen uns denn seine Interpretation und seine Auffassung nicht zueigen, dies umsomehr, als er selber sich angeschickt hat, zurecht folgendes bemerken: „Mit den geschichtlichen Tatsachen verhält es sich ziemlich kompliziert; aber immerhin mögen diese Schilderungen dazu dienen, die Methode und den Stil der Rechtswissenschaft zu  
35 charakterisieren, die nun an die Stelle der Ideologie des Rechts gesetzt

<sup>3</sup> *Antonio Labriola: La concezione materialistica della storia*, hrsg. von Benedetto Croce, Bari: Laterza, 2. A. 1945, S. 215, 218f., u. 220f.

worden ist“.<sup>4</sup> Wir möchten an dieser Stelle auch nicht weiter untersuchen, welches die Grundlagen dieser These von Labriola sind, die sich nicht nur bei KARL MARX auffinden lassen, [37] sondern auch beim aufklärerischen Einschlag des philosophischen Radikalismus, wovon der theoretische Sozialismus in Italien geprägt ist, und der immernoch an die Kritik der früheren und späteren Aufklärung am Römischen Recht anknüpft.<sup>5</sup> Wir möchten lediglich darauf hinweisen, dass es die Originalität Labriola erlaubt, im Namen der Marxistischen Lehre einer Beurteilung zuzustimmen, woran FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY und der sogenannten Historischen Rechtsschule sosehr gelegen gewesen ist: „Die Rechtswissenschaft besteht in nichts anderem, als in der Geschichte des Rechts“.<sup>6</sup> Ganz besonders weisen wir auf die abschliessende Konklusion der Folgerungen von Labriola hin, wonach das Recht, da es nun nicht mehr als ein vernünftiges, universelles Ideal der normativen Ordnung des Rechts betrachtet werden kann, sondern vielmehr als eine geschichtlich geprägte Rechtswirklichkeit erachtet werden muss, die sich aus verschiedenen Rechtsordnungen zusammensetzt, denen unterschiedliche Rechtserfahrungen entsprechen, zu einer nurnoch faktischen Rechtstatsache geworden ist, dies aufgrund von Einflüssen, die wirksam und machtvoll auf das Recht einwirken und die es in der Hand haben, dessen authentische Autonomie infrage zu stellen oder gar eine Absage zu erteilen, sodass sich das Recht auf die vorherrschende, übergeordnete Ökonomie zurückführen lässt.<sup>7</sup> In

<sup>4</sup> A. a. O., S. 222f.

<sup>5</sup> Unter Bezugnahme auf diese Kritik, die von seiten des philosophischen Denkens in Italien zur Zeit des ausgehenden Achtzehnten und des beginnenden Neunzehnten Jahrhunderts gegen die Tradition des Römischen Rechts gerichtet gewesen ist, hat schon *Giovanni Gentile* die Verwandtschaft mit den darauffolgenden Einwänden von seiten der sozialistischen Theoriebildung hingewiesen: *Storia della filosofia italiana dal Genovesi al Galuppi*, in *Opere*, Firenze: Sansoni, 1958, Bd. 1, S. 51. Zum Einfluss der französischen Philosophie auf *Melchiorre Delfico* vgl. *Eugenio Garin: La filosofia in: Storia dei generi letterari italiani*, Milano 1947, Bd. 2, S. 405; sowie *Gaetano Capone-Braga: La filosofia francese e italiana del Settecento*, Padova 2. A. 1942, 2. Teil, Kap 5, S. 15-29.

<sup>6</sup> Vgl. *Friedrich Carl von Savigny: Vermischte Schriften*, Berlin 1850, Bd. 5, S. 1. Für die Interpretation dieser Thesen von Savigny insbesondere durch die Geisteskultur in deutschen Landen kann auf die bei *A. Villani* erwähnten Schriften verwiesen werden: *L'oggettività delle scienze sociali nella problematica di Max Weber*, Milano 1957, S. 11.

<sup>7</sup> *Antonio Labriola: La concezione materialistica della storia*, a. a. O., S. 222. Auf den Einfluss auf die Ausbildung der Thesen von *Benedetto Croce* betreffend die „Rückführung der Rechtsphilosophie auf eine Philosophie der Ökonomie“ ist von seiten

Tat und Wahrheit erhellt dieses Ergebnis der [38] Ausführungen von Labriola nur den beständig anhaltenden, unfreiwillig weiterbestehenden metaphysisch begründeten Universalismus, der auch bei den Anhängern einer Philosophie der Praxis allgegenwärtig ist, denn warum sollte das  
5 Recht denn, wenn es ein geschichtliches Phänomen darstellt, eine Rechtswirklichkeit, die beschwerlich errungen worden ist von Menschen, die ihre menschliche Wesensnatur in all ihren existentiellen Lebensformen dadurch geltend machen, *ipso facto* seine autonome Werthhaftigkeit und seine tiefer gelegenen Geltungsanspruch verlieren? Und warum soll denn  
10 das Recht, auch wenn es aufhört, für ein rein vernunftgemäßes Ideal gehalten zu werden, das bei allgemeiner Betrachtung allen Menschen gemeinsam zukommt, nicht Gegenstand einer „philosophischen Konzeption“ fungieren können? Eine solche Argumentationsweise geht unseres Erachtens über eine wenig kohärente Entwicklung einiger methodologischer Prämissen, von denen diese Auffassung ihren Ausgang zu nehmen behauptet, hinaus, und verweist auf die Unfähigkeit, sich einer neuartigen  
15 philosophischen Konstellation anzugleichen, und zwar sogar von solchen philosophischen Lehren, die den Anschein machen, dass sie ebendiese Neuerungen aufweisen und anerkennen (wobei es hierbei nicht darauf ankommt, ob sich dieser Anspruch auf Anerkennung an und für sich genommen in einer Sicht der Dinge niederschlägt, die man im allgemeinen als akzeptabel erachtet).

Wenn man also denn behauptet, dass es in der Folge von GEORG WILHELM FRIEDRICH HEGEL keine Rechtsphilosophie mehr geben könne –  
25 wie es die Stellen nahelegen, die wir vorstehend angegeben haben –, dann will das bedeuten, dass Hegel der letzte grosse philosophie-systematische Denker gewesen sei, der es geschafft hat, ein einheitliches, geschlossenes System der Ethik auszuarbeiten, worin das *Ethos* die ideell-reale Grundlage für alle Aspekte der Sittlichkeit, der Moral und des Rechts abgibt.  
30 Demnach schwindet danach [39] die Möglichkeit einer Systembildung auf dem Gebiet der Ethik, einer integralen Systematik der Moralphilosophie, und der Rechtsphilosophie.

der Interpreten dieses Autors durchgehend hingewiesen worden. Für Erwägungen zur Entwicklungsgeschichte des Römischen Rechts und zur Historischen Schule des Rechts, die der Argumentation von Labriola ähnlich und mit dieser vergleichbar ausgefallen sind, [38] und die von einer Lektüre von Karl Marx unmittelbar oder mittelbar nahegelegt werden, beachte man auch einige Stellen bei *Georges Sorel: Les illusions du progrès*, Paris 3. A. 1925, S. 240-250 u. 307-317.

Bei unserer Auseinandersetzung mit dieser Auffassung sehen wir einmal von den Vorschlägen einer „Reformierung“ oder „Umkehrung“ der Hegelianischen Dialektik ab, wie sie systemimmanent oder von aussen hin unternommen worden sind, da diese uns nichts angehen und uns nicht bekommen. Und nehmen wir auch einmal Abstand von der Frage einer Möglichkeit oder Unmöglichkeit einer Systematik der Philosophie nach der Absicht oder auch nur im Gefolge des Hegelianismus.<sup>8</sup> Stattdessen möchten wir die Aufmerksamkeit darauf lenken, dass ausgerechnet die „Grundlinien der Philosophie des Rechts“ von GEORG WILHELM FRIEDRICH HEGEL mit ihrer einheitlichen Behandlung der moralischen und rechtlichen Problemstellung und mit ihrer Bestrebung, sich in die konkrete ethisch-moralische und rechtliche Erfahrung hineinzubegeben, um die Sinn- und Bedeutungsgehalte zu ergründen, um die authentischsten und charakteristischsten Merkmale überhaupt beobachten zu können, dies auf dem Weg einer Phänomenologie der geschichtlich gewachsenen und fortbestehenden Institutionen und Institute,<sup>9</sup> mindestens zu einem gewissen Teil zu erkennen gibt, dass sie einer neu aufgekommenen Forderung Rechnung trägt, nämlich dem Bedürfnis nach neuen Methoden, die dazu geeignet sind, die sittliche, ethische und juristische Erfahrung in ihrer Konkretheit und Aktualität ihres Wesens zu erfassen, dies unter Berücksichtigung der Vielfalt der real existierenden Lebensformen, und nicht sosehr in der Form von allgemeinen Verpflichtungen oder in den Formeln von kodifizierten Rechtsnormen. Im Rahmen und Kontext der gesamten Hegelianischen Rechtsphilosophie, [40] aber auch der Fortentwicklung des Denkansatzes, der Problemanlage des Hegelianismus, tritt dieser Versuch

<sup>8</sup> Auch wenn man nicht einig ist mit der Unterscheidung von systematischem und problematischem Denken, wie sie von *Nicolai Hartmann* geprägt worden ist: Systematische Philosophie in eigener Darstellung, in: *Deutsche systematische Philosophie nach ihren Gestalten*, hrsg. von Hermann Schwarz, Berlin: Junker und Dünhaupt, 1931, Bd. 1, S. 283-340, kann man sich der Frage nach dem neuartigen Grundcharakter des zeitgenössischen philosophischen Denkens nicht entziehen, das insbesondere von einem Misstrauen gegenüber allzu systematischen philosophischen Systemen geprägt ist, die nunmehr als abgelegen, ja als abwegig empfunden werden.

<sup>9</sup> Zu einer solchen Interpretation der Rechtsphilosophie *Georg Wilhelm Friedrich Hegels* haben wir andernorts einige Beobachtungen angestellt, *Pietro Piovani: La filosofia del diritto e la lezione di Hegel*, Antrittsvorlesung an der Universität Triest, gehalten am 22. Januar 1951, Milano: A. Giuffrè, 1954 (erstmalig in: *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, Jg. 1954; auch in: *La filosofia del diritto come scienza filosofica*, Milano: A. Giuffrè 1963, S. 257ff.; in dieser Edition, a. a. O., in Bd. 8, S. 343-366).

Hegels als nichts weiter in Erscheinung, denn als ein Vorschlag, beziehungsweise als ein grossangelegter Entwurf; in jedem Fall aber stellt sich die „Rechtsphilosophie“ unter diesem methodologischen Gesichtspunkt eher als eine erste Manifestation einer neuartigen Rechtsphilosophie dar, denn als späte Darstellung der früheren deontologistischen oder präzeptivistischen, normativistischen Rechtsphilosophie, wie sie in den naturrechtlichen Abhandlungen des Siebzehnten und Achtzehnten Jahrhunderts in Erscheinung tritt (wenn auch in verschiedener Absicht).

Im angedeuteten Sinnverständnis nehmen sich denn die „Grundlinien einer Philosophie des Rechts“ von GEORG WILHELM FRIEDRICH HEGEL – trotz all ihrer Tücken und ungeachtet ihrer Unzulänglichkeiten – viel eher als Begebenheit dar, die einem „Wiederaufleben“, denn einem „Absterben“ der Rechtsphilosophie entspricht. Denn darin findet sich immerhin die suggestive Richtungweisung für einen neuen Weg, den eine philosophische Befassung mit dem Recht einzuschlagen nicht mehr umhin kommt (auch wenn diese Eingebung erst andeutungsweise durchgeführt ist und nicht durchwegs bewusst eingestanden wird, und bisweilen auch fehlt).

Das Ende der reinen Vernunft, der ideell-geistigen Rationalität des Rechts, worauf ANTONIO LABRIOLA mit seiner These vom „Ende der philosophischen Konzeptionen des Rechts“ hingewiesen hat, gelangt einmal bei GEORG WILHELM FRIEDRICH HEGEL nicht zu ihrem Höhepunkt, und erweist sich zudem nicht als ein Abschluss, sondern vielmehr als ein Neuanfang zu einem neuartigen Selbst-Bewusstsein, zu einem erneuerten Selbst-Verständnis der Rechtsphilosophie. Auch wenn sie ihren Ausgang von feinsinnigen und geistreichen Erwägungen nehmen, und auch wenn sie auf mehrheitlich zutreffenden Beobachtungen Bezug nehmen, so begehen die Stellen, die wir als besonders aussagekräftig und bezeichnend herbeigezogen und kommentiert haben, den entscheidenden Fehler, eine potentielle Erneuerung der modernen Rechtsphilosophie mit dem vollendeten Niedergang der antiquierten Rechtsphilosophie verwechselt zu haben.

2. [Zur geistesgeschichtlichen Entwicklung der modernen Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie]

[40] Die Tatsache, dass sich das Recht ganz besonders seit dem Neunzehnten Jahrhundert bei den fortschrittlicheren Rechtsgemeinschaften, innerhalb der fortgeschrittenen Rechtserfahrung [41] historisch in der Gestalt von positiven Rechtsordnungen niederschlägt, die vielfältig ausfallen und sich nicht auf eine einzige, einheitliche und universell gültige Idealform zurückführen lassen, ist kein Grund dafür, dass eine Rechtsphilosophie unmöglich geworden wäre, sondern ein Zeugnis dafür, dass es der sich der konkreten Rechtswirklichkeit bewusst gewordenen Rechtsphilosophie endlich offensteht, sich diese über ihre wahrhaftige, eigentliche Wesensnatur umfassender Rechenschaft zu geben vermag. Um diese Wende zu vollführen, hat sie nicht dem Phantom irgendeiner inhaltsleeren, einförmigen und einfältigen, sowie universellen Idealvorstellung von Recht zu verfallen, sondern vielmehr das Wesentliche und Authentische der verschiedenartigen und vielfältigen real existierenden Rechtsordnungen auszumachen, um sich von der Frage nach dem Naturrecht zu lösen und sich der Problemstellung des essentiellen Wesens der Rechtswirklichkeit in ihren verschiedensten Formen, der Rechtserfahrung in ihren unterschiedlichsten Ausprägungen zu widmen. Die verschiedenen in Geltung stehenden Rechtsordnungen, die nach Verwirklichung verlangen, stellen denn nicht sosehr eine neue geschichtliche Tatsache dar, sondern führt vielmehr zu neuartigen philosophische reflektierenden Überlegungen, die das Phänomen der Vielfalt der Rechtserfahrungen in der geschichtlich-gesellschaftlichen Welt aufdecken und hervorstellen sollen, das sich als ebenso alt wie die Menschheit selber erweist.

Wenn man behauptet, dass die „letzte und höchste“ Rechtsphilosophie die von GEORG WILHELM FRIEDRICH HEGEL systematisch ausgearbeitete sei, dann will man damit vermutlich auch zum Ausdruck bringen, dass zusammen mit dem Hegelianismus die Aussicht schwindet, das Rechtsphänomen in verabsolutierter Form darzustellen. Dass es bei Hegel zu einer solchen Verabsolutierung kommt, ist schwerlich abzustreiten, da allgemein bekannt ist, dass Hegel sein Staatswesen als „den Staat“ schlechthin vorstellt.<sup>10</sup> [42] Und nichtsdestotrotz darf man es auch nicht

<sup>10</sup> Es stellt ein verzweifelttes Unterfangen dar, wollte man die Stellen bei *Georg Wilhelm Friedrich Hegel* entweder akzentuieren oder tilgen, worin es zu einer Verabsolutierung in der Form einer „Verherrlichung“ des Staates kommt, und dennoch verdienen die Versuche, die tiefere Bedeutung einer solchen Überhebung des Staa-

unterlassen, darauf hinzuweisen, dass das Mittel zu einer abschliessenden Verabsolutierung des Recht ausgerechnet in einer Verherrlichung des Staatswesens gelegen ist, und das ist gerade der staatlichen Gemeinschaft, worin die neuartige Rechtserfahrung in Gestalt der Rechtsgemeinschaft zu dieser Zeit in Erscheinung tritt. Um nicht die Konzeption fortentwickeln zu müssen, dass die von ihm untersuchte Form der Rechtserfahrung nur eine der vielen möglichen ausmacht, verabsolutiert und universalisiert Hegel den Staat, in dessen Kreis sich die Rechtserfahrung vollzieht, und damit entzieht er sich jedoch der Einschätzung und Beurteilung dieser neuen Rechtswirklichkeit und der sich daraus ergebenden Konsequenzen; diese Verweigerung ist aber eher in der Staatslehre, in der politischen Philosophie und in der Geschichtsphilosophie begründet, als in der eigentlichen Rechtsphilosophie im engeren Sinn, welche immerhin dem Bedürfnis Rechnung trägt, das Phänomen der Rechtsordnungen, der Rechtserfahrungen in einem Rahmen zu verorten, wo sie besonders untersucht werden können, nämlich als Rechtshandeln zu verstehen, das nach Verwirklichung strebt. Unter diesem Gesichtspunkt erweist sich Hegel als dem charakteristischen Problem der modernen Rechtsphilosophie gegenüber durchaus aufgeschlossen, das aus einer Desintegration des Naturrechts nach dem Vorbild der Scholastik hervorgegangen ist.<sup>11</sup>

Man darf sich von der relativen Kontinuität zwischen Stoizistischen, Ciceronischen und Scholastischen Argumenten auf der einen und der Argumentation der neuzeitlichen naturrechtlichen Rechtslehren nicht täuschen lassen. Naturrechte, die als Rechtsstellungen geltend gemacht werden, worauf jeder Mensch Anspruch erheben kann, [43] lassen sich dem Buchstaben nach in den klassischen Formulierungen auffinden und finden darin eine gefestigte Grundlage und einen willkommenen Nährboden, im

tes, des kollektiven Willens im Gegensatz zur individuellen Willensbildung zutreffend zu erfassen, durchgeführt, gewürdigt und beachtet zu werden. Und so machen wir uns denn die Auffassung von *Charles Maritain* und seiner eindringlichen Kritik nicht zueigen: *La philosophie morale – Examen historique et critique des grands systèmes*, Paris 1960, [42] der sich verwahrt vor den Bemühungen von *Eric Weil*: *Hegel et l'État – Cinq conférences*, Paris: Vrin, 1950; oder auch vor den Anstrengungen von *Franz Grégoire*: *Une semi-légende – La „divinité“ de l'État chez Hegel*, in: *Bulletin de la Classe des Lettres et des Sciences morales et politiques*, hrsg. von der Académie Royale de Belgique, Jg. 1955, 5. Reihe, Bd. 41.

<sup>11</sup> Zu dieser Desintegration und ihren Konsequenzen verweisen wir auf unsere früher geäusserten Auffassungen; *Pietro Piovani*: *Giusnaturalismo ed etica moderna*, Bari: Laterza, 1961 (in dieser Edition, a. a. O., in Bd. 6: Normativität und Gesellschaft, S. 242-281)

Grunde genommen aber sind sie darauf aus, eine Lösung für eine neuartige Problemstellung zu finden, die grundlegend neuzeitlich, modern ausfällt, nämlich inwieweit die natürlichen Rechte aller Menschen zusammenlaufen und aufeinandertreffen, und wie sie sich miteinander in Einklang bringen lassen, ohne dass es zu einem Widerspruch, beziehungsweise zu einer Aufhebung der allseitigen Geltungsansprüche kommt. Schon HUGO GROTIUS hat sehr wohl begriffen, dass das stillschweigende Einverständnis der Gemeinschaftlichkeit, wodurch die gesamte Menschheit verbunden ist, letztlich ungenügend ausfällt, und zumindest durch *pacta*, durch Übereinkommen zu verstärken und zu bestärken ist, die den vielen einzelnen souveränen Territorialstaaten zugrunde liegen, eingebunden in den Horizont eines neuen sittlichen, politischen und rechtlichen Horizonts, worin die Feststellung, wonach „*multi sunt vivendi genera*“, als Grundvoraussetzung für diese Diskurse auf allseitige Anerkennung trifft.<sup>12</sup> Und in der Tat unterzieht sich denn das aufkommende Völkerrecht einer Problematisierung aufgrund der Frage nach der Opportunität einer rechtlichen Ordnung der Beziehungen zwischen den Völkern, eines internationalen, zwischen-staatlichen Rechts. Die Theorie vom Gesellschaftsvertrag der neuzeitlichen und modernen Naturrechtslehre nimmt denn auch eine zentrale Stellung ein bei allen Auseinandersetzungen des neueren Naturrechts, weil dieses nurnoch in einem so geringen Mass natürlich ausfällt, dass das Bedürfnis immer dringlicher empfunden wird, von seiten von schriftlichen Vertragsschlüssen, von Charten und Statuten, ja von eigentlichen Verfassungen gewährleistet zu werden, die sich als feierliche Erklärungen ausnehmen, die von einer umfassenden Bevölkerung proklamiert werden, wobei man sich im Kontext der geschichtsmächtigen Tendenz im Achtzehnten Jahrhundert bewusst geworden ist, dass es der Gemeinwille ist, der das Staatswesen konstituiert, sodass sich das Staatsvolk zum sogenannten *pouvoir constituant* erhebt. Letzten Endes erschöpft sich aber die Staatslehre des Achtzehnten Jahrhunderts in einem Elog auf die naturgegebenen Güte der Natur, und zieht es vor, die Naturrechte der geschichtlichen Entwicklung anheimzustellen, um sie so zu vergeschichtlichen. [44] Auf diese Weise wird die Inschutznahme der, die Garantstellung für die natürlichen Rechts nicht einem Naturzustand überlassen, von dem sich nur unsicher ausmachen lässt, ob er denn jemals existiert

<sup>12</sup> Hugo Grotius: *De iure belli ac pacis* (1646), Oxford 1913, 1. Buch, Kap. 3, Ziff. 8, S. 53.

habe,<sup>13</sup> sondern stattdessen der gestrengen Wirkmacht des Staates anvertraut, ja der erdrückenden staatlichen Allmacht überantwortet. Es fällt nun nicht mehr dem angeblichen Naturzustand, sondern dem modernen Staat zu, die „natürlichen“ Rechtsstellungen der menschlichen Individuen im Verlauf der geschichtlichen Entwicklung zu wahren. Die Menschenrechte im Sinn von Rechtsansprüchen aller individualisierten Einzelmenschen, aller individualisierend betrachteten Individuen werden für ungewiss und ungesichert gehalten, solange sie nicht vom Staat als Bürgerrechte gewährleistet werden. Und so ist selbst der „*Contrat social*“ von JEAN-JACQUES ROUSSEAU bestrebt, die Prinzipien des „*droit politique*“ zu verfassen.<sup>14</sup> Wenn man die Schule des Naturrechts, die moderne Naturrechtslehre ihrer eigentlichen Bedeutung nach bedenkt, in ihrer effektiven Stossrichtung und dem tatsächlich erreichten Ziel nach einschätzt, so erscheint diese im wesentlichen als kontrafaktische Gegenposition zum Rechtspositivismus, und zur Apologie des positivierten Rechts, wie es sich in den Verfassungen und Gesetzbüchern niedergeschrieben findet.

Die Transformation der Naturrechte zum positiven Recht setzt an die Stelle des rechts-philosophischen Monismus der Naturrechtslehre die Rechtsordnungen der einzelnen verschiedenen Staaten. An diesem Punkt der Entwicklung aber zögern die Rechtswissenschaft auf der einen und die Rechtsphilosophie auf der anderen Seite, [45] sich der neuen Rechtswirklichkeit, sowie der dadurch geforderten rechtlichen und philosophischen Instanzen, Institute und Institutionen bewusst zu werden.

Der zum Garant der Individualrechte gewordene Staat gibt als Nachfolger des universellen Vernunftrechts vor, eine eigene Rationalität innezuhaben, und nimmt in der Folge für sich in Anspruch, über alle Rechtsstellungen verfügen zu können und der einzige und alleinige Urheber von Rechten abzugeben. Dementsprechend sieht sich das Individuum, dessen Rechte vom Staat positiv gesichert und garantiert werden, von diesem bevormundet, und es ist in der Folge dazu genötigt, von

<sup>13</sup> Vgl. *Jean-Jacques Rousseau: Discours sur cette question proposée par l'Académie de Dijon: Quelle est l'origine de l'inégalité parmi les hommes, et si elle est autorisée par la loi naturelle*, in: *Ceuvres complètes*, Paris 1905, Vorwort, S. 79.

<sup>14</sup> So *Bernard Groethuysen: Rousseau*, Paris, 7. A. 1949, S. 153 u. 155: „*Chez Jean-Jacques Rousseau le droit politique existe en lui-même et par lui-même. C'est le droit fondamental de l'homme vivant en société, c'est la fin et non le moyen. [...] So l'idée du droit naturel chez Rousseau était fondée sur sa conception cosmique, son idée du droit politique se rattache étroitement à sa vision de la société. [...] La Révolution en faisant la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen a uni les deux conceptions de droit*“.

seiner eigenen Individualpersönlichkeit abzulassen, um sich neuerlich einer Entfremdung auszusetzen, die ihm von seiten des Staates zuteil wird. Bereits im „*Contrat social*“ hat JEAN-JACQUES ROUSSEAU vorausschauend die Notwendigkeit einer „*aliénation totale de chaque associé avec tous ses droits à toute la communauté*“ erkannt gehabt.<sup>15</sup> Nachdem der moderne Staat nunmehr die Voraussagen seines philosophischen Vordenkers bewahrt hat, monopolisiert er die Hervorbringung von Recht in seinen Händen, und läuft dadurch ununterbrochen Gefahr, den im Staatswesen vergemeinschafteten Staatsbürgern Opfer abzuverlangen, die nicht weniger schwer lasten, als die diesem von seiten des *Ancien Régime* auferlegten Lasten. In Anbetracht dieser Situation, angesichts dieser Konstellation, kann die Rechtsphilosophie nurnoch entweder [46] auf sich selber Verzicht leisten, sich selber zu entsagen, und sich darauf zurückziehen, die Lehren des rechtspositivistischen Legalismus nachzubeten, oder aber sich dadurch marginale Verdienste zu erwerben, dass sie auf der sittlichen Grundlage der unveräußerlichen Grundrechte des menschlichen Individuums insistiert. Diese zweiterwähnte Auffassung hat den Vorteil, aus der Rechtsphilosophie ein Mittel zum Zweck der Freiheit, zur Verteidigung der Freiheiten gegenüber neuerlichen Anmassungen und Missbräuchen des Staates werden zu lassen, und diese rechtsphilosophische Aufgabe ist denn auch von seiten des demokratischen Radikalismus des Neunzehnten Jahrhunderts oftmals und erfolgreich geltend gemacht worden ist. Nichtsdestotrotz befindet sich diese Grundhaltung trotz ihrer praktischen Vorzüge in theoretischer Hinsicht dahingehend im Unrecht, dass sie sich darauf beschränkt, die Beweggründe des Achtzehnten Jahrhunderts zugunsten des Naturrechts wiederaufblühen zu lassen, wie wenn diese Rechts-

<sup>15</sup> Zu diesen Aspekten des „*Contrat social*“ beachte man insbesondere die unseres Erachtens wertvollen Hinweise bei *Karl Löwith: Von Hegel zu Nietzsche – Der revolutionäre Bruch im Denken des Neunzehnten Jahrhunderts* (1941), Hamburg: Felix Meiner, 1995, 2. Teil, Kap. 2 (in der italienischen Übersetzung, Torino, 2. A. 1959, S. 382-388). Es ist nun bekannt, dass es bei *Jean-Jacques Rousseau* neben dieser Theorie von der Entfremdung des menschlichen Individuums gegenüber der staatlichen Gemeinschaft auch noch eine Bestrebung gibt, die Persönlichkeit des Individuums in Schutz zu nehmen; dies ist nur einer der vielen Widersprüchlichkeiten in den Lehren von Rousseau, die von der erfinderischen philosophischen Theoriebildung Rousseaus zu einer Einheit zusammengefügt worden sind, was beispielhaft von *Émile Boutroux* herausgestellt worden ist: *Remarques sur la philosophie de Rousseau*, in: *Renvue de Métaphysique et de Morale*, Jg. 1912, S. 265 (in der italienischen Übersetzung, hrsg. von E. Bossi, Firenze, 3. A. 1948). Zu dieser Fragestellung siehe auch *Rodolfo Mondolfo: Rousseau e la coscienza moderna*, Firenze 1954, Kap. 6.

stellungen, die nunmehr vom Staat geschützt werden, und die zugleich der staatlichen Willensbildung schutzlos anheimgestellt sind, nicht infolge des Transformationsprozesses und aufgrund ihrer Verstaatlichung verändert worden wären. Aber bisweilen fällt die Rechtsphilosophie des Neunzehnten Jahrhunderts unter diesem Gesichtspunkt dem Predigen und Moralisieren anheim, wogegen in dieser Betrachtungsweise die Themen und Probleme des Öffentlichen Rechts viel überzeugender und gründlicher durchdacht ausgefallen zu sein scheinen, da dieses darauf aus ist, die dem Staat anvertrauten, überantworteten Individualrechte beständig zu gewährleisten. Auf eigentlich philosophischem Terrain befindet sich einzig und allein das rechts-philosophische Denken von IMMANUEL KANT auf der Höhe der neu aufgekommenen ethisch-moralischen und politisch-philosophischen Problemfragen, wobei der Kantische Kritizismus eher auf moralischem, denn auch rechtlichem Gebiet ambitioniert ist, eine vollständige Selbst-Veräusserung und Selbst-Entfremdung, wie sie von Rousseau vorausgesagt und hingenommen wurde, gerade zu verhindern. Die Verpflichtung des Einzelnen auf moralisches Handeln, wonach jedesmal ein Kriterium anzuerkennen ist, das dazu geeignet ist, als ein universelles Grundprinzip für die Gesetzgebung zu fungieren, ist zwar dem Einzelnen im Schoss des Staates nicht behilflich, rettet aber immerhin die Menschlichkeit des Individuums im Kontext der Menschheit hinüber, indem sie mittels dieses strengen, ja rigorosen Formalismus der Normativität [47] den von der Skepsis bedrohten ethisch-moralischen Gewissheiten einen fest verankerten Halt verleiht. Und in der Tat ist denn diese „universellen Geltungsanspruch erhebende Selbst-Gesetzgebung“ letztlich der einzige Anhaltspunkt, worauf der moderne Mensch *in extremis* zurückgreifen kann (auch wenn manche Unzulänglichkeiten bekannt sind). Aber das Bewusstsein, das sich auf diese Weise aufrecht erhalten lässt, ist das Gewissen des Einzelnen, der sich dadurch heil bewahrt, dass er sich selber eine allgemein-menschliche Pflicht auferlegt, sodass der Protagonist der Kantischen Moral das menschliche Individuum ist, das sich selber Gesetze gibt. Wenn nun diese Nachachtung des Individuums gegenüber dem von ihm als universell gültig anerkannten Gesetz verwechselt wird mit der Gefolgschaft, mit dem Gehorsam gegenüber einem sittlichen und rechtlichen Universellen, das als eine bestimmte objektivierte Werthaftigkeit erachtet wird, dann wird Kant gründlich missverstanden, oder schlimmer noch, untergraben.<sup>16</sup> Ein vergleichbares Missverständnis kursiert in man-

<sup>16</sup> Immanuel Kant ist in besonderem Mass der Gefahr eines grundlegenden Missverständnisses seiner Rechtsphilosophie ausgesetzt, weil diese äusserst streng durch-

chen Teilen eines generischen moralphilosophischen und rechtsphilosophischen Kantianismus im Neunzehnten und des Neu-Kantianismus im Zwanzigsten Jahrhundert; [48] oder spezifischer zum Ausdruck gebracht mit anderen Worten erodiert eine solche Fehldeutung die Grundlagen des

5 rechtsphilosophischen Neu-Kantianismus, der aufgrund seiner naturrechtlichen Simplifizierungen des historischen Kantianismus einen breiten Konsens erlangt hat, wobei die Rechtslehre von Kant als eine Erneuerung eines reinen Begriffs vom Recht, als einer reinen Rechtsidee missverstanden wird, als ein „juridisches Universale“, das als Kategoriales fun-

10 giert, das der Kantischen Kategorienlehre zuzurechnen ist, dies unter Inanspruchnahme einer sehr allzu weit gedehnten Fehldeutung der Kantischen Erkenntniskritik. GIORGIO DEL VECCHIO, einer der namhaftesten Vertreter des Neu-Kantianismus auf dem Gebiet der Rechtsphilosophie, hat zur Reifezeit seines rechtsphilosophischen Denkens die Lehren des

15 Kantianismus mit denen des Thomismus verbunden, und dadurch einen Beitrag dazu geleistet, die objektivistischen Restbestände und die naturrechtlichen Vorverständnisse in der ausgewiesenermassen Neu-Kantischen Rechtsphilosophie ans Tageslicht zu bringen.<sup>17</sup> Dass es im Umfeld

geführt ist, und mithin einen Rigorismus beinhaltet, der einer Sichtweise allzuviel konzidiert, die sich vom Sinn und Geist der „Kritik der praktischen Vernunft“ allzuweit entfernt. Dazu ist immernoch eine Bemerkung von *Victor Delbos* wohl begründet: *La philosophie pratique de Kant*, Paris 1905, S. 751: „*Il peut sembler à bon droit que la Métaphysique des moeurs concède beaucoup trop aux déterminations rigides et scolastiques de l'ancienne métaphysique, que dans la façon dont elle présente ses abstractions et ses distinctions mêmes les plus légitimes, elle est trop asservie malgré elle à des procédés ontologiques*“. Die Kantische Rechtsphilosophie findet sich nun aber gerade nicht in der Rechtslehre von Kant im engeren Sinn. Vielmehr ist die rechtsphilosophische Auffassung von Kant zu rekonstruieren und zu verstehen im Licht der gesamten Ethik und Moralphilosophie, ja sogar des umfassenden philosophischen Systems des Kantischen Kritizismus. In diesem Rahmen gilt denn für ein zutreffendes rechtsphilosophisches Verständnis, was für die praktische Philosophie Kants insgesamt gilt, a. a. O., 741: „*La philosophie pratique de Kant a été définitivement constituée du jour où la notion de l'impératif catégorique a été liée à l'idée transcendante de la liberté par le concept de l'autonomie de la volonté*“.

<sup>17</sup> Zu diesem Einschlag der Rechtsphilosophie von *Giorgio Del Vecchio* beachte man manche der in folgenden Sammelbänden zusammengeführten Abhandlungen, in: *Studi sul diritto*, Milano 1958; sowie in: *Parerga*, Milano 1961. Zur genannten Ausrichtung und Entwicklung siehe insbesondere *Giovanni Ambrosetti*: *La vocazione della classicità nel pensiero di Giorgio Del Vecchio*, in: *Scritti vari di filosofia del diritto raccolti per l'inaugurazione della Biblioteca Del Vecchio*, Milano 1961, S. 1-27; in dieser Studie wird *tel quel* auf die Präsenz der Inspirationsquellen der „klas-

einer der bekanntesten und verbreitetsten Richtungen des rechtsphilosophischen reflektierenden Nachdenkens dazu gekommen ist, erweist sich als symptomatisch und erlaubt uns eine allgemeine Erwägung: die Rechtsphilosophie mag, kaum dass sie irgendwie möglich geworden und auf irgendeine Art und Weise denkbar geworden ist, versucht sein, auf einen Monismus einer einzigen, einheitlichen naturrechtlichen Rechtswirklichkeit und Rechtserfahrung zurückzufallen, [49] weil sie abgeneigt ist, die Wirklichkeit der vielfachen, vielfältigen Rechtsordnungen und Rechtserfahrungen mit gebührendem Bewusstsein in ihre Rechnung miteinzubeziehen. Und also verleiht sie der philosophischen Theoriebildung Gehör, die diese ihre Grundtendenz bestärken, und verschliessen ihre Ohren gegenüber philosophischen Lehren, die ihr zuwiderlaufen. So lässt sich das glückliche rechtsphilosophische Schicksal und die erfolgreiche Aufnahme gewisser philosophischen Konzeptionen erklären, gleichwie auch das Schweigen der Rechtsphilosophie zu solchen Lehren auch von bedeutenden philosophischen Denkern und auch in klassisch gewordenen Texten, die reich an suggestiven Eingebungen ausgefallen sind, die sich gewinnbringend für moderne rechtsphilosophische Auffassungen veranschlagen liessen.

In Tat und Wahrheit verhält es sich so, dass die Rechtsphilosophie, auch wenn sie sich aus der Herrschaft von der Naturrechtslehre und von den metaphysischen Befassungen mit dem Naturrecht emanzipiert hat, sich noch immer nicht von der Vorstellung ihrer selbst als eines Abbilds einer kosmischen und einheitlichen Konzeption einer absoluten Rechtsidee, eines absoluten Rechtsideals zu befreien vermocht hat. Statt dass sie es auf die konkreten Rechtserfahrungen ankommen lässt, statt dass sie die charakteristischen Merkmale, die besonderen Kennzeichen und die spezifischen Geltungsansprüche von konkreten Rechtsordnungen untersucht, zieht es die Rechtsphilosophie immernoch vor, ideale Ausprägungen von Rechtsformen durchzugehen, die sich auf irgendeine Art und Weise auf eine universell gültige Grundform einer einheitlichen Rechtsvorstellung zurückführen lassen, und die sich auf eine typengebende einheitliche Struktur zusammenführen lassen.

Diese Einstellung der Rechtsphilosophie erweist sich als bezeichnend für die Phase des Übergangs von Behandlungen des Naturrechts zu einer Grundlegung einer recht eigentlich auf der Höhe ihrer modernen Zeit

sischen Metaphysik“ gedungen, und das ist der Scholastischen Konzeption, als der Grundlage des Neu-Kantischen rechtsphilosophischen Vordenkers insgesamt.

stehenden Philosophie des Rechts, wie sie einzig und allein verstanden werden kann, nämlich als Gesamtheit von philosophischen Überlegungen über die Problemstellungen des Rechts aus der Perspektive der verschiedenen Philosophien, die auf unterschiedlichen Welt- und Lebensauffassungen beruhen. Es kann denn nicht erstaunen, dass dieser Transformationsprozess langsam vonstatten geht und langwierig ausfällt, wobei die Rechtsphilosophie ihre eigene Fortentwicklung aufgehalten oder immerhin verlangsamt hat infolge und aufgrund der Bedächtigkeit, mit der sich die Rechtswissenschaft ihrerseits [50] von den Überlieferungstraditionen des Naturrechts losgesagt hat.

Wenn das Recht vom Rechtspositivismus des Neunzehnten Jahrhunderts auf die bloße staatliche Gesetzgebung reduziert wird, dann scheint dies auch in der polemischen Auseinandersetzung das diametrale Gegenteil von der traditionellen Naturrechtslehre im gewöhnlichen Verständnis auszumachen, aber solches trifft nicht durchwegs zu. Denn der Rechtspositivismus des Neunzehnten Jahrhunderts, gerade weil er das Recht anfänglich ausschliesslich als vom Staat gesetztes Recht, als staatliche Rechtsordnung einzuschränken beabsichtigt, findet es dennoch passend, sich mancher konzeptuell-begrifflichen Institute und Instrumente zu bedienen, die für das Naturrecht typisch sind, und also verpflanzt er diese aus der einheitlichen, geschlossenen naturrechtlichen Ordnung in den Kontext der exklusiven staatlichen Rechtsordnung, die allein erkannt und anerkannt werden soll. Wie es zu einer solchen Umbildung von Konzeptionen des früheren Naturrechts zu solchen des neu aufgekommenen Rechtspositivismus gekommen ist, sind die Rechtshistoriker erst im Begriff, mit immer aufschlussreicheren Untersuchungen aufzuweisen. Im Grunde genommen bleibt der Staat des Neunzehnten Jahrhunderts seiner altgedienten Veranlagung durchaus treu, wenn er fortfährt, von seiten der Naturrechtslehre eine Hilfestellung zu fordern, und diese in den Dienst der konzeptionellen Vorstellung seiner eigenen Gesetzgebung, seiner eigenen Rechtsetzung zu stellen. Eine vergleichbare Unterstützung haben denn die Völkerschaften in Europa – noch lange bevor es in Europa zur Bildung von im eigentlichen Sinn souveränen Staaten gekommen ist – nachgefragt, um aus ihrem krassen empirischen Partikularismus herauszutreten, und zu diesem Zweck das *Corpus Iuris* als Muster und Modell einer *ratio scripta* adoptiert, das als beispielhaft allgemeinverbindliches Naturrecht fungiert hat, was aber für die Geschichtsschreibung in der Folge auch reichlich Anlass zu schwer auszuräumenden Missverständ-

nissen bei der Beurteilung einer angeblich buchstabengetreuen „Kontinuität“ des Römischen Rechts während des Mittelalters gegeben hat.<sup>18</sup> Eine teilweise ähnliche Hilfeleistung [51] haben denn auch die Vertreter der modernen Naturrechtslehre für ihre Rechtsauffassung und zugunsten der Rechtsordnungen ihrer Staaten gefordert und erhalten, wenn sie in der Nachfolge von HUGO GROTIUS die Eingebungen für die naturrechtliche Überlieferung auf die Inspirationsquelle der romanistischen Traditionslinie abgestützt, beziehungsweise das Naturrecht und die Überlieferung des Römischen Rechts gar überlagert haben.<sup>19</sup>

10 Noch vor der Historische Rechtsschule, und noch vor der Pandektenlehre hat die Rechtswissenschaft des Neunzehnten Jahrhunderts bei ihrer Aus- und Fortbildung auf römisch-rechtliche, romanistische Begriffe und Kategorien Bezug genommen, und diese in der Weise der Naturrechtslehre juristisch uminterpretiert, wobei sie sich insbesondere der  
15 Konzeptionen bedient hat, die je nach der verschiedenartigen Ausprägung der Grundhaltungen in der Vergangenheit als schematische Entwürfe für das rechtswissenschaftliche Denken gedient haben, und die in einem solchen Mass universell auf Anerkennung gestossen sind, dass sie als allgemeinverbindliche Durchgangsstufen des Rechts *par excellence* in Erscheinung  
20 getreten sind.<sup>20</sup> Und so haben denn in die moderne Rechtswissen-

<sup>18</sup> Für diese Thematik und Problematik verweisen wir integral auf *Francesco Calasso*: *Introduzione al diritto commune*, Milano 1951; sowie auf *dens.*: *Medio Evo del diritto*, Milano 1954. [51] Vom gleichen Autor sind aber für die behandelten Fragen in der angedeuteten Absicht ganz besonders die folgenden zwei Abhandlungen *dess.* zu empfehlen: *Il problema storico del diritto comune e i suoi riflessi metodologici nella storiografia giuridica europea*, in: *Archives d'histoire du droit oriental et Revue internationale des Droit de l'Antiquité*, Jg. 1953, S. 441-463; und *dess.*: *La sopravvivenza delle istituzioni giuridiche romane – Pensieri sul problema della „continuità“ con particolare riguardo alla storiografia giuridica italiana*, in: *Relazioni al X Congresso Internazionale di Scienze Storiche*, Roma 4-11 settembre 1955, Firenze 1955, Bd. 6. Vgl. auch *Carl Wieacker*: *Ratio scripta*, in: *Vom römischen Recht – Wirklichkeit und Überlieferung*, Leipzig 1944.

<sup>19</sup> Reichhaltige Erwägungen zu dieser Frage finden sich bei *Riccardo Orestano*: *Introduzione allo studio storico del diritto romano*, Torino, 2. A. 1962, S. 81ff. u. 93ff., wo darüberhinaus auf die Beiträge von *Marc Villey* verwiesen wird: *Les origines de la notion de droit subjectif – Essor et déclin du volontarisme juridique*, in: *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, Paris 1957, Kap. 14 u. 18, S. 249ff. u. 321ff.

<sup>20</sup> Über die Entstehung und Entwicklung der naturrechtlichen Einflüsse auf dem Gebiet des Privatrechts bis zu den Kodifikationen des ausgehenden Neunzehnten Jahrhunderts und darüber hinaus, siehe insbesondere *Carl Wieacker*: *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht 1952; und *Hans*

schaft [52] des Neunzehnten Jahrhunderts Theorien und Lehren Eingang gefunden, die entweder opportunen Schutz gewähren gegen die Schematismen der Naturrechtslehre, die auf konzeptuell-begrifflichen Vorstellungen beruhen, die typischerweise vom Römischen Recht entlehnt sind, oder die die Prägung der früheren Adaptation wieder aufleben lassen, und so kann denn kein Zweifel daran bestehen, dass besonders die Pandektistik dazu beigetragen hat, einen neuen Kristallisationspunkt entstehen zu lassen, worin die Begriffe des Römischen Rechts idealisiert in Erscheinung treten. Gewiss liegt in eben diesen wiederholten Zeugnissen für eine durchgehende Befähigung zur Adaptation des Römischen Rechts durch die Rechtswissenschaft unweigerlich der Beweis für die hochstehende Rechtserfahrung der römischen Antike, woran gleich einer fortwährend ergiebigen Quelle die verschiedensten Denkformen der Rechtswissenschaft gleichsam *ex perpetua vena* entspringen, gleichwie die unterschiedlichsten Ausprägungen des philosophischen Denkens immer wieder von neuem auf die Lehren der griechischen Antike zurückgreifen können. Aber die fortschrittlichere Rechtswissenschaft und Geschichtswissenschaft tun der beeindruckenden und bedeutsamen Tragweite dieser Erfahrungen keinen Abbruch, wenn sie sich in zunehmendem Mass und immer wirkungsvoller gewahr und bewusst werden, dass das von ihnen zum Muster und Modell genommene Römische Recht mehr einem Rechtsideal als einer Rechtswirklichkeit entspricht, sodass die theoretische Weiterverwendung und die geschichtliche Wirklichkeit des Römischen Rechts, das sich wissenschaftlich untersuchen lässt, und dessen man sich in der zeitlichen Distanz vergewissern kann, das sich in seinen verschiedenen Aspekten und in seinen zahlreichen Momenten betrachten lässt, durchaus auseinanderfallen. Wenn sich nun das Achtzehnte Jahrhundert erst anschickt, die konzeptuelle Einheit des Römischen Rechts, die letztlich naturrechtlichen Ursprungs ist, zu durchbrechen, so vergeschichtlicht das Neunzehnte Jahrhundert die Kenntnisse der verschiedenen römisch-rechtlichen Institute und Institutionen zu verschiedenen Zeitpunkten und in unterschiedlichen Zeitepochen tiefgreifend, indem es die kritisch-philologische Erosion zuende führt, [53] welches Zerstörungswerk von der Romanistik der zweiten Hälfte des Neunzehnten Jahrhunderts vorbereitet worden ist. Auf diese Weise wird denn die vermeintliche Einheit des zum Ideal erhobenen Musters und Modells des Römischen Rechts *qua* Recht überhaupt unter-

*Thieme*: Das Naturrecht und die europäische Privatrechtsgeschichte, Basel: Helbing & Lichtenhahn, 2. A. 1954 [52] (bekanntlich zeigt sich die rechtsphilosophische Lehre in deutschen Landen immer empfänglicher für diese Argumentation).

graben und in Bruchstücke zerschlagen, sodass sich die Erforschung des Römischen Rechts im spezifischen Sinn immer mehr vom Studium des Zivilrechts, des Privatrechts unterscheidet. Zugleich schlägt die moderne Rechtswissenschaft andere Wege ein, und entfernt sich von einer solchen Idealvorstellung zusehends, denn auf dem Gebiet des Öffentlichen Rechts werden neue Zweige der Jurisprudenz begründet, denen vermehrt Wichtigkeit und Bedeutung zukommt, und die im Vergleich zur romanistisch-zivilistischen Dogmatik grundlegend abweichen, dies trotz der ursprünglichen Bewunderung des frühen deutschen Konstitutionalismus für die Systembildungen der Romanistik. Auf dem Gebiet des Privatrechts (ungeachtet des Umstands, dass die Unterscheidung zwischen Privatrecht und Öffentlichem Recht stets problematischer wird)<sup>21</sup> verwendet die Rechtswissenschaft die der romanistischen und naturrechtlichen Überlieferungstradition entlehnten Instrumente und Institute in einem Verständnis, das sich von deren unreflektierten Adoption immer weiter entfernt. Man nehme beispielsweise die Konzeptionen des systematischen Zusammenhang, der systematisch geschlossenen Einheit, den systematischen Charakter, oder kurz die Systematizität der Rechtsordnung: Der Rechtspositivismus des frühen Neunzehnten Jahrhunderts versteht – gerade weil er die staatliche Gesetzgebung mit dem Recht schlechthin zu identifizieren beabsichtigt – unter dem System des Rechts stets die vom Staat kodifizierte Rechtsordnung, und zwar in einem Sinn, wie wenn diese der legitime Nachfolger des naturrechtlichen Ordnungsstruktur, der Systematik der Naturrechtslehre ausmache; und gegen das Ende des Neunzehnten Jahrhunderts dient der systematische Charakter der Rechtsordnung [54] der Rechtswissenschaft dazu, ausgehend von der Kodifizierung das positive Recht im engeren Sinn ausgerechnet zu überwinden, sodass es im Rückgriff auf „allgemeine Rechtsprinzipien“ zu einem neuartigen, fortschrittlicheren Rechtspositivismus kommt, der nunmehr auch den institutionellen Charakter des Rechts und die Ordnungsqualität der Rechtsordnung mit in Betracht zieht, mithin neuartige Systemstrukturen, die zu einer neuartigen Systembildung führen, auch wenn diese immer an das Gesetzesrecht, auf das kodifizierte, positivierte Recht zurückgebunden bleibt. In der Folge erlaubt es zudem die Interpretation, die Applikation

<sup>21</sup> Für eine Schrift eines Privatrechtlers, der alle die Stossrichtungen und Strömungen der weitläufigen Fachliteratur in dieser Thematik mit in Rechnung zieht (und der sich gebühlich bei den bekannten Thesen von *Léon Duguit*, *Georges Ripert* und *René Savatier* aufhält), beachte man *Michele Giorgianni*: *Il diritto privato et i suoi attuali confini*, in: *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1961, S. 391-420.

des positiv gesetzten Rechts durch die nunmehr in ihrem Selbst-Bewusstsein gestärkte und in ihrem Selbst-Verständnis akzeptierte Jurisprudenz, die Voraussetzungen für einen von Grund auf erneuerten Rechtspositivismus zu schaffen. Ein solcher Neo-Positivismus ist nun nicht mehr der  
5 Auffassung, dass alles Recht zwingend vom Staat positiviert und kodifiziert zu werden braucht, und hat es demzufolge nicht mehr nötig, den Staat als Gesetzgeber einzuführen, um den brüchigen Legalismus, die prekäre Legalität eines absoluten Positivismus mit Normen anzureichern, die punktgenau den Formeln der Naturrechtslehre entsprechen.<sup>22</sup> Die rundum  
10 erneuerte moderne Rechtswissenschaft, die seit dem Ende des Neunzehnten Jahrhunderts allen Grund dazu hat, sich als eine autonome Wissenschaftsdisziplin zu verstehen, die beständig begründet und hinreichend legitimiert ist, tritt allmählich in eine Wechselwirkung mit den Politikwissenschaften und mit der Moralphilosophie und sieht sich selbstsicher  
15 dazu veranlasst, den Staat nurnoch als eine mögliche Rechtsordnung anzusehen, wenngleich die staatliche Rechtsordnung eine der umfassendsten, vollkommensten systematisch geschlossenen Ordnungen des Rechts entspricht; und also hat es die Jurisprudenz nun nicht mehr nötig, eine einheitliche Matrix für die von ihr exklusiv behandelte Rechtsordnung zu finden, sondern gelangt zu klarem Bewusstsein von der Variabilität, vom Variantenreichtum [55] der Systemstruktur der pluralistischen  
20 instutionalisierten Ordnungs- und rechtlichen Geltungsansprüche, sowie der verschiedenartigen Rechtserfahrungen, worin sich das Rechtsbewusstsein niederschlägt. Die fortgeschritten modernisierte Rechtswissenschaft hat ihr Gegenstandsgebiet demnach nun so weit ausgedehnt, dass sie dazu fähig ist, alle möglichen Ausprägungen der Rechtserfahrung wissenschaftlich fundiert zu behandeln, sodass sich ihre Gegenstände nun nicht mehr in Raum und Zeit punktgenau zuordnen lassen; daher rührt denn auch die Opportunität von sogenannten Allgemeinen Rechtslehren, die  
25 die unterschiedlichen Rechtserfahrungen miteinander vergleichen und die Gemeinsamkeiten untereinander ausmachen, und die diese Verwandt-

<sup>22</sup> Die Forderung nach einer vollendet autonomen Rechtswissenschaft impliziert und erfordert neuartige Problemlösungen der klassischerweise von der Rechtsphilosophie aufgeworfenen Zweifelsfragen, die der Grundlegung der modernen Rechtswissenschaft dienen. In dieser Frage beachte man die grundlegende Schrift von *Giuseppe Capograssi*: *Il problema della scienza del diritto*, in: *Opere*, Milano 1959, Bd. 2 (in dieser Edition, a. a. O., Bd. 5), ein Buch, worin sich dieser gedankenvolle philosophische Denker mit seiner ausgeprägten Originalität neuerlich den verändert gezogenen Rahmenbedingungen dieser Problemstellung annimmt.

schaften gewissenhaft analytisch, rechtsvergleichend untersucht, wodurch es zur Ausbildung von synthetischen Rechtstheorien kommt, die diese Analyse dadurch systematisch zusammenführen, dass sie untersuchen, was unter zeitlich noch so weit entlegenen oder räumlich noch so entfernten Rechtserfahrungen gemeinsam ausgefallen ist,<sup>23</sup> sodass sie sich als allgemeine Lehren vom positiven Recht ausgeben können, wie sich dieses in nahestehenden Rechtserfahrungen niedergeschlagen und verwirklicht, beziehungsweise objektiviert und positiviert hat. Unter diesem Gesichtspunkt erweisen sich diese vergleichend verfahrenen „Allgemeinen Rechtslehren“ – mit diesen Einschränkungen – als wertvolle Erkundungen der Wissenschaftlichkeit der Jurisprudenz, wobei die Rechtswissenschaft aufgrund dieser neuerlich erweiterten Reichweite und Tragweite danach verlangt, dass neuartige Synthesebildungen vollführt werden, die es ihr erlauben, in engem Kontakt mit ihren angereicherten Gegenständen zu stehen. Wenn die verallgemeinernden Rechtstheorien innert diesen ihr gezogenen Grenzen verbleiben, dann veranlassen sie denn auch nicht dazu, sich die Einschätzung aller allzu allgemeinen Theorie durch den beissend kritischen FERDINANDO GALIANI zueigen zu machen, wonach „*les théories générales et rien [56] sont à peu près la même chose*“.<sup>24</sup> Ein Urteil wie dieses lässt sich aber auf solche allgemeinen Rechtslehren anwenden, die vorgeben, den allgemeinen Charakter ihrer Erkenntnisse neuerlich auf einen Universalismus zurückzubeziehen, denn diesfalls beschränken sie sich darauf, das ausfindig zu machen, was bestimmte Rechtserfahrungen und Rechtswirklichkeiten aus einer erweiterten und umfassenden Sichtweise einander annähern und miteinander verbinden kann, sondern

<sup>23</sup> Aus diesem Grund lässt sich denn die „Allgemeine Rechtslehre“ in ihrem Gesamtzusammenhang betrachtet so definieren, wie wir dies an einem anderen Ort vorgeschlagen haben; *Pietro Piovani*: *Linee di una filosofia del diritto*, Padova 1958 (in dieser Edition, a. a. O., Bd. 7, S. 43ff.), nämlich als „eine Disziplin, die die tiefgreifenden Inklinationen und Affinitäten der Rechtswissenschaft und der Rechtspraxis offenlegt, analysiert, und in einen systematischen Zusammenhang führt, dies zum Zweck, eine vielsagende Einsicht in die organische Einheit der Rechtserfahrung darzubieten“. Die allgemeine Rechtslehre kommt in dieser Hinsicht dem Bedürfnis der Rechtswissenschaft, der modernen Jurisprudenz nach, auf dem Weg nach danach zu fragen, was das Recht ausmache, dass sie danach forscht, was die prekäre Einheit ausmacht, die innerhalb einer systematisch geschlossenen Rechtsordnung herrschen muss, damit sie im Kontext der verschiedenartigen Rechtserfahrungen, die zusehends unterschiedlicher ausfallen, Bestand haben kann.

<sup>24</sup> Vgl. dazu *Fausto Nicolini* (Hrsg.): *Il pensiero dell'Abate Ferdinando Galiani* (antologia dei suoi scritti editi ed inediti), Bari: Laterza, 1909, S. 149.

behaupten stattdessen, diese Gegebenheiten von ihrer objektiven, positiven Verwirklichung ablösen zu können, um sie dadurch als Konzeptionen erscheinen zu lassen, die für alles Recht, für das Recht überhaupt Geltung beanspruchen können sollen, wobei das Recht neuerlich als ein universelles, allgemeingültiges bloss vorgestelltes Rechtsideal ausgegeben wird, das über allen geschichtlichen Umständen und positiv verwirklichten Ordnungen des Rechts zu stehen kommen soll. Diesem Irrglauben verfallen auch und gerade solche Rechtstheorien (und dieser Gefahr sind tendenziell sämtliche Allgemeinen Rechtslehren anheimgestellt), die es mit ihren Verallgemeinerungen unternehmen, die Rechtswirklichkeit zu verflüssigen und zu verflüchtigen, um ihr einen rein konzeptualistischen Stempel aufzudrücken, sodass das Recht schemenhaft von allen rechtsgeschichtlichen Konnotationen geläutert, allen historischen Kontexten enthoben wird. Rechtstheorien, die behaupten, ihren Geltungsanspruch für alle möglichen Rechtserfahrungen erheben zu können, und die sich demzufolge einem Verbalismus, einem Rabulismus oder einer Klassifizierung anheimstellen, und die sich nicht einmal mehr darum bemühen, ihren Zuspruch zu einer bestimmten positiven Inkarnation dieser Rechtsidee hinreichend zu begründen, erweisen sich recht eigentlich als Versuche einer Wiederbelebung einer naturrechtlichen Grundhaltung der Jurisprudenz, die keinen Erfolg hat, sich die primäre Erkenntnis des rechtswissenschaftlichen Denkens ins Bewusstsein zu rufen und in Erinnerung zu behalten, nämlich dass die Rechtserfahrungen pluralistisch ausfällt. Eine solchermaßen verstandene Rechtswirklichkeit oder Rechtserfahrung lässt sich zwar in ihren verwandten und vergleichbaren Strukturen von verallgemeinernden Rechtslehren auf individualisierende Weise behandeln, wobei die Verallgemeinerung bei bestehenden, wirklichen Beziehungen stehen zu bleiben hat, [57] nicht jedoch von universalisierenden Rechtstheorien, die in abstrakter Betrachtungsweise einen allgemeinen Geltungsanspruch für alle möglichen Verhältnisse erheben zu können behaupten. Diese zweite Spielart der unbegründet universalisierenden Verallgemeinerung fällt durchwegs doktrinär aus, und sie ist zurückzuweisen als inkompatibel insbesondere mit der pluralistischen Rechtswirklichkeit der Moderne, mit der Bewusstwerdung dieser Tatsache der Vielfalt von Rechtserfahrungen durch die Rechtswissenschaft, und also auch mit der aufgeschlossenen Rechtsphilosophie, die die Geltendmachung und Anerkennung dieser faktischen Rechtswirklichkeiten und tatsächlichen Rechtserfahrungen von seiten der Jurisprudenz gewinnbringend zu veranschlagen versteht.

## 3. [Una ex pluribus – Entwurf für eine pluralistische Rechtsphilosophie]

[57] Die Rechtsphilosophie hat die pluralistische Differenzierung des Rechts in verschiedene Rechtserfahrungen, die sich in einem Kreis von allgemeinen Wechselbeziehungen einander annähern und miteinander verbinden lassen, überhaupt nicht zu befürchten, auch wenn sich diese auf keine Art und Weise mehr auf eine einheitliche, allgemeinverbindliche Uniformität zurückführen lassen. Die Rechtsphilosophie kann sehr wohl darauf verzichten, den Versuch zu unternehmen, die Allgemeinen Rechtslehren zu einem formalistischen Konzeptualismus zu universalisieren, der das Bedauern über den Verlust der universalistischen Einheit der Naturrechtslehre nur schlecht und recht zu verbergen vermag; und sie hat es dementsprechend nicht nötig, den neuen Forschungen auf dem Gebiet der Formallogik allzuviel Vertrauen entgegenzubringen, die oftmals nur eine behaupteterweise universale Begrifflichkeit an die Stelle des überlieferten Lateins der Theologie zu setzen vermögen, letztlich aber in einer Gegenreaktion auf den grundlegenden Aspekt der modernen Erkenntnistheorie begründet sind, wonach die Formallogik zu kritisieren sei, um dafür eine Logik des Konkreten zu begründen. Auch bedarf die Rechtsphilosophie es in keinster Weise, sich dazu gedrängt zu fühlen, einer Rückkehr zur Lehre von einem „klassischen Naturrecht“ allzu günstige Aufnahme widerfahren zu lassen, dem Rechtsphilosophen neuerlich huldigen, selbst wenn sie [58] von einer kritischen Grundhaltung geprägt sind.<sup>25</sup> Die Rechtsphiloso-

<sup>25</sup> Man lese beispielsweise die Abhandlung von Marc Villey: *Abrégé du droit naturel classique*, in: *archives de philosophie du droit*, Jg. 1961, S. 27, 46f. u. 72: „S’il s’agit de concevoir l’objet et les sources du droit, jusqu’à présent nulle lecture ne nous a paru plus fructueuse que celle d’Aristote et de Saint-Thomas; nulle philosophie plus olide et plus digne d’être conservée. „Partir de l’observation de la nature, puisé à des sources objectives, c’est la seule procédure capable de nous apporter une moral non plus formelle mais cette fois chargée de contenu; de nous doter de règles de conduite, de nous enseigner objectivement ques actes sont bons et quels actes sont des péchés“. „Il ne faut pas attendre qu’une sérieuse doctrine juridique sorte jamais d’une philosophie individualiste. [...] Une définition des rapports entre deux personnes ne saurait venir que d’une source extérieure à ces deux personnes. [...] Si le contenu que je prétends donner au juste est fondé sur ma conscience, sur les données intérieures de ma raison, quel espor ai-je de m’accorder avec l’adversaire?“ „Nous retientrons surtout qu’elle [la doctrine du droit naturel classique] est peut-être la seule bâtie sur l’observation immédiate des phénomènes juridiques, et non pas le plaquage au droit d’une philosophie des sciences ou de la morale; que’elle sauve l’autonomie du droit, contre le péril inhérent à toutes les autres théories d’aborsber le droit dans la morale, l’économie, l’administration ou la politique; [...] qu’elle seule est honnête c’est-à-dire authentiquement spéculative; que sa valeur est garantie par l’assentiment de millier de juristes et

phie hat letzten Endes nicht zu befürchten, die konzeptuell begründete  
 Einheit ihres Untersuchungsgegenstands zu verlieren, und genötigt zu  
 sein, zu einer Philosophie von sovielen sosehr verschiedenartigen Rechten  
 zu werden, dass sich diese gemeinsamen philosophischen Betrachtung  
 5 und Beurteilung nicht mehr zugänglich wären. Und zwar vermag die  
 Rechtsphilosophie eine solche Angst nicht zu begründen, weil sie als  
 modern ausgerichtete philosophische Wissenschaft, als zeitgemässe wis-  
 senschaftliche Philosophie nunmehr dafür geeignet und dazu fähig ist, mit  
 einer pluralistischen Vielfalt von Individualitäten als ihrem Erkenntnis-  
 10 gegenstand umzugehen. Die Grundlegung einer solchen individualisie-  
 renden Erkenntnis erweist sich als das eigentliche Erkenntnisproblem [59]  
 einer fortschrittlichen Philosophie der Moderne, und mithin auch einer  
 Rechtsphilosophie, die damit Schritt zu halten vermag.

Im Umfeld einer philosophischen Theoriebildung, die von der  
 15 Absicht getragen ist, sich des Sinns für ihre neuartige Grundausrichtung  
 bewusst zu werden, vermag eine Rechtsphilosophie, die ihrerseits bestrebt  
 ist, zu einem voll entwickelten Selbst-Bewusstsein und Selbst-Verständnis  
 zu gelangen, erst zur Tragweite und zur Bedeutung zu gelangen, die ihr  
 zukommen. Im Kontext einer Philosophie, die sich die Ermahnung von  
 20 WILHELM DILTHEY beherzigt, und die danach trachtet, dem tieferen  
 Bedürfnis des menschlichen Geistes, des menschlichen Denkens nach  
 Universalität, nach Universalisierung nachzukommen, die nur auf dem  
 Weg einer Durchdringung der Lebenswirklichkeit überhaupt möglich ist,<sup>26</sup>  
 wird die Philosophie des Rechts zu einer „partikulären philosophischen  
 25 Disziplin“, und wenn man so will in einem gewissen Sinn zu einer „Philo-  
 sophie des Partikulären“, gleichwie auch jede andere philosophisch  
 begründete Erkenntnis, die immer nur in einem Wissen um ein indi-  
 viduelles, individualisiertes Wirkliches bestehen kann, wenn sie ihrer  
 Bestimmung nachkommen will. Wenn nun also die Rechtsphilosophie  
 30 darauf Verzicht leistet, der reinen Rechtsidee nachzustellen, die absolut  
 und metaphysisch vollkommen ausfallen soll, verliert sie damit keinesfalls  
 ihren Untersuchungs- und Erkenntnisgegenstand, sondern findet recht  
 eigentlich erst dazu; dieser Gegenstand besteht nun nicht in einem Recht

*de philosophes; qu'en somme elle n'a jamais cessé d'être enseignée depuis vingt-cinq siècles“.*

<sup>26</sup> *Wilhelm Dilthey*: Kritik der historischen Vernunft, in: Gesammelte Schriften, Leipzig 1924, S. 357 (in italienischer Übersetzung, hrsg. von Pietro Rossi, Torino 1954, S. 409f.): „Muss die Philosophie auf neuen Wegen dem Bedürfnis des Geistes nach Universalität [...] genügtun“.

als der ein für allemal vorgegebenen Idealvorstellung vom Recht, sondern vielmehr in einer Kenntnis von der Bedeutung und vom Sinn dieser menschlichen Aktivität, die sich als Rechtsakt im rechtlichen Handeln individuell ausprägt. Auf diese Weise vermag die Rechtsphilosophie am  
5 Geistesleben der ihrer selbst bewusst gewordenen aufgeschlossenen Philosophie, an der fortschrittlicheren zeitgenössischen philosophischen Forschung partizipieren, die nunmehr darum wissen, dass sich die Erkenntnis nicht zu einem verselbständigten Gegenstand objektivieren lässt, und dass die Erkenntnis sowohl vom Erkenntnisgegenstand, als auch vom  
10 Erkenntnissubjekt ausgeprägt wird. Und so verhält es sich denn auch mit dem Recht, das die Philosophie in Erfahrung bringen soll, [60] und das nicht als ein ideal vorgestelltes Muster-Recht ausfällt, sondern als Rechtswirklichkeit, die sich in ihrer Wesensnatur, in ihrer spezifischen Seinsweise ausmachen und erkunden lässt, und die aufgrund von Phänomenen  
15 als rechtlich erkannt werden kann, worin sich das Rechtsbewusstsein, die Rechtserfahrung niedergeschlagen hat. Die philosophischen Richtungen des Historismus, des Experimentalismus, des Instrumentalismus, des Neo-Soziologismus, der Philosophie der symbolischen Formen, des Neo-Organizismus, des Existenzialismus, der Schulen der Phänomenologie,  
20 alle stimmen sie trotz all ihrer Differenzen und Divergenzen dahingehend überein, dass die philosophische Reflexion des Rechts dazu veranlasst wird, mit ihrer Theoriebildung an der neuen geistesgeschichtlichen Situation und Konstellation der philosophischen und rechtswissenschaftlichen Denkkultur ihren Anteil zu haben und ihren Gewinn zu ziehen.

25 Auf dem Verlust eines „Naturrechts“ zu insistieren, macht nun keinen Sinn mehr, wenn man zusammen mit WILHELM DILTHEY bedenkt, dass „die Natur uns fremd ist. Denn sie ist uns nur ein Aussen, kein Inneres. Die Gesellschaft ist unsere Welt. Das Spiel der Wechselwirkungen in ihr erleben wir mit, in aller Kraft unseres ganzen Wesens, da wir in uns  
30 selber von innen, in lebendiger Unruhe, die Zustände und Kräfte gewahren, aus denen ihr System sich aufbaut“.<sup>27</sup> Unter all diesen Wirkkräften das Recht zu erfassen, das wird nunmehr zur Aufgabe der Rechtsphilosophie, eine Pflichtaufgabe, die eine Wahl der adäquaten Methode impliziert. In dieser Hinsicht kontrastieren die Lehren des Historismus insbesondere von Dilthey in keinster Weise mit den experimentellen Verfah-  
35

<sup>27</sup> *Wilhelm Dilthey: Einführung in die Geisteswissenschaften*, in: *Gesammelte Schriften*, Leipzig 1923, Bd. 1, S. 36f. (in italienischer Übersetzung von O. Bianca, Torino 1949, S. 48).

renswesen der vorzüglichen Forschungen auf dem Gebiet der Soziologie, die es darauf abgesehen hat, die gesellschaftliche Wirklichkeit mit einer experimentierenden, erfahrungsbezogenen Methode zu erforschen, [61] wobei nicht etwa der Experimentalismus auf dem Gebiet der Naturwissenschaften nachgeahmt wird, sondern die Gemeinschaft und die Geschichte auf eine Art und Weise ergründet werden, wie es deren Strukturen erfordern. Im Zug dieser Bemühungen steht denn das Vorbild von Dilthey mit seiner methodischen Grundlegung des Historismus beispielsweise der Soziologie von GEORG SIMMEL nicht entgegen, sondern erweist sich unter diesem Aspekt nicht als eine Gegnerschaft, sondern als ein Verbündeter. Und in der Tat mag eine Rechtsphilosophie, ohne die geisteswissenschaftlichen Lehren Diltheys verleugnen zu müssen, der Soziologie von Simmel nachfolgen, und nach morphologischen Gleichartigkeiten in den verschiedensten rechtlichen Strukturen der Rechtsgemeinschaften forschen, um auf diesem Weg eine Phänomenologie der „multiplen Erscheinungsweisen“ des Rechts zu begründen.<sup>28</sup> Wenn die Rechtsphilosophie der schicksalshaften reinen Rechtsidee, einem verhängnisvollen Ideal des Rechts einmal eine Absage erteilt hat, um es dafür zu unternehmen, die tatsächliche Wesensnatur des Rechts, die Rechtswirklichkeit zu ihrem Erkenntnisgegenstand zu erheben, dann partizipiert sie an einer erkenntnistheoretischen Ausrichtung, die ganz und gar der noch so erfahrenen zeitgenössischen Philosophie entspricht, die auch im Verein mit EDMUND HUSSERL der Auffassung ist, dass „die wahre Methode der Natur der zu untersuchenden Gegenstände folgt“.<sup>29</sup> Unter diesem Gesichtspunkt stellt sich denn auch und gerade die Husserlsche Phänomenologie nicht als eine

<sup>28</sup> Die gelungenste Anwendung dieser Art von Forschung ist vermutlich der bekannte Beitrag von *Georg Simmel*: Die Kreuzung sozialer Kreise, in: *Sociologische Untersuchungen über die Formen der Vergesellschaftung*, München 1922, S. 305-344 (in der italienischen Übersetzung {in: *Nuova Collana di Economisti*}, hrsg. von Michels, Torino 1934, S. 263-306); diese Abhandlung ist voller suggestiver Vorschläge, die von seiten der pluralistischen Rechtslehre sehr wirkungsvoll in Anschlag gebracht werden könnten, der es sehr zuträglich sein würde, von Simmel allgemein und grundlegend zu lernen, dass „*tout ensemble tient son unité de l'interaction des éléments*“, um diese Auffassung von Simmel in der Terminologie von *Raymond Aron* wiederzugeben: *La philosophie critique de l'histoire*, Paris, 2. A. 1950, S. 204.

<sup>29</sup> Dabei denken wir an *Edmund Husserl*: *Philosophie als strenge Wissenschaft*, Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1965 (erstmalig in: *Logos*, Bd. 1, Jg. 1910/ 1911; in italienischer Übersetzung, hrsg. von F. Costa, Torino 1958, S. 38).

„une castration de l'expérience“ dar,<sup>30</sup> sondern als eine neue Möglichkeit und Modalität der Erforschung der Erfahrungswelt, [62] die nun aber nicht mehr arglos als eine angeblich gänzlich objektive und restlos verdinglichte, vergegenständlichte untersucht wird, sondern in ihren tieferen  
 5 „Intentionen“ und in ihren eigentlichen „Sinn- und Bedeutungsgehalten“ analytisch untersucht wird. Dieser philosophische Ansatz, der Husserl für unsere Zeit in eine zentrale Stellung für das Geistesleben rückt,<sup>31</sup> erweist sich als Prämisse für eine Erneuerung der Betrachtungsweisen der sozialen, politischen und rechtlichen Erfahrungsformen; und so gibt MAURICE  
 10 MERLEAU-PONTY folgendes zu bedenken: „*Le mouvement par lequel les hommes assument et élaborent les conditions données de leur vie collective et les couronnent de valeurs et d'institutions originales, su nous voulons le ressaisir, il nous faut encore une fois réviser notre idée de la connaissance scientifique et objective: à son plus haut point, la connaissance sociologique, comme la connaissance de quelqu'un, exige que nous reprenions, en nous guidant sur tous les*  
 15 *indices objectifs, l'attitude humaine qui fait l'esprit d'une société*“.<sup>32</sup>

Die Erfahrungen der anderen Individuen, des fremden Individuellen (ob des menschlichen Individuums oder des gemeinschaftlichen Kollektivs) nachzuerleben, und zwar mittels eines vertiefenden Verständnisses  
 20 der problematischen Wesensnatur und der tieferen Bedeutungen, [63] das bedeutet nun nicht, sich auf eine blosse Beschreibung dieser Individualitäten zu beschränken, sondern verlangt im Gegenteil nach einem aufgeklärten Bewusstsein, dass man nicht beschreiben kann, was man nicht zuvor verstanden hat, was man nicht vermittelt einer aktiven Anteilnahme durchdrungen hat. Eine solche Stossrichtung wird dann möglich,  
 25 wenn man „une certaine défiance de l'énorme ou du rigide“ an den Tag legt,

<sup>30</sup> Vgl. *De Corte*: Sur les rapports entre la phénoménologie et la [62] sociologie, in: *Fenomenologia e sociologia*, in: *Archivio di filosofia*, Jg. 1951, S. 90. Zum Verhältnis von Soziologie und Phänomenologie im allgemeinen siehe *Maurice Merleau-Ponty*: *Le philosophe et la sociologie*, in: *Signes*, Paris 1960, S. 123-142.

<sup>31</sup> Dazu siehe die Erwägungen von *Émile Bréhier*, denen wir uns gerne anschliessen: *Transformation de la philosophie française*, Paris 1950, S. 77-82; vgl. auch *Paolo Filiassi-Carcano*: *Problematica della filosofia odierna*, Roma 1953, S. 380f. u. 383.

<sup>32</sup> *Maurice Merleau-Ponty*: *Sens et non-sens*, Paris: Les Éditions Nagel, 1948, S. 180 (in der italienischen Übersetzung von Caruso, Milano 1962, S. 114 u. 158). Mit diesem Typus von philosophischer Forschung erweist sich *Edmund Husserl* nicht mehr als ein Gegenspieler von *Georg Wilhelm Friedrich Hegel*, sondern als dessen Mitstreiter (a. a. O., S. 274), mit der Möglichkeit einer Zusammenarbeit der beiden Spielarten von Phänomenologie, die sich letzten Endes in mehr als nur einem Punkt berühren.

und wenn man darauf verzichtet, „à prendre telle ou telle idée et à y faire entrer, de gré ou de force, la totalité des choses“,<sup>33</sup> wie es HENRI BERGSON fasst. Eine Philosophie, die dieser Absicht folgt, weiss darum, „que systématiser est facile, qu’il est trop aisé d’aller jusqu’au bout d’une idée, que la difficulté est  
 5 plutôt d’arrêter la déduction ou il faut, de l’infléchir comme il faut, grâce à l’approfondissement des sciences particulières et au contact sans cesse maintenu avec la réalité“. <sup>34</sup> Diese Modalität des philosophischen Denkens mag denn sehr wohl bezeichnet werden als „une sorte de prise directe des problèmes, qui nous met de suite en pleine réalité, et pour ainsi dire en pleine aventure“.<sup>35</sup>

10 Um nun dieses theoretische Abenteuer auf dem infragestehenden Gebiet der Exploration der Erfahrungswelt beherzt in Angriff zu nehmen, hat die Rechtsphilosophie die Konkretheit der Rechtserfahrungen niemals aus dem Blick zu verlieren, und sie darf die Fortschritte der Jurisprudenz, der Rechtswissenschaft nicht ausser Acht und Betracht lassen, ganz beson-  
 15 ders was die Gebiet des Rechts betrifft, die es verstehen, dem Entwicklungsverlauf der Rechtserfahrungen sei es eng zu folgen, sei es diesen sogar zu beeinflussen, ohne dass es zu einer Abschottung in einem Verbalismus von konzeptuellen Arabesken kommt, die nurnoch dogmatisch oder gar doktrinär ausfallen. [64] Die unerlässliche, unabdingbare, unver-  
 20 zichtbare Zusammenarbeit von Philosophie und Rechtswissenschaft hat aber eine deutliche, dezidierte und endgültige Trennung zwischen den beiden Disziplinen zur Voraussetzung, da die Rechtsphilosophie als philo-  
 25 sophische Wissenschaftsdisziplin, mithin die eigentliche Philosophie des Rechts die Individualisierung der Rechtsaktivitäten zu ihrem Gegenstand nimmt, womit der Mensch seine menschliche Wesensnatur authentisch verwirklicht. Die Rechts-Philosophie, gleichwie die Rechtswissenschaft haben demnach das Recht nicht als solches, für sich genommen zu erken-  
 30 nen, sondern das Handeln, dem eine rechtliche Wesensnatur zukommt, individualisierend zu identifizieren, immer im Hinblick auf die umfassende Gesamtheit der menschlichen Handlungspraxis, und das bedeutet im Verhältnis zur gesamte Lebenswirklichkeit. Die Rechtsphilosophie kommt ihrer Aufgabe nur dann nach, wenn sie es versteht, sich das Erkenntnisproblem der Rechtserfahrung und der Rechtspraxis, des recht-

<sup>33</sup> Henri Bergson: *Ecrits et paroles*, hrsg. von R.-M. Mossé-Bastide, Paris: Presses Universitaires de France, 1959, Bd. 1, S. 434f.

<sup>34</sup> A. a. O., S. 435.

<sup>35</sup> Émile Bréhier: *Le thèmes actuels de la philosophie*, Paris: Presses Universitaires de France, 1951, S. 20.

lichen Handelns der Menschen so vorzunehmen, dass zugleich das Erkenntnisproblem aller Aktivitäten gestellt wird, die den Menschen wesensgemäss menschlich ausfallen lassen, und das ist gleichbedeutend damit, dass ihre Spezialisierung immer nur einen spezifischen Gesichtspunkt der integralen philosophischen Theoriebildung ausmachen kann. Die Methode der philosophischen Forschung, die sich in die Rechtserfahrungen zu vertiefen hat, und die in tiefem Respekt vor der Rechtswissenschaft diese Rechtswirklichkeit zu erkunden und zu ergründen hat, führt nicht dazu, dass die Philosophie des Rechts mit der Wissenschaft des Rechts, mit der Jurisprudenz identifiziert wird, sondern veranlasst sie im Gegenteil dazu, sich dieser von der Rechtswissenschaft ausgemachten Rechtserfahrungen und Rechtswirklichkeiten vertiefend bewusst zu werden, denen sie sich dementsprechend aus freien Stücken anzunähern, die sie sich achtsam anzueignen hat, eben weil sie selber diese Sphären der Erfahrung nicht ausmacht. Vielmehr steht die Rechtsphilosophie über diesen Rechtserfahrungen, da sie die Erkenntnis der Werthaftigkeit und der Bedeutung der rechtlichen Erfahrung und Wirklichkeiten in Bezug auf die gesamte Erfahrungswelt, die umfassende Lebenswirklichkeit des Menschen zu ihrer Aufgabe hat, wobei sie diese substantielle Einheit in ihrer Gesamtheit auszumachen, zu erklären und zu rekonstruieren hat. Um ihrem integralen Charakter treu zu bleiben, hat die Rechtsphilosophie nicht sosehr auf ihrer gesonderten Autonomie zu beharren, sondern vielmehr auf ihre Zugehörigkeit zur Ethik zu dringen, [65] die sich in eine Moralphilosophie und in eine Rechtsphilosophie gliedern lässt. Dabei ist die Philosophie des Rechts am geeignetsten, sich der Varietät der Rechtserfahrungen zu nähern, und sich des neuartigen Pluralismus der Rechtswirklichkeit bewusst zu werden, worauf die Rechtsaktivitäten, die Rechtspraxis vermehrt hinauslaufen,<sup>36</sup> aber dieses Bestreben, diese Variabilität

<sup>36</sup> Der Rechtspluralismus, dessen sich angesichts der Krise des souveränen Staates die Rechtswissenschaft des Zwanzigsten Jahrhunderts nur langsam bewusst wird, steht nur wenig unter dem Einfluss von Philosophen und Soziologen. Es handelt sich dabei nicht um die Wiedergabe von Theorien betreffend die verschiedenen Formen der Vergesellschaftung, die für sich selber genommen bedeutsam sein mögen, und wie sie beispielsweise von *Émile Durkheim*, *Ferdinand Tönnies*, *Georg Simmel*, *Max Scheler* und von *Leopold von Wiese* ausgearbeitet worden sind, und wie sie von *Georges Gurvitch* auf die Rechtsphilosophie Anwendung gefunden haben: *L'expérience juridique et la philosophie pluraliste du droit*, Paris: Pedone, 1935; vgl. *dens.*: *Les formes de la sociabilité*, in: *Essais de sociologie*, Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1939, Kap. 1. Vielmehr geht es um die Unduldsamkeit der Jurisprudenz als solcher in Anbetracht des Ungenügens und der Unzulänglichkeiten einer

von nahe, konkret in Betracht und Bedacht zu ziehen, erweist sich nicht  
 als ein Moment ihrer eigenen ethisch-moralischen Wissbegierde; vielmehr  
 haben und sollen diese fachphilosophischen Erkenntnisse aufgrund ihrer  
 gebotenen rechtswissenschaftlichen Informiertheit stets in Funktion auf  
 5 dieses ihr weitgefasstes Erkenntnisinteresse zu stehen. Demgegenüber  
 vermöchte die Rechtsphilosophie niemals [66] mit der Rechtswissenschaft  
 oder der Rechtstheorie, der Allgemeinen Rechtslehre zusammenzufallen,  
 und zwar aufgrund des ausgewiesenen und unüberwindlichen „persön-  
 10 lichen Charakters“ der philosophischen Forschung, die den Gesichtspunkt,  
 die Sichtweise der Rechtswissenschaft, der Jurisprudenz nicht ein-  
 fach übernehmen darf, da diese juristische Perspektive eine möglichst  
 „objektive“, „objektivierende“ Einschätzung und Bewertung des unter-  
 suchten Rechtsphänomens ausmacht, und da die rechtswissenschaftliche  
 Betrachtungsweise in Relation zum System des Rechts, zur Systematik der  
 15 Rechtsordnung steht, denen das Phänomen angehört. Für den Philo-  
 sophen ist der systematische Zusammenhang des Rechts, worin sich der  
 Rechtswissenschaftler bewegt, immer nur ein mögliches Rechtssystem,  
 worin eine bestimmte Rechtserfahrung Gestalt angenommen hat, immer  
 nur eine mögliche Rechtswirklichkeit innerhalb der Erfahrungswelt. Diese  
 20 binden den Rechtsphilosophen in seiner freieren Selektion, da sich für ihn  
 diejenige Rechtserfahrung am interessantesten erweist, die ihn persönlich  
 am meisten interessiert, und das bedeutet diejenige, die es ihm am besten  
 erlaubt, in Erfahrung zu bringen, was das Recht im Rahmen seiner per-  
 sönlichen Welt- und Lebensauffassung ausmacht. Wir haben schon darauf  
 25 hingewiesen und wiederholen es an dieser Stelle: die Rechtsphilosophie  
 besteht in nicht anderem, als der Gesamtheit aller Philosophien des Rechts

konzeptuellen Vorstellung des Rechts als einer „Normordnung“, und der daheri-  
 gen dringlichen Forderung nach einer Erforschung der Problematik der „Organi-  
 sationsform“ auf dem Gebiet des Rechts und der „Inter-Subjektivität“ der Rechts-  
 gemeinschaft (auf dem von *Jean-Claude-Eugène-Maurice Hauriou* und *Santi Romano*  
 vorgezeichneten Weg der Institutionenlehre des Rechts, aber auch über deren  
 Ergebnisse hinaus). (Für eine Problemanlage von seiten eines Rechtswissenschaft-  
 lers, die uns als Stossrichtung überaus erfolgversprechend zu sein scheint, beachte  
 man vor allem die beiden Beiträge von *Massimo Severo Giannini*: Sulla pluralità  
 degli ordinamenti giuridici, in: Atti del XIV Congresso Internazionale di Socio-  
 logia, Roma 1950, Bd. 4, S. 16f.; und von *dems.*: Sociologia e studi di diritto con-  
 temporaneo, in: Jus, Jg. 1957, S. 230; bei der zweitgenannten Studie handelt es sich um  
 den Wortlaut eines Vortrags, der im November 1956 an der Universität Strassburg  
 gehalten worden ist, dies im Rahmen der „*Journées de Philosophie du droit*“, und  
 organisiert von der Rechts- und Politikwissenschaftlichen Fakultät dieser Univer-  
 sität.)

von einzelnen Philosophen. Diese Rechtsphilosophien machen die Rechtsphilosophie recht eigentlich aus. Und so ist es denn unmöglich, undenkbar, apriorisch auszumachen, welches die „grundlegenden Rubriken“ der Rechtsphilosophie sind, denn sie nehmen sich ebenso divers und kontrovers aus, wie die Konzeptionen der Rechtsphilosophen verschiedenartig ausfallen, die einer bestimmten „Rubrik“ eine unterschiedliche Wichtigkeit oder Bedeutung zukommen lassen mögen, je nach ihren eigenen Welt- und Lebensauffassungen, beziehungsweise je nach der Stellung, die sie dem Recht innerhalb der Erfahrungswelt einräumen.

10 Um sich der Mobilität der Perspektiven bewusst zu werden, und um nicht dogmatisch zu meinen, dass die eingenommene Perspektive die einzig möglich sei, hat der Rechtsphilosoph, vielleicht noch vielmehr als der Philosoph auf anderen Gebieten, [67] sozusagen die Obliegenheit, einen lebendigen Sinn für die Geschichtlichkeit zu entwickeln, und das  
15 heisst ein Verständnis für die Stetigkeit und Brüche, für die Ebenen und Krisen in der Geschichte, für die Kontinuität und die Revolutionierung der menschlich-gesellschaftlichen Beziehungen im Verlauf der fluktuierenden Geschichte zu haben. Wenn für den Rechtswissenschaftler die in Kraft und in Geltung befindliche Kodifikation gleichsam der „Kodex“ ist, so  
20 erweist sich dieser für den Philosophen des Rechts als solchen nur als eine von vielen verschiedenen möglichen Kodifikationen, die er in Betracht ziehen kann, und nichts verbietet ihm, sich regelmässig auf den *Kodex Hammurabi* zu beziehen, oder auf die Kapitularen von KARL DEM GROSSEN, statt etwa auf den *Code Napoléon* (wobei es nicht darauf ankommt, ob er  
25 dabei in seiner praktischen Lebensführung nach dem letztgenannten Gesetzbuch ein Delikt begeht, das einem SYLVESTRE BONNARD ebenbürtig ist). Zwar zeigt auch der Rechtsphilosophie, der die Rechtsordnung seiner eigenen Rechtsgemeinschaft gewissenhaft respektiert auch eine gleichsam berufsbedingte Tendenz und Inklination, nicht irgendwelche Gesetzgebungen kritisch zu betrachten, sondern vielmehr einige der in Kraft  
30 stehenden Rechtsgesetze.<sup>37</sup> Aber einzig und allein der Geschichtssinn, das

<sup>37</sup> Unter diesem Gesichtspunkt erweist sich die am kritischsten philosophische Haltung nicht sosehr als die ausdrücklich polemische Einstellung gegenüber dem Gesetz nach dem „*Dictionnaire philosophique*“ von François-Marie Arouet Voltaire, sondern viel eher schon die Auffassung von Sokrates, der dem Gesetz gegenüber zwar Gehorsam übt, mit seiner radikalen Ironie jedoch die Grundlage aller Gesetzgebung infrage stellt, wenn er verlangt, dass dieser Geltungsanspruch vernünftig begründet sein soll: „*Socrate a une manière d’obéir qui est une manière de résister [...]. Il donne des raisons d’obéir aux lois, mais c’est déjà trop d’avoir des raisons d’obéir*“; so hat

Bewusstsein für die Geschichtlichkeit verleiht dem Philosophen eine kritische Einstellung gegenüber dem geltenden Recht, und legt ihm nahe, die Rechtsphänomene nicht isoliert und vereinzelt zu betrachten, sondern die Rechtserfahrungen als Ausdruck der einzelnen Idealvorstellungen des Menschen zu verstehen, die sich aus dem reflektierenden Nachdenken des Menschen über seine menschliche Wesensnatur ergeben; von daher ergibt sich denn auch die Anforderung an den Rechtsphilosophen, sich auf seinem Terrain mit einem ausgeprägten Empfänglichkeit für die Geistesgeschichte und Ideengeschichte zu bewegen, [68] und den rigiden Schematismen zu misstrauen, um dafür die noch so geringen kulturellen Nuancen mit Feinsinn und feinem Gespür gedanklich zu durchdringen. Nur wenn er es versteht, sich auf seinem Fachgebiet mit einer erfahrenen Kunde der geschichtlichen Entwicklung des Geisteslebens zu bewegen, vermag er überhaupt zu verstehen, in welchem Ausmass der Wandel und der Fortschritt des Rechts unmittelbar oder mittelbar kulturellen und zivilisatorischen Einflüssen ausgesetzt ist, und nur dann kann er auch einsehen, wie anfänglich auf einzelnen Gebieten der Philosophie oder in den Köpfen von grossen philosophischen Denkern entstandene und ausgearbeitete Vorstellungen in die Institute und Institutionen des Rechts Eingang gefunden haben, auch wenn ihre Urheber nicht zwingend über die Problemfragen des Rechts oder der Gemeinschaft nachgedacht haben.

Es besteht immernoch eine althergebrachte Befürchtung, dass die Lektionen des geschichtlichen Erkenntnis, der Sensibilität für die geistes- und ideengeschichtliche Entwicklung in einen Relativismus münde, der sich für das Rechtsleben besonders gefahrenvoll erweisen soll; genauer genommen hat man jedoch dafür zu halten, dass die Lehren der Geschichte und die Einsicht in die Geschichtlichkeit den Menschen zwar auch dazu befähigen, sich die unleugbare Wechselhaftigkeit der ethisch-moralischen und rechtlichen Wertvorstellungen vor Augen zu führen, aber eben auch und gerade dazu führen, die Unabänderlichkeit des menschlichen Strebens nach Recht und Gerechtigkeit aufzuweisen, zu erweisen und zu beweisen, gleichwie auch die Beständigkeit der menschlichen Bemühungen und Anstrengungen, dem Recht als einer ganz wesentlichen Komponente ihrer Weltordnung und Lebensführung zuzusprechen. Wenn man aber die Absolutheit der Skepsis mit dem Wissen um die Variabilität der

es *Maurice Merleau-Ponty* gewendet: *Eloge de la philosophie*, Paris: Les Éditions Gallimard, 1953, S. 51 u. 43 (in der italienischen Übersetzung von Enzo Paci, Torino 1958, S. 50).

Perspektiven verwechselt, dann ist das stets ein schlechtes Anzeichen, nämlich ein Zeugnis von der Fragilität, der Brüchigkeit und Zerbrechlichkeit jeder kritischen Geisteshaltung, und es bezeugt die Sorge um die substantielle Beständigkeit der eigenen vertretenen Ideen und Ideale, was  
5 aber eine Prädisposition ist, die sich einer bewussten intellektuellen Vorherrschaft gerade entzieht. Ja schlimmer noch, in die iridisierende Varietät der möglichen Perspektiven kein Vertrauen zu haben, bedeutet gleichviel, wie die Reichhaltigkeit des Geistesleben verarmen zu lassen, das immer dazu da und dazu gut ist, den menschlichen Geist, das menschliche  
10 Denken immer wieder zu neuen, unerahnten Lebensformen aufblühen zu lassen.

Unseres Erachtens kann sich nur ein Rechtsphilosoph, der sich mit dem historistischen Poly-Morphismus vertraut gemacht hat, [69] des Erkenntnisproblems der pluralistischen Rechtserfahrungen annehmen, die  
15 es einmal gegeben hat, die es gegenwärtig gibt und dies inskünftig geben wird, um überhaupt danach fragen zu können, was alle diese Ausprägungen der Erfahrung denn eigentlich juristisch qualifiziert, als rechtliche auszeichnet. Diese Fragestellung scheint uns denn die zentrale Problematik einer Rechtsphilosophie auszumachen, die es unternimmt, sich von  
20 überkommenen Hypothesen frei zu machen, und die ohne alles Bedauern und ohne Entmutigung und ohne Rückfälle eine eigentliche Philosophie des Rechts leistet. Die Krise des rechtspositivistischen Etatismus verbietet es nunmehr, exklusiv der staatlichen Rechtsordnung viele der besonders charakteristischen Merkmale des Rechts zuteil werden zu lassen, die  
25 einmal von der absoluten, umfassend systematischen Ordnung des Naturrechts beansprucht worden sind. Die Rechtswissenschaft ist sich unterdessen sehr wohl bewusst geworden, dass der Staat lediglich einen der Ordnungsansprüche verwirklicht, worin das Recht in Erscheinung tritt. Demnach ist es darum zu tun, in die verschiedenen individuellen Erfah-  
30 rungen einzudringen, die sich zusammengenommen innerhalb eines Kollektivs verwirklichen.<sup>38</sup> Die entscheidende Frage lautet, wann, wie und

<sup>38</sup> Also befindet sich die Rechtsphilosophie auf einem Entwicklungsgang, der von *Pierre-Joseph Proudhon* zu seinem beliebten Thema erhoben worden ist: *De la justice dans la Révolution et dans l'Église*, in: *Œuvres complètes*, Paris: Librairie Internationale, 1850-1871 (Ausgabe von 1931), Bd. 2, S. 258: „*Les êtres auxquels nous attribuons l'individualité d'en jouissent pas à d'autre titre que les collectifs: ce sont toujours des groupes formés sur une loi de relation, et en qui la force, proportionnelle à l'arrangement autant au moins qu'à la masse, est le principe de l'unité. D'où l'on conclut, au contraire de l'ancienne Métaphysique: (1) que toute manifestation de puissance étant le produit d'un*

warum sich solche Ordnungen als spezifisch rechtliche ausgeprägt haben. Darin liegt denn vielleicht die primäre und kruziale Frage einer emanzipierten Rechtsphilosophie. [70] Die Wesensnatur des Rechtscharakters der Institute und Institutionen zu erfassen, die sich dynamisch zu einem systematisch geschlossenen Zusammenhang ordnen, darin liegt denn eine herausforderungsreiche Aufgabe: zunächst einmal hat man das konzeptuell zu begreifen, was sich unentwegt im Wandel befindet, ohne aber die lebenspraktische Veränderlichkeit unbeachtet zu lassen oder abzuändern; sodann hat man die authentische Ordnungsstruktur der verschiedenen Formen der Rechtserfahrung deskriptiv darzustellen, einschliesslich der Typologie, ohne dabei den starren Formeln eines neuen Typologismus zu verfallen; und schliesslich hat man den Versuch zu unternehmen, die Grenzziehung der Sphären der Rechtsnaturen zu umreissen, dies im Wissen darum, dass es sich dabei immer nur um approximative Demarkationslinien handeln kann, die zu überscheidenden oder überlagernden Kreisen führen. Bei diesem Unterfangen, der flüchtigen Rechtswirklichkeit habhaft zu werden, mag sich die Rechtsphilosophie an die sogenannt verschwisterte allgemeine Sprachphilosophie halten, die mit ihrem Versuch, die flüchtige Wirklichkeit des Sprachgebrauchs philosophisch vertiefend zu erfassen und recht eigentlich philosophisch zu verstehen.<sup>39</sup> Das philosophisch reflektierende Nachdenken kann sich dabei durchaus zurecht für das Recht interessieren, gleichwie für die Sprache, um auf phänomenologische Weise die authentischen Aspekte dieser beiden Praxen zu individualisieren, dies im Sinn eines „*équilibre en mouvement*“ nach der Auffassung von MAURICE MERLEAU-PONTY.<sup>40</sup> Was das Recht anbelangt, [71] hat

*groupe ou d'un organisme, l'intensité et la qualité de cette puissance peuvent servir, aussi bien que la forme, le son, la saveur, la solitude, etc., à la constatation et au classement des êtres; (2) qu'en conséquence, la force collective étant un fait aussi positif que la force individuelle, la première parfaitement distincte de la seconde, les êtres collectifs sont des réalités au même titre que les individus“.*

<sup>39</sup> Wir erinnern uns dabei an eine meisterhafte Formulierung von *Benvenuto Aronne Terracini*: Guida allo studio della linguistica storica, Roma 1949, Bd. 1, S. 15, wo die Rechtsphilosophie und die Rechtsgeschichte als mehr als verwandte Schwestern der Linguistik bezeichnet werden. Zum Verhältnis zwischen Sprache und Recht siehe unseren Beitrag in diesem Band; *Pietro Piovani*: Mobilità, sistematicità, istituzionalità della lingua e del diritto, in: La filosofia del diritto come scienza filosofica, a. a. O., S. 103ff. (erstmalig in: Scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo, Milano 1962, Bd. 4, S. 497-560).

<sup>40</sup> In dieser Ausdrucksweise „*équilibre en mouvement*“ liegt die Erinnerung an eine Stelle bei *Maurice Merleau-Ponty*: Sur la phénoménologie du langage, in: Signes, Paris: Gallimard, 1969, S. 108, der seinerseits von den Theorien von *Ferdinand De*

sich die Philosophie darum zu bemühen, genauer auszumachen, wie es und unter welchen Umständen dazu gekommen ist, dass sich ein solches dynamisches Gleichgewicht ausgebildet hat, das sich zu einem Zusammenspiel von Rechtsinstituten und rechtlichen Institutionen innerhalb einer beständigen und systematisch geschlossenen Rechtsordnung ausdifferenziert hat, wobei es gilt, nachvollziehend zu verstehen, wie und wann sich dieses einheitliche Ganze ausgeprägt hat, woraus sich das Verständnis des Warum wie von selbst ergibt. Die Rechtsphilosophie kann bei diesen ihren Bemühungen um ein vertiefendes Verstehen unseres Erachtens sehr wohl Erfolg haben, aber nur dann, wenn sie nicht den Fehler begeht, das Recht als eine immer schon wohlgeordnete Rechtswirklichkeit zu betrachten, und nur wenn sie lernt, es bei ihrer Befassung auf die menschliche Handlungspraxis als Rechtspraxis ankommen zu lassen, die sich in einer bestimmten rechtlichen Organisationsform zu einer Ordnung gefügt hat, dies dank dem persönlichen Rechtshandeln der Individuen, dank dem kollektiven Rechtsbewusstsein der Rechtsgemeinschaft, worin die Menschen unfreiwillig und aus freien Stücken dazu beitragen, diese Rechtsordnung auszubilden und auszuprägen. Die Umriss der rechtlich zu charakterisierenden Sphäre sind so sehr in Bewegung, dass man dabei versucht sein mag, sie ausschliesslich von innen heraus zu betrachten, nicht jedoch von aussen hin. Nur wenn man das Handeln der Menschen von innen ergründet, die auf dem Weg der Rechtsgemeinschaft eine Rechtsordnung schöpferisch hervorbringen, lässt sich verstehen, worin das Wesen des Rechts recht eigentlich liegt. Eine rechtliche Organisation hat zu ihrem erklärten Ziel eine organisch ausfallende Rechtsordnung, aber der Ausgangspunkt dazu macht immer das rechtliche Handeln der Individuen aus, die sich assoziieren, die zueinander finden, und die sich im Gegenzug zum Handeln rechtlich organisieren, mit dem sie sich von der Gemeinschaft zu dissoziieren beabsichtigen; solche Handlungsformen müssen an und für sich untersucht werden, und zwar von seiten einer Phänomenologie, die deren Dynamik zu analysieren vermag, und die es versteht, die Vielfalt, die Verschiedenartigkeit und die Veränderlichkeit der geschichtlichen Individuation der menschlichen Handlungspraxen in

*Saussure* beeinflusst worden ist. Empfänglich für die linguistischen und soziologischen Aspekte dieser Thematik haben sich in Italien ganz besonders gezeigt *Enzo Paci*: *Il problema della conoscenza storica – Arte e linguaggio*; sowie *Giuseppe Semerari*: *Scienza nuova e ragione*, beide in: *Atti del XVIII Congresso Nazionale di Filosofia*, hrsg. von der Società Filosofica Italiana, Bd. 1, S. 60-70, bzw. S. 41 u. 77ff.

Erfahrung zu bringen, und die deren Wesenhaftigkeit achtsam zu verstehen weiss.

Gleichwie auch die zu einem modernen Bewusstsein gelangte philosophische Forschung hat auch die Philosophie des Rechts nach dem  
5 Universellen im Individuellen, im Partikulären zu forschen, [72] und sie hat den universellen Werthhaftigkeit des Individuellen anzuerkennen, muss lernen, das den ausdifferenzierten Individualitäten immanente Universalie zu erkennen; damit ist ein schwieriger Weg eingeschlagen und eine langwierige, arbeitsreiche Bemühung vorgeschlagen. Es dünkt uns,  
10 dass in dieser Arbeit, in dieser Pflichtaufgabe die eigentliche Thematik und Problematik, der Gegenstand der Rechtsphilosophie gelegen sei. Aber schon wenn wir uns auf diese Weise ausdrücken, laufen wir Gefahr, etwas unzutreffendes zum Ausdruck zu geben, denn wir riskieren dabei, die Problemstellungen, die Problemfragen als Gegenstände der Philosophie  
15 des Rechts anzugeben, die vielleicht nur der Problemanlage unserer eigenen Auffassung von Rechtsphilosophie ausmachen, die immer nur eine perspektivische Sichtweise sein kann, immer nur einen philosophischen Standpunkt bezeichnet, von wo aus die Grundprobleme des Rechts betrachtet werden können, mithin nur *una ex pluribus*.

20

