

Sprache, Performanz und Ontologie des Rechts

Festgabe für Kazimierz Opalek
zum 75. Geburtstag

Herausgegeben von
Werner Krawietz und Jerzy Wróblewski



Duncker & Humblot · Berlin

Sprache, Performanz und Ontologie des Rechts

Festgabe für Kazimierz Opalek zum 75. Geburtstag



Karimura Gōtarō

Sprache, Performanz und Ontologie des Rechts

**Festgabe für Kazimierz Opalek
zum 75. Geburtstag**

Herausgegeben von

Werner Krawietz und Jerzy Wróblewski



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Sprache, Performanz und Ontologie des Rechts : Festgabe
für Kazimierz Opałek zum 75. Geburtstag / hrsg. von Werner
Krawietz und Jerzy Wróblewski. – Berlin : Duncker und
Humblot, 1993

ISBN 3-428-07390-8

NE: Krawietz, Werner [Hrsg.]; Opałek, Kazimierz: Festschrift

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen
Wiedergabe und der Übersetzung, für sämtliche Beiträge vorbehalten

© 1993 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISBN 3-428-07390-8

Vorwort

Kazimierz Opaleks Rechtstheorie – in internationaler Perspektive betrachtet

Wer auch immer die Geschichte der Entwicklung der Rechtstheorie in diesem Jahrhundert, das in wenigen Jahren zu Ende geht, nachzuzeichnen bzw. zu rekonstruieren sucht, was hier nicht meine Absicht ist, kann nicht umhin, den Beitrag, den die polnische Theorie und Philosophie des Rechts dabei geleistet hat, aufrichtig zu bewundern. Mag sein, daß Recht und Staat es in Polen – ähnlich wie in einigen benachbarten, vormals marxistischen bzw. sozialistischen Rechtssystemen – in der Vergangenheit besonders schwer hatten, ihre eigene Identität zu gewinnen und zu behaupten, doch gilt dies jedenfalls nicht für die polnische Rechts- und Staats*theorie*. Weit entfernt von jedem Uniformismus des Rechtsdenkens, hat sich die Rechtswissenschaft in Polen schon früh mit den philosophischen, psychologischen und soziologischen Grundlagen der rechtstheoretischen Konzeptionen befaßt, die im Verhältnis zu den traditionellen juristischen Disziplinen in den letzten beiden Jahrzehnten nicht nur hier, sondern in aller Welt in der rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung eine ständig wachsende Bedeutung erlangt haben.

I.

1. Mit dieser Festgabe, die Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Kazimierz Opalek, Universität Kraków, zu seinem 75. Geburtstag am 13. Juli 1993 überreicht wurde, ehrt die internationale Wissenschaftsgemeinschaft, deren Vertreter sich in diesem Bande vereint haben, einen weit über die Grenzen seines Landes hinaus bekannten, geachteten und geschätzten Gelehrten. Er gehört heute nicht nur, national betrachtet, zu den profiliertesten polnischen Rechtstheoretikern und Rechts- und Moralphilosophen, sondern nimmt auch international seit vielen Jahrzehnten einen bedeutenden und bestimmenden Platz in der Gemeinschaft derjenigen ein, die auf diesen Gebieten forschen und lehren. Sein originärer Beitrag zur Normentheorie, dessen Eigenständigkeit und Fruchtbarkeit nicht nur in Polen Schule gemacht hat, reicht weit über den Bereich des Forschungsfeldes hinaus, das durch die staatlich organisierten Rechtssysteme und die Positivität allen Rechts abgesteckt wird. Er erstreckt sich nicht bloß auf die *formalen*, sondern auch auf die *informalen sozialen Normen*, deren Einbeziehung in die Rechtstheorie bei ihm auch zur Berück-

sichtigung empirisch-soziologischer und rechtssoziologisch-theoretischer Forschungen führte.

a) Wie in anderen marxistischen bzw. sozialistischen Rechtssystemen war die Rechtstheorie in Polen in der Zeit nach dem Zweiten Weltkriege mit der Ausbreitung des Marxismus naturgemäß gewissen Forderungen ausgesetzt, die von seiten der Politik und der sie stützenden Rechtsideologie erhoben wurden. Hier waren es vor allem die von Opalek u. a. angestellten Forschungen im Bereich der Rechtsmethodologie, die zu einer heimlichen *Emanzipation der Wissenschaft* von einer unangemessenen Indienstnahme durch die Partei, d. h. von bloßer Parteipolitik und von einer am Prinzip der Parteilichkeit orientierten Rechtsideologie und Rechtspraxis, beitrugen. Er vermochte nachzuweisen, daß die speziellen Eigenschaften und Regeln, die nun einmal für den Umgang mit dem jeweils geltenden Recht und demzufolge auch für alle *Methodologie des Rechts* charakteristisch sind, auch gegenüber der allgemeinen Methodologie des Marxismus *eigenständige Geltung* besitzen und deshalb, wenn man dem Primat der Rechtspraxis folgt, auch in der Rechtswissenschaft berücksichtigt werden müssen.

b) Bei ihren für die heutige rechtswissenschaftliche Grundlagenforschung bahnbrechenden Untersuchungen konnten Opalek und andere seiner Kollegen, zu denen auch der Mitherausgeber dieses Bandes gehörte, sich auf frühe Forschungen von Leon Petrażycki (1867 - 1930) und Jerzy Lande (1886 - 1954) stützen. Aus ihnen ergaben sich Anregungen für den Aufbau einer diverse *Stufen* oder *Ebenen* der Rechtsbetrachtung unterscheidenden, parallelen Betrachtung verschiedener Aspekte des Rechts, die von ihnen konsequent in rechtsmethodologischer und rechtstheoretischer Hinsicht genutzt wurden. Im Ergebnis geht es dabei vor allem darum, bei der *Analyse von Rechtstexten und ihrer Bedeutung im rechtlichen Handlungszusammenhang* zu unterscheiden zwischen (1) der logisch-linguistischen Ebene, d. h. der Stufe der rechtshinweisenden Aussagen, (2) der psychologischen Ebene des rechtlichen Erlebens, (3) der soziologischen Ebene des rechtlichen Verhaltens und – bisweilen noch, wenn auch nicht unumstritten! – (4) der axiologischen, d. h. der Werte objektivierenden Ebene.

c) Was die Emanzipation der Wissenschaft von der Theorie und Philosophie des Marxismus angeht, war vermutlich die *Entwicklung der polnischen logisch-philosophischen Schule*, deren Anforderungen schon früh nachhaltige Auswirkungen auf das Rechtsdenken, insbesondere auf die Konzeption von Rechtswissenschaft und Ethik, zeitigten, ein ganz maßgebender Grund dafür, daß die Rechtstheorie sich hier besonders wirksam allen unangemessenen Forderungen zu entziehen vermochte, die vom philosophisch-methodologischen Standpunkt des Marxismus an sie herangetragen wurden. Vor allem vermochte die polnische Rechtstheorie und Rechtsmethodologie den ihr politisch angemessenen Anpassungsleistungen, deren Vornahme und Erfüllung ihre

eigenen Denkansätze korrumpiert hätten, durch konsequent immer weiter vorangetriebene, hochdifferenzierte begriffliche Unterscheidungen auf den diversen *Ebenen der Analyse* zugleich auch kritisch zu begegnen. In der Tat sind die formallogischen, durch sprachliche Symbole vermittelten Notierungen, die in den Partituren der modernen Normentheorie, insbesondere der Normenlogik und Rechtslogik, verzeichnet werden, gegenwärtig nicht einmal zu denken ohne den Anteil, den die polnische *Philosophie und Theorie des Rechts und der Moral* seit dem Ausgang des 19. Jhdts. und im Verlaufe dieses Jahrhunderts, vor allem in der Zeit nach dem Zweiten Weltkriege, bis auf den heutigen Tag erbracht hat.

2. Dank seiner – international ganz einhellig anerkannten – überragenden wissenschaftlichen Autorität und Reputation fungiert Kazimierz Opalek seit den 70er Jahren als ständiger Ansprechpartner im wissenschaftlichen *Dialog zwischen West und Ost*. Auch seit dem Zusammenbruch des politischen Systems der Sowjetunion und der mit ihr verbundenen sozialistischen Staatenwelt hat er hier nach wie vor ein gewichtiges Wort mitzusprechen.

a) Seine rechts- und staatsphilosophische wie seine moralphilosophische Kompetenz und seine verlässliche, jahrzehntelang immer wieder erneut praktizierte Präsenz auf Internationalen Symposien und Weltkongressen und in den internationalen Wissenschaftsgremien ließen ihn schon früh zu einer Art *Transformator des rechtstheoretischen Denkens in West und Ost* werden, der sich in beiden Richtungen höchst effizient betätigte. Es ist – zumindest was die deutschsprachige rechtstheoretische Diskussion in Österreich, der Schweiz und der Bundesrepublik angeht – das Verdienst von Opalek, daß für die westliche Grundlagenforschung im Bereich von Recht und Staat nach dem Zweiten Weltkriege die Situation der Rechtstheorie und Rechtsphilosophie in Polen zu keinem Zeitpunkt eine *terra incognita* gewesen ist. Seinen stets aktuellen, auch im System- und Theorievergleich geübten Analysen ist es zu danken, daß die rechtswissenschaftliche Grundlagenforschung Polens – vermittelt durch seine Problemsicht und sein Verständnis divergierender Auffassungen – auch für den westlichen Beobachter zu jeder Zeit ein wohlbekanntes Terrain und ein ernstzunehmender Faktor gewesen und geblieben ist, der nach wie vor Anlaß zu vielfältigen Diskussionen und fruchtbaren Auseinandersetzungen bietet.

b) Die westliche Rechtstheorie kennt auch das, was in Polen, wie in anderen vormals sozialistischen Staaten, unter dem Label „Theorie des Staates und des Rechts“ durchaus selbstkritisch geforscht und gelehrt wurde, vor allem aus den deutschsprachigen Darstellungen von Opalek. Von ihm bezieht der Leser auch seine Kenntnis über die Einbettung dieser Entwicklung in das rechtstheoretische und rechtsphilosophische Denken in Polen um die Jahrhundertwende. Entsprechendes gilt für die intime Kenntnis der diversen Schulrichtungen der modernen Rechtstheorie, die nach dem Zweiten Weltkrieg mit Blick

auf Recht und Staat an den polnischen Universitäten und Rechtsfakultäten, wie beispielsweise in Kraków, Łódź und Toruń sowie in Poznań, gelehrt wurden, aber auch in Warszawa, Wrocław und Lublin Bedeutung erlangten.

c) Es verdient festgehalten zu werden, daß Opalek und eine Reihe polnischer Kollegen, zu denen auch Jerzy Wróblewski, der Mitherausgeber dieser Festgabe, gehörte, in jenen für sie schwierigen Jahrzehnten durch ihren engagierten, bisweilen auch persönlich riskanten Einsatz unter Beweis stellten, daß es praktisch wie theoretisch nicht möglich ist, das Wissenschaftssystem eines Landes hermetisch abzuriegeln und die in ihm tätigen, mit dem jeweils geltenden Recht befaßten Wissenschaftler auf Dauer in den engen, politisch-moralischen Grenzen eines einzelnen staatlich organisierten Rechtssystems gefangenzuhalten.

3. Ferner hat das Rechtsdenken von Kazimierz Opalek schon früh und sehr nachhaltig die methodologischen und rechtstheoretischen Auffassungen der in Polen herangewachsenen, inzwischen längst in Amt und Würden befindlichen Generation von jüngeren Gelehrten und deren Schülern geprägt. Seine Vertrautheit mit allen Schulrichtungen und Trends der zeitgenössischen Rechtstheorie hat ihn, national wie international, zu einem gesuchten und gefragten Diskussionspartner im Wissenschaftsdialog werden lassen. Maßgebend ist dabei, daß Opalek – dank seiner internationalen Erfahrung und seiner subtilen Kenntnisse der modernen Rechtstheorie, aber auch jahrzehntelang unter den widrigen Anforderungen eines sozialistischen Rechtssystems stehend – stets die *Verbindung des polnischen Rechtsdenkens mit der internationalen Entwicklung der Rechtstheorie* herzustellen, laufend zu unterhalten und auf Dauer zu gewährleisten wußte. In den letzten Jahrzehnten hat so mancher Fachkollege und Nachwuchswissenschaftler – nicht selten ohne es zu wissen – von den internationalen Kontakten und der Vermittlung profitiert, die Opalek stets uneigennützig einsetzt, wenn es um Auslandsaufenthalte oder sonstige Hilfestellungen für jüngere polnische Fachkollegen geht. Kein Wunder, daß unter diesen Umständen – auch und gerade nach dem Zusammenbruch der sozialistischen Staatenwelt – der Anschluß der jüngeren Forschergeneration an die internationale, rechts- und sozialwissenschaftliche Grundlagenforschung sich in Polen sehr viel ungehinderter und rascher vollzogen hat als in anderen postrealsozialistischen Staaten mit vergleichbarer Ausgangslage.

II.

1. Naturgemäß muß es schwerfallen, eine Forscherpersönlichkeit von internationalem Range und Gewicht, wie Kazimierz Opalek dies nun einmal ist, in angemessener Weise zu würdigen. Jeder seiner Freunde und Kollegen kennt, wie der Autor dieser Zeilen gesprächsweise erfahren mußte, nur einen bestimmten, vom jeweiligen Zugang zur Person und vom Beobachterstand-

punkt abhängigen und geprägten Lebensausschnitt, aber jeder einen anderen. Auch sind Personen, Leben und Werk des hier zu Ehrenden schon bei anderer, früherer Gelegenheit seiner Emeritierung gewürdigt worden. Deshalb konzentriert sich der folgende, für den internationalen Leser gedachte *Bericht* auf einige wenige Lebensdaten und Eckpunkte des bisherigen akademischen Werdegangs von Opalek. Dies geschieht in der Annahme, daß dem Leser auf diese Weise sehr viel leichter eine – zumindest zeitliche – Einordnung seines Lebens und seines Werks in das Gesamtpanorama der polnischen Rechtstheorie und Rechtsphilosophie möglich sein wird.

a) Am 13. Juli 1918 geboren, studierte Kazimierz Opalek 1936 - 39 an der Juristischen Fakultät der Universität Kraków. Nach Magisterium (1945) und Doktorat (1946) erfolgte seine Habilitation im Jahre 1952. Von 1954 - 61 war er als außerordentlicher Professor, von 1962 - 88 als ordentlicher Professor (Leiter des Lehrstuhls für Theorie des Staates und des Rechts) an der Universität Kraków tätig. Hier wurde er im Jahre 1988 emeritiert.

b) An sonstigen Ämtern und Ehrungen hat es ihm im Verlaufe seiner akademischen Laufbahn nicht gefehlt. 1954 - 56 amtierte er als Dekan der Juristischen Fakultät der Universität Kraków. 1956 - 62 war er Vize-Direktor des Instituts für Rechtswissenschaft der Polnischen Akademie der Wissenschaften in Warszawa. 1962 - 64 war er als Prorektor der Universität Kraków tätig. 1972 - 83 amtierte er als Präsident des Komitees für Politikwissenschaft der Akademie; desgleichen seit 1975 als Vorsitzender der Kommission für Rechtswissenschaft der Abteilung der Akademie in Kraków. 1976 wurde er korrespondierendes Mitglied, 1986 ordentliches Mitglied der Polnischen Akademie der Wissenschaften.

c) Zu diesen Tätigkeiten kamen eine Reihe von internationalen Ehrungen und Ehrenämtern. 1967 verlieh ihm die Universität Pécs (Ungarn) den Titel eines Dr. h. c. Im Jahre 1971 wurde er Mitglied der Académie Internationale d'Histoire des Sciences. Daneben wirkte er von 1973 - 79 als Mitglied des Exekutivkomitees der International Political Science Association; ferner 1975 - 84 als Vorstand der polnischen Sektion der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie (IVR). 1980 wurde er vom Hans Kelsen-Institut in Wien zum ausländischen Korrespondenten, 1981 von der Serbischen Akademie der Wissenschaften zum ausländischen Mitglied berufen. Im Jahre 1991 wurde er auf dem 15. Weltkongreß der IVR in Göttingen auf vier Jahre in das Präsidium dieser Vereinigung gewählt, dem er seither als Mitglied angehört.

2. Es gibt wohl kaum ein Land in Europa – unter Einschluß der USA und Kanada –, an dessen Rechtsfakultäten Kazimierz Opalek in den letzten Jahrzehnten noch nicht als Vortragender zu Gast gewesen ist. Als gern gesehener kurzzeitiger Besucher, aber auch anläßlich längerer Forschungsaufenthalte in aller Herren Länder hat er dabei immer wieder zu den aktuellen Themen und

Problemen der Rechtslehre und Rechtsphilosophie seine Stellungnahmen abgegeben.

a) Es wäre jedoch gänzlich verfehlt (und dies sei nur ganz vorsorglich bemerkt, auch mit Blick auf die vielfältigen Auslandserfahrungen von Opalek, die den Horizont seines geschichtlichen und gesellschaftlichen Rechtsdenkens geweitet haben), eine Staatszentriertheit seines Rechtsdenkens zu vermuten oder ihm gar einen Eurozentrismus zu unterstellen. Dies verbietet sich schon deswegen, weil sein eigener Denkansatz weit davon entfernt ist, Recht und Staat zu identifizieren oder dem Staat (bzw. dem europäischen Staat) den Primat oder gar ein Monopol für Rechtserzeugung einzuräumen. Er ist vielmehr, ganz im Gegenteil, stets bestrebt, den *gesamten* Gegenstandsbereich des Rechts – unter Einschluß des nichtstaatlichen, gesellschaftlichen Rechts – auszus schöpfen, wie es eine wirklich *allgemeine* Rechtslehre heute verlangt.

b) An einer unziemlichen Verengung des rechtstheoretischen Forschungsbereichs hinderte ihn vor allem die – hier bereits mehrfach erwähnte – von ihm wie auch von Jerzy Wróblewski in modifizierter Form propagierte „Lehre von den Rechtsebenen“, die in der Rechtsforschung mit Grund die Vielzahl der zu berücksichtigenden Forschungsaspekte betont. Sie hat die von ihm vertretene *Theorie und Philosophie der Normen* (nicht bloß diejenige des Rechts!) davor bewahrt, die Orientierung an einzelnen *speziellen Aspekten* des Rechts, wie beispielsweise an den *logisch-linguistischen* der jeweils verwendeten Rechtssprache oder an den *psychologischen* des rechtlichen Erlebens bzw. an den *soziologischen* des rechtlichen Verhaltens, zu verabsolutieren. Die Internationalität und Interdisziplinarität dieser Festgabe und der in ihr vereinten Forschungsbemühungen, die alle partikularistischen Bindungen an einzelne staatlich organisierte Rechtssysteme transzendiert, kommt auch in dem Rahmenthema „Sprache, Performanz und Ontologie des Rechts“ zum Ausdruck, das einige zentrale Ansatzpunkte der von Opalek erarbeiteten Normentheorie in das Zentrum der hier verfolgten Erkenntnisinteressen rückt.

3. Gleichfalls international, aber in einem anderen, etwas engeren Sinne sind die Forschungsvorhaben und Arbeitskontakte, die Opalek seit Jahrzehnten in Österreich, vor allem in Graz, Wien und Salzburg, in der Schweiz, besonders in Zürich, und in Deutschland betrieb und nach wie vor unterhält. In der Tat gibt es gegenwärtig kaum einen ausländischen Rechtstheoretiker, der mit der zeitgenössischen *Theorie und Philosophie des Rechts im deutschsprachigen Raum* bis in kleinste Details vertraut und durch eigene, zum Teil auch bereits veröffentlichte Forschungen so eng verbunden ist, wie Kazimierz Opalek.

a) Schon seit Mitte der 60er Jahre hat Opalek sich immer wieder erneut für kürzere oder längere Zeit, auch im Rahmen von Gastprofessuren, als Gast österreichischer Rechtsfakultäten in Graz, Wien und Salzburg aufgehalten. Er gehörte zu den Mitherausgebern der Proceedings eines 1979 in Graz veranstal-

teten Internationalen Symposiums „Argumentation und Hermeneutik in der Jurisprudenz“, in dessen Rahmen er in seinem eigenen Beitrag das Verhältnis von „Sprachphilosophie und Jurisprudenz“ beleuchtete. Aus seiner Feder ist – wohl auf Anregung des Wiener Hans Kelsen-Instituts – kurz nach der posthumen Veröffentlichung von Kelsens Spätwerk „Allgemeine Theorie der Normen“ eine der wohl sachkundigsten und eigenständigsten Kritiken des Normativismus der Wiener rechtstheoretischen Schule erschienen. Sein – bislang wahrscheinlich bedeutendstes – Werk, die „Theorie der Direktiven und Normen“, entstand 1984 in einer ersten „Version eines beträchtlichen Teils“ im Rahmen einer Gastprofessur an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien und wurde dort 1986 auch veröffentlicht.

b) Seit Beginn der 70er Jahre kamen hierzu immer häufiger auch Gastvorträge sowie kürzere oder längere Forschungsaufenthalte und Gastprofessuren in Deutschland. Etappen dieser Forschungs- und Lehrtätigkeit waren u. a. die Rechtsfakultäten in Freiburg i. Br., Göttingen, Hannover, Mainz, München und Saarbrücken. Auf Einladung der Westfälischen Sektion der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie (IVR), Sitz Münster, sowie der Münsterschen Rechtswissenschaftlichen Fakultät hielt Kazimierz Opalek 1980, 1981 und 1991 eine Reihe von Vorträgen, die in der hier redigierten Zeitschrift RECHTSTHEORIE erschienen sind. Im Frühjahr 1993 weilte er wiederum als Gastprofessor in Göttingen. Wie seine Freunde und Kollegen wissen, arbeitet er seit Jahren an einer Monographie über „Deutsche Rechtsphilosophie der Gegenwart“, auf deren Erscheinen man gespannt sein darf.

c) All dies sind Gründe genug, Kazimierz Opalek mit einer internationalen Festgabe seiner Freunde und Kollegen zu ehren. Daß sie in einem deutschen Verlag und unter einem deutschen Titel erscheint, ist rein zufällig.

III.

1. Sieht man – anders als die praktische dogmatische Rechtswissenschaft – von bestimmten konkreten Inhalten der Normsätze, mit deren Bedeutung letztere es zu tun hat, einmal ab, so gelangt man, wie dies für die Rechtstheorie und die rechtswissenschaftliche Grundlagenforschung charakteristisch ist, zu Themen und Problemstellungen, die notwendigerweise recht *abstrakter Natur* sind. Angesichts der kritischen, bisweilen auf mangelnder Information basierenden Einstellung der Rechtsdogmatik gegenüber der modernen *Rechtstheorie*, deren Erkenntnisse bei manchen Rechtsdogmatikern als von der Rechtspraxis ‚abgehoben‘ gelten, d. h. als von ihr zu weit entfernt, praktisch wenig hilfreich und daher irrelevant angesehen werden, hat Opalek schon zu Beginn der 70er Jahre mit Grund darauf hingewiesen, es handele sich dabei „um ein Mißverständnis über die Art der Probleme, die zur Rechtstheorie gehören“. In der Tat sind, wie die von ihm in unmittelbarem Anschluß an

einige polnische Vorläufer konzipierte „Theorie der Rechtsebenen“ sehr eindrucksvoll belegt und nachgewiesen hat, die zur Rechtstheorie gehörigen Themen und Problemstellungen „von einer ganz anderen ‚Stufe‘ als die der Rechtsdogmatik“. Die *Aufgabe und der Beruf der zeitgenössischen Rechtstheorie* könne und müsse deshalb, wie er treffend ausführt, darin erblickt werden, daß sie nicht rechtsdogmatische, sondern „grundsätzliche Probleme zu lösen“ sucht. Auf diese Weise gelange die Rechtstheorie, wenn auch der Gefahr von Irrtümern ausgesetzt, zu Resultaten, „die sich in einer Perspektive praktisch als bedeutender erweisen können als die Resultate einer Duplizierung der Arbeit der Rechtsdogmatiker“. Auch hat Opalek durch sein Werk – vereint mit Jerzy Wróblewski, dem Mitherausgeber dieser Festgabe – en passant mit einer alten, aber nur vermeintlich ‚guten‘ Praktiker- und Dogmatikerweisheit aufgeräumt, die besagt, daß die mit dem Recht und seiner Anwendung befaßte rechtswissenschaftliche Grundlagenforschung und Rechtstheorie gleichsam *aphilosophisch* und völlig *indifferent* gegenüber den logisch-linguistischen, psychologischen und soziologischen Voraussetzungen operieren könne, wenn nicht müsse. Derartige Naivitäten verbieten sich heute von selbst, nicht zuletzt angesichts der Ergebnisse, die Opalek hierzu in seinen methodologischen und rechtstheoretischen Forschungen auf allen „Rechtsebenen“ seiner Theoriearbeit vorgelegt hat. Es gibt für die moderne Rechtstheorie *kein Zurück* zu einer allgemeinen, bloß enzyklopädischen *Rechtslehre*, die – aphilosophisch und atheoretisch vorgehend – nur *das* aus der Fülle und Vielfalt des anfallenden Rechtsstoffs theorielos herausgreifen und *lehren* möchte, was ihr als wissens- und bewahrenswert erscheint, ohne es theoretisch zu begreifen, zu deuten und zu erklären.

2. Hier ist nicht der Ort, um – der weiteren Entwicklung vorgreifend – einen Versuch zu unternehmen, das bislang von Kazimierz Opalek vorgelegte *rechtstheoretische und rechtsphilosophische Œuvre* resümierend zu würdigen. Dies würde schon jetzt, wie man bei Durchsicht seines diesem Bande beigelegten *Schrifttumsverzeichnis* ermessen kann, ein eigenes Buch erforderlich machen und muß deshalb künftigen Bemühungen um die Deutung seines Werks vorbehalten bleiben. Auch ist letzteres, was einige ganz wesentliche, schon angedeutete Schwerpunkte angeht, noch mitten im Fluß und in einer Reihe von wichtigen Punkten, wie Opalek selbst konzediert, nicht abgeschlossen. Es sei jedoch erlaubt, wenigstens auf *drei Aspekte* in seinem rechtstheoretischen Schaffen hinzuweisen, die sich schon jetzt ganz deutlich abzeichnen und für die weitere Entwicklung seines Rechtsdenkens, insbesondere seiner *Theorie und Philosophie des Rechts*, von zentraler Bedeutung erscheinen:

(i) Indem Opalek seine Normentheorie in gegenständlicher Hinsicht nicht auf Rechtsnormen reduziert, sondern auch sonstige *soziale Normen* mit einbezieht, ist es ihm gelungen, die konventionelle Verengung zu durchbrechen, die

in den staatlich organisierten Rechtssystemen der modernen Gesellschaft, nicht zuletzt auch im kontinentaleuropäischen Recht, zu einer weitgehenden Identifikation von Recht und Staat – und demzufolge in der Theorie der Rechtsquellen zu einer Reduktion allen Rechts auf das staatliche (oder doch zumindest: auf das vom Staat abgeleitete!) Recht – geführt hat. Auch vermochte er in seinem deutschsprachigen Hauptwerk „Theorie der Direktiven und der Normen“ die von ihm konzipierte *Theorie der Normen* einzubetten in eine sie umfassende *Theorie der Direktiven*. Letztere kennt neben den eigentlichen Normen auch andere, „gleichartige“ Äußerungen, die mit ihnen im Hinblick auf Bedeutung und pragmatische Funktionen eng verwandt sind. Zu denken ist hier beispielsweise an Befehle, Bitten, Empfehlungen, Ratschläge, Warnungen, Wünsche u. a. m., die gleichfalls als *verbale Instrumente der Beeinflussung des menschlichen Verhaltens* fungieren und deshalb Vergleiche mit der Funktionsweise der Rechtsnormen ermöglichen. In Anknüpfung an die Philosophie der normalen Sprache, an die von J. L. Austin entwickelte Theorie der Performative sowie an dessen (leider unbeendet gebliebene) allgemeine Theorie der Sprechakte hat Opalek mit Bezug auf alle diejenigen Fachwissenschaften, die sich mit den Normen und ihrer laufenden Anwendung befassen, klargestellt, daß wir es hier, insbesondere in Recht und Rechtswissenschaft, mit verschiedenen „Arten der Auffassung der Norm“ zu tun haben. Es geht dabei um „Varianten zweier prinzipiell gegensätzlicher Standpunkte“. Während nach der einen Auffassung die „Norm ein sprachliches Gebilde in der Form des Satzes im grammatischen Sinne“ darstellt, handelt es sich nach der anderen Auffassung stets um eine im wesentlichen „nichtsprachliche Tatsache“. In der Tat können Normen, insbesondere Rechtsnormen, einmal abgesehen davon, daß sie sich *als sprachliche Äußerungen* vom syntaktischen, semantischen und pragmatischen Standpunkt aus höchst unterschiedlich charakterisieren lassen, auch *als Faktum* mit ganz verschiedenartigen Tatsachen identifiziert werden. So hat es beispielsweise die *Norm als Erlebnis* mit einer *psychischen* Tatsache, die *Norm als soziales Faktum*, d. h. in ihrer Beziehung auf das Sozialverhalten, mit einer *sozialen* Tatsache zu tun. Mit seinen rechtsmethodologischen und rechtstheoretischen Forschungen hat Opalek nicht nur die grundsätzliche „Opposition der linguistischen und der nicht-linguistischen Konzeption der Norm“ diagnostiziert. Er hat auch zur möglichen *Überwindung des Dualismus in der rechtswissenschaftlichen Auffassung der Norm, insbesondere der Rechtsnorm*, maßgebend beigetragen. Freilich dauern die rechtstheoretischen Auseinandersetzungen noch an. Sie sind, wenn nicht alles trügt, auch noch längst nicht abgeschlossen.

(ii) Im Hinblick auf die – den Nichtfachmann sehr häufig irritierende – *Vielfalt und Vielfalt der normen- und rechtstheoretischen Richtungen und Schulen* und auf die hieraus resultierenden Folgeprobleme, die sich vom Standpunkt eines Kognitivismus/Non-Kognitivismus bezüglich der *Möglichkeit einer wissenschaftlichen Erkenntnis des Rechts* ergeben, hat Opalek durch seine rechts-

theoretischen und rechtsmethodologischen Forschungen in ganz herausragendem Maße zur Klärung zahlreicher, seit langem umstrittener Probleme und Zweifelsfragen beigetragen.

a) In kritischer Auseinandersetzung mit dem Einfluß, den die Reine Rechtslehre der Wiener Schule und ihr Normativismus auf die Rechtstheorie in Polen vor dem Zweiten Weltkriege ausübte, vermochte er schon früh, sich einerseits von dem mit ihr üblicherweise verbundenen *juristischen Positivismus*, hier verstanden als *staatsrechtlicher Gesetzes- und Rechtspositivismus*, abzusetzen, andererseits jedoch zugleich auch den Gefahren zu begegnen, die der Normen- und Rechtstheorie von seiten eines extremen *Psychologismus* wie eines extremen *behaviouristischen Rechtsrealismus* drohen. Diese Gefahren bestehen bekanntlich, wie er mit Grund bemängelt, vor allem darin, daß man versucht, die logisch-linguistisch durchaus identifizierbare *Normativität allen Rechts* einzuebnen oder gar zu ignorieren, um sie zu bloßen Regularitäten psychischer Vorgänge (beispielsweise faktischer Erwartungen) oder zu – statistisch beobachtbaren – Regularitäten des Sozialverhaltens (beispielsweise beobachtbarer Körperbewegungen) zu verflüchtigen. Opalek selbst verfißt eine Konzeption, nach der die Norm den „nicht-linguistischen Charakter der Dezision“ besitzt. Die *Norm als Dezision* kann „erlassen werden, in Kraft sein und befolgt werden“, und eben dies macht ihren „nicht-linguistischen Charakter“ aus. Verglichen mit der „nicht-linguistischen Auffassung der Norm, die aus den Denkweisen der Rechtsdogmatik stammt“, führt letztere die „Realität der Norm auf die autoritativen Akte (Willensakt, Befehl)“ zurück.

b) Der Beitrag seiner eigenen Theorie der Direktiven *und* Normen, insbesondere der Rechtsnormen, ist demzufolge vor allem in der vermittelnden Funktion zu erblicken, die seiner Konzeption – verglichen mit den obigen Richtungen und Schulen der modernen Rechtstheorie – ganz ohne jeden Zweifel zukommt. Jedoch liegt das eigentliche Verdienst und der Ertrag seiner rechtstheoretischen und rechtsmethodologischen Forschungen, wie ich sie sehe, auf einem ganz anderen Feld. Indem Opalek die „Lehre von den Rechtsebenen“, die bekanntlich nicht nur in der polnischen Rechtstheorie, sondern auch in anderen Ländern vertreten wird, einer philosophischen (ontologischen, epistemologischen) Überprüfung unterzieht, vermag er den Nachweis zu führen, daß die vielschichtige Problematik der Normen und ihrer Anwendung im Bereich des Rechts – ganz abgesehen von der alltäglichen Rechtspraxis und der sie kontrollierenden praktischen (dogmatischen) Rechtswissenschaft – weder allein auf die *logisch-linguistische* Ebene noch auf die *psychologische* oder *soziologische* Ebene reduziert werden kann und darf, da die eingangs schon geschilderte Problematik der Norm – ontologisch und methodologisch betrachtet – zugleich auf *allen* Ebenen der rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung auftritt. Dies muß naturgemäß zu schwierigen Folgeproblemen einer Integration der diversen Ebenen des Rechts bzw. des

Rechtsdenkens führen. Der Autor dieser Zeilen gesteht übrigens gern, daß er für seine eigene *Version eines Multi-Level-Approach*, der gleichfalls eine Mehrebenenanalyse des Rechts favorisiert [zuletzt in: RECHTSTHEORIE 24 (1993), Heft 1/2], aus den seit den 70er Jahren mit Opalek und Wróblewski geführten Diskussionen sehr viel gelernt und auch manche Anregungen übernommen hat, für die er beiden Fachkollegen großen Dank schuldet. Dies hat ihn bei der Integration der fachsystematisch heterogenen Einsichten und Erkenntnisse aber nicht daran gehindert, hierfür eine institutionen- und systemtheoretisch fundierte Rahmentheorie des Rechts zu konzipieren.

c) Auch die von Opalek sehr treffsicher diagnostizierte, im letzten Jahrzehnt in der Tat immer weiter umschgreifende Entwicklung von *Spezialdisziplinen*, wie beispielsweise Rechtslogik, Rechtslinguistik, Rechtsinformatik, Rechtskybernetik und Rechtssoziologie, hat zu schwierigen Problemen der *Integration dieses fachsystematisch heterogenen Wissens in die Rechtstheorie* geführt. Sie konnten bislang noch nicht zufriedenstellend gelöst werden, doch hat er auch hierzu eine Reihe von Vorschlägen beigetragen. Sie werfen zugleich auch ein neues Licht auf die alte, immer noch umstrittene Frage nach dem Stellenwert der Logik im Recht.

(iii) Angesichts der Tatsache, daß das Recht der modernen Gesellschaft – vom Standpunkt der Weltgesellschaft gesehen – durch den *Verlust* einer einheitlichen, alle staatlich organisierten Rechtssysteme miteinander verbindenden *integrierenden Perspektive* gekennzeichnet ist, kommt den normen- und sprechakttheoretischen Bemühungen Opaleks um eine *Theorieintegration* ganz besondere Bedeutung zu. Indem die rechtswissenschaftliche Grundlagenforschung die auseinanderdriftenden, sich immer stärker spezialisierenden Forschungstendenzen im Bereich des Rechts wieder zusammenzuführen sucht, erfüllt sie in puncto Rechtsforschung, wie gerade die rechtstheoretischen und rechtmethodologischen Forschungen Opaleks deutlich machen, neben zahlreichen anderen Aufgaben auch das Erfordernis der laufenden *Selbstkontrolle und Fortentwicklung der Rechtstheorie*. Indem die Rechtstheorie die diversen Levels der Theoriekonstruktion reintegriert, vermag sie – sehr viel besser als alle einzelnen Rechtsdogmatiken, die an die engeren politisch-rechtlichen *Grenzen ihres jeweiligen Rechtssystems* inhaltlich gebunden sind! – das *Recht der modernen Gesellschaft* zu beschreiben, zu deuten und in seinen Funktionen und Leistungen zu erklären, also genau das zu tun, was die Rechtsdogmatik aufgrund ihrer andersartigen Aufgabenstellung und ihrer methodologischen Möglichkeiten nicht zu leisten vermag. Der Beitrag, den Opaleks Philosophie und Theorie des Rechts hierzu bislang erbracht hat, kann insofern gar nicht hoch genug eingeschätzt werden. Unabgeschlossen und nicht vollständig aufgeklärt sind jedoch *zwei Forschungsschwerpunkte*, denen Opaleks Erkenntnisinteressen, wie seine Freunde und Kollegen wissen, schon seit langem gewidmet sind.

a) Sehr treffend hat Opalek bei seiner Differenzierung diverser „Rechtsebenen“ seit jeher das Erfordernis betont, präzise zu unterscheiden zwischen den *Ebenen im methodologischen Sinne* sowie den *Ebenen im ontologischen Sinne*. Geht man aus von dem – heute gewöhnlich sprachanalytisch bzw. sprachphilosophisch geläuterten – Verständnis und Verhältnis, das im Bereich der Normen zwischen Sprache und Performanz des Rechts sowie des Rechtshandelns besteht, so wird man in der Tat, wie er in einer Reihe von Veröffentlichungen herausgearbeitet hat, bezüglich des *Rechtserlebens* und *Rechtshandelns* auf die Ontologie des Rechts verwiesen. Selbstverständlich handelt es sich bei dieser Normenontologie bzw. Rechtsontologie, wie er eingehend belegt, um eine *Ontologie neuer Art*, die ihren Durchgang durch die sprachphilosophische Reflexion und Kritik nicht verleugnen kann. Man ist deshalb geneigt, Opaleks Theorie der Direktiven und Normen ohne weiteres auch darin zu folgen, daß es sich mit Blick auf das *Rechtserleben* und *Rechtshandeln*, so wie dieses sich aus der Perspektive der Psychologie bzw. Soziologie des Rechts darstellt, vom sprachphilosophischen Standpunkt aus betrachtet, eben um verschiedenartige ontologische Ebenen handelt. Jedoch ist durch diese *Vor-Ordnung der Philosophie vor die fachwissenschaftlichen Analysen* des menschlichen Erlebens und Handelns noch nichts gesagt über die theoretische *Eigenart des psychologischen und soziologischen Zugangs zum Recht*. Vielmehr muß man sich fragen, ob das Recht, d.h. die Rechtsnorm in ihrer befolgten Form als Regel sowie das Rechtssystem, nicht zunächst einmal genuin *fachwissenschaftlich*, nämlich vom Standpunkt der Psychologie und Soziologie, behandelt sein muß, *bevor* nach den philosophischen (ontologischen und epistemologischen) Voraussetzungen und Implikationen eines derartigen Vorgehens gefragt werden kann. Es geht somit – abgesehen von den behandelten sprachanalytischen und sprachphilosophischen Prämissen – um die Frage, ob beim Aufbau einer Normentheorie des Rechts, die eine „nicht-linguistische Konzeption der Norm“ verfolgt, zunächst die philosophischen ‚Vorgaben‘, beispielsweise in ontologischer Hinsicht, zu klären sind *oder* ob nicht – zumindest im Bereich der empirischen Forschung, die zu der psychologischen und soziologischen Ebene gehört – die *Reihenfolge zwischen philosophischer und fachwissenschaftlicher Forschung* sich umkehren muß. Sollte dies zutreffen, dann wäre mit Blick auf das jeweils geltende Recht sowie das Rechtssystem *zuerst* die psychologische und soziologische Problemstellung herauszuarbeiten und erst, nachdem dies geschehen ist oder *pari passu* hierzu, *sodann* nach den philosophischen Prämissen jeder derartigen Grundlagenforschung, also beispielsweise auch nach den rechts- und sozialphilosophischen Voraussetzungen, zu fragen. In dieser Festgabe sind den hier ansetzenden Fragestellungen, die sich aus dem Verhältnis von Direktiven und Normen in rechtsontologischer Perspektive sowie bezüglich des Verhältnisses von Ontologie und Soziologie des Rechts ergeben, eigens zwei besondere Abschnitte gewidmet. Wie auch immer die Antworten hierauf letzten Endes ausfallen

mögen, so ist doch eins nach den Darlegungen von Opalek schon jetzt gewiß: Die zeitgenössische Normen- und Rechtstheorie kann der Frage nach ihrer jeweiligen philosophischen Basis nicht enttrinnen. *Es gibt keine philosophisch indifferenten Positionen in der Rechtswissenschaft, schon gar nicht in der Rechtstheorie.*

b) Wegen des performativen Charakters der Normen, insbesondere der Rechtsnormen, der nach allem – im Anschluß an die von J. L. Austin, Searle und Hart durch Opalek entwickelte nicht-linguistische Konzeption des Rechts – bedeutet, daß man auch in der Rechtspraxis ‚Dinge mit Worten tun‘ kann, kommt der ontologischen/deontologischen Begründung des Rechts eine gesteigerte Bedeutung zu. Wer Dinge mit Worten tut, also beispielsweise ein Schiff vor seinem Stapellauf mit den Worten „Ich taufe Dich auf den Namen ‚Königin der Meere‘“ auf eben diesen Namen tauft, oder – die Kompetenz hierzu einmal vorausgesetzt – jemand durch Aushändigung einer entsprechenden Ernennungsurkunde mit den Worten „Ich ernenne Sie zum Regierungsrat unter gleichzeitiger Berufung in das Beamtenverhältnis“ eben hierdurch zum Beamten macht, dessen Tätigkeit ist, wie Opalek betont, „nicht das Urteilen, daß die Sachen sich so und so verhalten“, sondern ein „Eingreifen in den Verlauf dieser Sachen“. Dieses Eingreifen besteht seinem Wesen nach in einem *Normieren*. Die nicht-linguistische Konzeption der Norm, so wie er sie rekonstruiert, unterscheidet deshalb zwischen (1) dem *Normierungsakt*, (2) der *Norm als dessen Produkt* und (3) der *normativen Aussage*, die ein „Ausdruck der Norm“ ist. Dies bedeutet in der Perspektive seiner Normenontologie/Deontologie, daß der Normierungsakt stets eine „psycho-physische Handlung“ ist, die – von irgend jemand erbracht – zu den „performativen Akten vom Charakter der Dezisionsakte“ gehört. Die *Norm als das Normierte* ist selbst „keine Aussage“, sondern – verstanden als „Produkt des dezisionalen Normierungsaktes“ – stets irgend jemandes „Dezision“. Dementsprechend ist allein die *normative Aussage*, in der ein Sprecher darauf hinweist, daß er selbst oder irgend jemand anderer „durch seinen Normierungsakt vorher die Norm erzeugt“ hat, eine „Art der performativen Aussage“. Ganz abgesehen von den Konsequenzen, die diese Konzeption der Norm, insbesondere der Rechtsnorm, für die Frage hat, ob es eine eigenständige *Normenlogik* gibt, überhaupt geben kann oder geben sollte, *oder* ob wir uns mit einer *deontischen Logik*, verstanden als „Logik der normativen Aussagen“, begnügen können und müssen, wird es Opalek mit Hilfe dieser Unterscheidungen möglich, der Tatsache Rechnung zu tragen, daß das Recht, rechtssprachlich gesehen, für den Juristen und für die Rechtswissenschaft gewöhnlich als Text ‚gegeben‘ ist, aber gleichwohl *nicht* eine linguistische Auffassung der Norm einzunehmen. Vielmehr sucht er – seiner nicht-linguistischen Auffassung der Norm folgend – die *Normativität des Rechts* ganz im Sinne seiner Normenontologie in psychischer und sozialer Hinsicht, d. h. mit Blick auf das menschliche Erleben und Handeln, zu würdigen. Für ihn bedeutet, ‚Dinge mit Worten tun‘ im Hinblick auf

das Recht und seine Anwendung, daß stets ein „Eingreifen in den Verlauf“ dieser Dinge stattfindet, d. h. eine „Dezision konkreter Personen in der realen Welt, eine Dezision über das Verhalten anderer Personen oder über eigenes Verhalten“. Dies wirft die – bis auf den heutigen Tag nicht zureichend behandelte – Frage auf, welche psychologische bzw. soziologische Theorie des Rechts wir wählen müssen, um das rechtlich konstituierte Erleben und Handeln der Normadressaten sozialadäquat begreifen und beschreiben, deuten und erklären zu können. Auch fragt es sich, ob bei der ontologischen Begründung der Normentheorie von einer *psychologischen* Theorie des Rechts auszugehen ist oder ob einer *soziologischen* Theorie des Rechts der Vorrang gebührt. Der Verfasser dieses Vorworts hatte seinen Mitherausgeber, Jerzy Wróblewski, schon vor Jahren gebeten, einmal die psychologische *und* soziologische Theorie des Rechts von Leon Petrażycki zu rekonstruieren, die auch den Ausgangspunkt und den Hintergrund für Opałek's Theorie der Direktiven und Normen abgibt. Sein Beitrag wird hier als eine Art Vermächtnis vorgelegt, das für die künftige Auseinandersetzung von Belang sein dürfte. Es erscheint ferner nützlich, darauf hinzuweisen, daß auch Opałek selbst sich inzwischen (vgl. Bibliographie B. 237) in einer 1992 veröffentlichten Abhandlung zur psychologischen Theorie des Rechts von Petrażycki geäußert hat.

IV.

Die normative Kommunikation im Bereich der Rechtspraxis kann somit, wie die Forschungen von Opałek zur Ontologie bzw. Deontologie des Rechts beweisen, auch und gerade unter Zugrundelegung einer sprachanalytischen und sprachphilosophischen Methode der Normenbegründung – aus den Gründen seiner Normenontologie – nur zureichend verstanden werden, wenn man dabei von einer nicht-linguistischen Auffassung der Norm ausgeht. Die zeitgenössische Rechtstheorie wird somit von ihm mit Grund auf die Klärung des Verhältnisses verwiesen, das zwischen der Rechts*norm* und dem menschlichen *Rechtserleben* und *Rechtshandeln* besteht. Im Zentrum der hier ansetzenden Rechtsforschungen steht die Frage, was es heißt, eine im Alltagsleben institutionell auf Dauer gestellte normative Regel, insbesondere eine Rechtsregel, zu befolgen. In dieser Problemstellung treffen sich die von Opałek in seiner *Theorie der Direktiven und Normen* verfolgten Erkenntnisinteressen mit denjenigen, die heute in der Normentheorie im Anschluß an die Spätphilosophie von Wittgenstein sowie die Theorie und Soziologie des Rechts von Max Weber verfolgt werden. Es geht somit beim weiteren Aufbau einer Theorie der Normen, insbesondere des Rechts, nicht etwa um die Preisgabe der sprachanalytischen und sprachphilosophischen Methode, deren weitere Verfolgung – ganz im Gegenteil – für die Rechtstheorie unerläßlich erscheint, sondern um die Einlösung der Postulate, die sich aus der mit ihr verbundenen *neuen Normenontologie* ergeben. Opałek hat hier der modernen Rechtsfor-

schung ganz neue Wege gewiesen. Man darf deshalb darauf gespannt sein, zu welchen Antworten er im Hinblick auf das – stets *rechtssprachlich* vermittelte – *Rechtserleben und Rechtshandeln* derjenigen gelangt, die im Alltagsgeschehen an der praktischen Rechtskommunikation beteiligt sind. Wie Rechtsnormen als Direktiven, die vermöge ihrer „direktiven Bedeutung“ das menschliche Verhalten, insbesondere das Rechtshandeln, zu beeinflussen vermögen, auf die menschlichen Verhaltensweisen einwirken, ist eine Frage, die – auch aus den Gründen seiner Normenontologie – jedenfalls *nicht ohne Rekurs auf eine Theorie und Soziologie des Rechts* behandelt werden kann. Die Erfahrungs- und Beobachtungsmöglichkeiten sowie die Einsichten, die uns die soziologischen Gruppentheorien zur Verfügung stellen, auf die auch Opaček sich beruft, wenn er in seinen Erwägungen auf die „sozialen Gruppen“ abstellt, erweisen sich aber insoweit als problematisch, als das Individuum und die Vereinigung von Individuen zu Gruppen in den rechtsrealistischen wie in den soziologisch fundierten Rechtstheorien nicht mehr zu den zentralen Variablen des Rechtsgeschehens gezählt werden. Auch erscheint Opaček in seiner Theorie der Direktiven und Normen den modernen soziologischen Institutionen- und Systemtheorien des Rechts, die in der Theorie der Normenkommunikation von der *Autopoiese allen Rechts* ausgehen, längst sehr viel näher als er selbst wahrhaben möchte, wenn er von der *Auto-Extensionalität* bzw. der *Auto-Intensionalität* der Direktiven und Normen ausgeht, d. h. davon, daß „die Direktiven sich selbst denotieren und konnotieren“.

V.

Habent sua fata libelli. Noch vor Veröffentlichung dieser Festgabe sind zwei der Beitragenden, nämlich Prof. Dr. Jerzy Wróblewski, zuletzt Universität Łódź, und Prof. Dr. Vladimír Kubeš, zuletzt Universität Brno, verstorben. Mit ersterem hat der Verfasser nicht nur einen Kollegen und Freund verloren, von dem ursprünglich die Anregung zu dieser Festschrift ausging, sondern auch den Mitherausgeber, dem die Aufgabe zgedacht war, dieses Vorwort zu schreiben. Wenn ich dies hier statt seiner getan habe, so in dem Gefühl seiner Unersetzbarkeit, da mir sein immenses Wissen fehlte, und in dem schmerzlichen Bewußtsein der Lücke, die sein unerwarteter und allzu früher Tod [vgl. RECHTSSTHEORIE 21 (1990), S. 133 ff.] gerissen hat. Herausgeber und Verlag haben es deshalb für angebracht gehalten, keinen neuen Mitherausgeber zu kooptieren, sondern diese Festschrift so ins Werk zu setzen und zu veröffentlichen, wie er es mitgeplant hatte. Für Fehler und Versäumnisse bin selbstverständlich ich allein verantwortlich. Sein Beitrag in dieser Festgabe wie derjenige von Prof. Dr. Vladimír Kubeš haben unter diesen Umständen gleichsam den Stellenwert von Vermächtnissen in Sachen Ontologie bzw. Psychologie und Soziologie des Rechts erlangt, die deshalb besondere Beachtung verdienen.

Nicht alle, die von den Herausgebern um einen Beitrag gebeten wurden, waren in der Lage, zu dem Projekt beizutragen, das mit dieser Festgabe verfolgt wird. Für den Herausgeber viel schmerzlicher ist aber der Gedanke, daß er – nicht zuletzt wegen des Rahmens, der jedem derartigen Vorhaben vom Umfange her gesetzt ist – bei weitem nicht alle diejenigen zur Mitarbeit einladen konnte, zu denen Kazimierz Opałek im Laufe von Jahrzehnten enge Arbeitskontakte unterhalten hat. Dies gilt auch und gerade für eine Reihe von polnischen Fachkollegen, die in dieser internationalen Festgabe zu kurz gekommen sind. Der Herausgeber bittet hier um die Nachsicht und das Verständnis der Kollegen.

Herzlich danken möchte ich allen Beitragenden zu dieser Festschrift, die mir in kollegialer Verbundenheit und Hilfsbereitschaft die langwierigen Herausbergeschäfte leicht gemacht haben.

Besonderer Dank gebührt dem Verlag Duncker & Humblot GmbH in Berlin, vor allem dessen Geschäftsführer (Gesellschafter), Herrn Professor Norbert Simon, der das Erscheinen dieses Bandes dank seiner großzügigen Förderung und Unterstützung möglich gemacht hat.

Ferner danke ich sehr herzlich den Mitarbeitern an meinem Lehrstuhl für ihre wertvolle Mithilfe. Frau Assessor Petra Werner, Herr Assessor Andreas Schemann und Herr Dr. Athanasios Gromitsaris, Prof. a contratto an der Universität Lecce, zur Zeit als Stipendiat der A. v. Humboldt-Stiftung an der Universität Münster, haben eine Reihe von Beiträgen ins Deutsche übertragen bzw. schon übertragene Manuskripte lektoriert, wofür ihnen großer Dank gebührt. Für ihre unermüdliche Arbeit beim Druckfertigmachen der Manuskripte sowie bei der Durchführung und Überwachung der Fahnen- und Umbruchkorrekturen danke ich meiner Sekretärin Frau Andrea Freund. Das Korrekturlesen und mancherlei sonstige Hilfsdienste bei der Drucklegung dieser Festgabe wurden besorgt von den Herren cand. iur. Markus Ausetz und Athanassios Vrettis sowie von Frau stud. iur. Birgit Hoffmann und Herrn stud. iur. Matthias Neeb.

Münster, im Frühsommer 1993

Werner Krawietz

Inhaltsverzeichnis

I. Identifikation von Normen und Fakten in der Sprache des Rechts

| | |
|---|----|
| <i>Aulis Aarnio</i> | |
| On the Knowledge of Legal Facts through Norms | 3 |
| <i>Fernando Galindo</i> | |
| Die Reinheit der Sprache als Voraussetzung einer juristischen Methodenlehre | 9 |
| <i>Stig Jørgensen</i> | |
| The State of Legal Dogmatics | 35 |
| <i>Stanley L. Paulson</i> | |
| Kelsen in the Role of Critic | 45 |
| <i>Michel Troper</i> | |
| Deklaration oder Konstitution von Rechten | 57 |
| <i>Roberto J. Vernengo</i> | |
| Legal Rationality and Divergent Normative Logics | 75 |
| <i>Zygmunt Ziemiński</i> | |
| Prescriptive and/or Descriptive Language in Legal Sciences | 85 |

II. Ethisch-politische Prämissen rechtsstaatlicher Autoritätsausübung

| | |
|---|-----|
| <i>Jan M. Broekman</i> | |
| Sprechakt, Freiheit und Autorität | 95 |
| <i>Ernesto Garzón Valdés</i> | |
| Repräsentation und Demokratie | 111 |
| <i>Hermann Klenner</i> | |
| Thomas Hobbes, ein Theoretiker des Rechts in böser Zeit | 131 |
| <i>Aleksander Peczenik</i> | |
| Morality, Law and Rights | 141 |
| <i>Marek Zirk-Sadowski</i> | |
| Philosophical Aspects of the Problem of Normative Novelty | 159 |

III. Direktiven und Normen in rechtsontologischer Perspektive*Jes Bjarup*

The Problem of "Directive Meaning" Reconsidered 171

Arthur Kaufmann

Prozedurale Theorien der Gerechtigkeit 187

Vladimír Kubeš

Die kritisch ontologischen Aufgaben der Rechtsphilosophie 207

Wiesław Lang

The Ontology of Law 221

Karl A. Mollnau

Maß und Geltung des Rechts 231

Csaba Varga

The Judicial Establishment of Facts and its Procedurality 245

IV. Normativismus und Positivismus in der modernen Normentheorie*Ralf Dreier*

Der Rechtsbegriff des Kirchenrechts 261

Hannu Tapani Klami / Johanna Kastinen / Minna Hatakka

Legal Language and Evidence 279

Victor Knapp

Ist das Recht lückenlos oder lückenhaft? 295

Walter Ott

Zur Kritik Ronald Dworkins am Rechtspositivismus 307

Gregorio Robles

Die Grenzen der Reinen Rechtslehre 317

Robert Walter

Das Problem des „normativen Syllogismus“ in Kelsens „Allgemeiner Theorie der Normen“ 347

Jerzy Wróblewski

Philosophical Positivism and Legal Antipositivism of Leon Petrażycki 357

V. Ontologie versus Soziologie des Rechts?*André-Jean Arnaud*

Legal Grafting as a Formal Problem in a Structural Perspective 395

Vincenzo Ferrari

Rechtssoziologie gestern und heute 405

Tomasz Gizbert-Studnicki

The Non-Linguistic Concept of Norm and Ontology 423

Ota Weinberger

Der semantische, der juristische und der soziologische Normbegriff 435

Kenneth I. Winston

Reflections on Model Institutions 455

Bibliographie Kazimierz Opałek 467

Verzeichnis der Mitarbeiter 487

Identifikation von Normen und Fakten in der Sprache des Rechts

On the Knowledge of Legal Facts through Norms

By Aulis Aarnio, Helsinki

I. The problem of subsumption

Tomasz Gizbert-Studnicki has pointed out that there is a certain asymmetry between theoretical and practical reasoning. The theoretical, such as research work in the natural sciences, does not always lead to positive solution of the problem. The result of even an extensive effort may be: We still don't know enough about this issue. Previous research results may be refuted, but without being able to create a new layer of knowledge.

The parties of practical reasoning, on the other hand, will not tolerate a negative result claiming that: We don't know the answer. They aim to find a positive solution to the problem, to find an end to the conflict¹. This issue becomes clearly evident in the *determination of legal facts*: It is not enough to confess lack of knowledge; what can be proved to have occurred must be determined, and it must be asked whether anything has happened which would justify or obligate the application of legal norms.

The legal solution can always be ex post treated as syllogism comprising a major premise and a minor premise. The major premise shows the norm applicable to the event, whereas the minor premise defines the facts that have occurred. The problem solver's task is to place the facts into the realm of the major premise. This operation, or subsumption, is used to reach the conclusion, i. e. the judgment norm.

The difficulty of the major premise is associated with interpretation of legal texts. Only when interpreted do legal provisions give enough information about legal norms. Interpretation, in turn, is linked with legal consideration and argumentation. Problems affecting it, or the question of legal rational discussion, are not considered here. Attention is focused on difficulties pertaining to the minor premise. Subsumption thinking rests on two basic assumptions:

(1) The legal question and the factual question are two *different issues*. They can – and should – be solved independently of each other. The judge

¹ *Tomasz Gizbert-Studnicki*, The Burden of Argumentation in Legal Disputes. Lecture in the symposium Legitimacy of Law, Murikka, Finland 1988 (to be published).

must first determine what in fact has happened, and then he must apply the appropriate legal provision to the facts he has determined.

(2) The legal claim regarding the facts and the (natural) scientific proposition can be proved according to the *same* outlines. In the same way as the researcher can determine whether or not a certain state of affairs exists, the judge can solve the factual side of the case².

The problems of the syllogism model, however, involve not only interpretation but also, specifically, whether content of the major premise and the minor premise can be determined in the assumed manner *independently of each other*. If this is impossible, the value of the syllogism model in the theoretical outlining of the solution is questionable.

II. Description of the facts and the claim regarding the facts

The following norm can be taken as the departure point: "Who intentionally kills another should be judged." The first part of the norm has normally been called the *description of the facts* (F_k). Such description takes no stand as to whether or not a certain intended state of affairs exists. It merely presents a description of the states of affairs so that if a corresponding fact exists a certain legal consequence must be judged.

If it is claimed that A at moment t_1 in place p_1 kills B with a knife, a *claim regarding the facts* (F_v) has been presented. Then the process of events is described without being given any legal colouring. In the case considered here, the claim regarding the facts is the same as, e. g. the sentence "It rained yesterday."

From the point of view of the legal system, the problem is whether the issue described in the *claim* (F_v) regarding the facts belongs to the sphere of the legal *description* (F_k), i. e.: whether there exists a *correspondence* between F_k and F_v ($F_k \in F_v$). The event or fact becomes legally meaningful when, and only when, there is a sufficient correspondence relationship. If the occurred fact does not belong to any sphere of description of the facts, it does not fall within the scope of the legal system at all. This is often called qualification.

Here one meets the difference between interpretation and qualification, which has often been emphasized in legal theory. Interpretation aims to specify precisely the meaning contained in the text, and it enables presentation of a particular norm statement. Qualification is used legally to classify a deed or state belonging to the factual world.

The basic assumption given above in (2) requires that the accuracy of the claim regarding the facts (F_v) can be ascertained in precisely the same way as

² Aulis Aarnio, *On Legal Reasoning*, 1976, p. 128ff.

the truth concerning any other concrete chain of events. For example, witnesses' testimony makes it possible to determine whether or not A has acted in the alleged way. After it has been confirmed that F_v has taken place, it is simply compared to the description of the facts (F_k) and, if a sufficient correspondence is found, the legal consequence specified in the norm is handed down.

The issue is not so problem-free. *Jerzy Wroblewski* has defined a total of six different ways in which the legal description of facts can be formulated³. He uses the following pairs of concepts:

(1) *The definition requiring description / evaluation*. The descriptive definition is a question, e. g. in the expression: "who kills another". Typical definitions requiring evaluation are, for example, "important reason", "fairness", and "special circumstances".

(2) *The simple / relative definition*. The simple definition refers to objects and states of affairs which exist independently of the legal system. This includes philosophers' beloved tables and chairs but also, e. g. artworks, dreams, or even our physical living environment.

The objects of the relative description of facts exist only through provisions of the legal system. Examples include marriage, a share in the estate of the deceased, contracts, crime, officials and Parliament. The relative definition thus creates institutional facts.

(3) *The positive / negative definition*. All the examples given above belong to the scope of positive definition. The negative definition always includes the word "no" or some expression referring to the negative (e. g. "incompetent").

Various combinations of definitions can be formed. It is thus possible to have a definition which is simultaneously descriptive, simple and positive. Such a definition is, e. g. the word "book". Considerably more complex are definitions which require e. g. valuation and which are simultaneously relative, such as an unfair contract clause or a legal act contrary to *bona fides*.

III. Facts and legal facts

A *fact* as intended above can be as follows: someone at moment t_1 has been in place p_1 and has done deed T_1 . For instance, A has killed B with a knife. In criminal procedure the prosecutor presents a factual claim about the said deed, based on the pretrial investigation. The claim is true if and only if A really has committed the alleged deed. Evaluation of the truth of the factual claim is normal weighing of the evidence.

³ *Jerzy Wroblewski*, *The Problem of the So-called Judicial Truth*, 1975, p. 19ff.