

Jerzy Wróblewski*

GESELLSCHAFTSWANDLUNGEN UND DAS RECHT**

I. DER BEGRIFF DES RECHTS UND DER GESELLSCHAFTSWANGLUNG

1. Die Analyse der Beziehungen zwischen gesellschaftlichen Wandlungen und dem Recht setzt Begriffsbestimmungen voraus. Es handelt sich besonders um die Begriffe des Rechts, der Rechtswandlung und der Gesellschaftswandlung. Keiner von diesen Begriffen ist allgemein akzeptiert auf den Gebieten, die sich mit dem Recht und mit der Gesellschaft beschäftigen.

In dieser Skizze nehme ich einen metatheoretischen Gesichtspunkt an. Ich untersuche mögliche Beziehungen der Rechts- und Gesellschaftswandlung auf Grund der allgemeinen Voraussetzungen. Diese Voraussetzungen kann man den Theorien zuschreiben, die mit dem gemeinsamen Paradigma der Rechtsauffassung und der Anerkennung der Möglichkeit der gegenseitigen Bedingtheit der Rechts- und Gesellschaftswandlung verbunden sind.

2. Der metatheoretische Verlauf der Überlegungen verlangt, daß die Antwort auf die Frage *Was ist das Recht?* so formuliert wird, daß sie die Sammlung der Rechtstheorien genügend breit und bedeutend unter dem Gesichtspunkt der durchgeführten Analyse festsetzt.

Das ist jedoch nicht einfach angesichts der Vielfalt der Rechtstheorien und ihrer ontologischen, epistemologischen und axiologischen Voraussetzungen¹. Außerdem ist von Bedeutung die bekannte historische

* Prof. Dr. Jerzy Wróblewski, Leiter des Lehrstuhls für Staats- und Rechtstheorie der Rechts- und Verwaltungsfakultät der Universität Łódź.

** Das ist die Neufassung des Beitrags: *Change of Law and Social Change* (Die Rechtswandlung und die gesellschaftliche Wandlung) „Rivista internazionale di filosofia del diritto“ 1983, 2 und *Zmiany społeczne a prawo* (Gesellschaftliche Veränderungen und das Recht), „Państwo i Prawo“ („Staat und Recht“) 1984, H. 11.

¹ Vgl. J. Wróblewski, *Ontology and Epistemology of Law* (Die Ontologie und Epistemologie des Rechts), „Rivista internazionale di filosofia del diritto“ („In-

Vielfalt der Paradigmen der Rechtauffassung als positives Recht und als Naturrecht: das Verhältnis der gesellschaftlichen Wandlungen zum Recht hängt davon ab, ob das Recht ein Gebilde der menschlichen Aktivität oder ob es etwas vom Menschen und seiner Geschichte Unabhängiges ist². Vom Standpunkt unserer Überlegungen aus ist hier das Problem der Rechtsbildung wichtig, das heißt die Frage der Gesetzgebung und Modelle des Gesetzgebers, also die Rechtauffassung als etwas Abhängiges oder etwas Unabhängiges. Nehmen wir annähernd an, daß hier drei sich historisch bildende Paradigmen der Rechtauffassung auftreten³.

Gemäß dem ersten Paradigma ist das Recht das Gebilde der dialektisch und rhetorisch erreichten Entscheidungen der konkreten Fälle, die die Gerechtigkeit und das Recht realisieren; das entspricht den klassischen Auffassungen der griechischen Philosophie.

Das zweite Paradigma ist die Konzeption des neuzeitlichen Naturrechts als Sammlung der deduktiv verbundenen Regeln, die eine Grundlage für die Einschätzung und Gültigkeit des positiven Rechtes schaffen. Dieses positive Recht ist ein Gebilde des menschlichen Willens.

Das dritte Paradigma ist die Anerkennung des Rechtes als Sammlung der Generalregeln oder individueller Entscheidungen, die das so oder so bedingte *fiat* des Gesetzgebers äußern.

Im Rahmen dieser nur allgemeinen Paradigmen sind viele historisch formulierte oder jetzt existierende Rechtstheorien enthalten. Es wäre unmöglich, in dieser Skizze die Relationen der Gesellschafts- und Rechtswandlung für jedes von diesen Paradigmen zu besprechen.

Jedes von ihnen hat sicher seine eigene gesellschaftliche Bedingtheit. Darum nehme ich eine metatheoretische Fassung an, die im Rahmen des dritten Paradigmas enthalten ist.

3. Für das hier angenommene metatheoretische Paradigma sind zwei Dualismen charakteristisch.

Erstens wird das Recht als Sammlung von Regeln und als gesellschaftliche Erscheinung aufgefaßt. In diesem Sinne setzt man voraus,

ternationale Rundschau für Rechtsphilosophie") 1973, 4; ders., *Law and Philosophy* (Recht und Philosophie), „Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht“ 1977, 28.

² K. Opałek, J. Wróblewski, *Axiology Dilemma between Legal Positivism and Natural Law* (Axiologie: Dilemma zwischen Rechtspositivismus und Naturrechtslehre), „Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht“ 1968, 2–3; A. Aarnio, *Philosophical Perspectives in Jurisprudence* (Philosophische Perspektiven in der Theorie des Rechts), Helsinki 1983, S. 89 ff.

³ Vgl. *Materialien V. Seminario internazionale sull' educazione legislazione* (Materialien des V. Internationalen Seminars der Rechtsbildung, Gesetzgebung), *Perugia*, 29 V — 2 VI 1984, 2 Bde.

daß das Recht eine komplexe Erscheinung ist. Ich lasse hier philosophische Probleme der Ontologie und Epistemologie dieser Erscheinung fort⁴. Es genügt die Voraussetzung, daß man das Recht auf diesen zwei Ebenen untersuchen kann. Die Gesetzesregeln, wie alle Regeln, formulieren die Muster des gesollten Verhaltens. Aber diese Regeln sind auch eine gesellschaftliche Tatsache, die mit verschiedenen Abhängigkeiten in den Kontext anderer gesellschaftlicher Tatsachen verflochten sind.

Zweitens enthält das Recht als eine Sammlung von Regeln sowohl die Generalnormen („statuiertes Recht“) als auch die Individualnormen („operatives Recht“)⁵. Das Recht ist das Gebilde des menschlichen Handelns, das auf dem Statuieren der Generalnormen oder auf der Entscheidung der konkreten Fälle beruht. In der Modellauffassung ist die erste Phase der Rechtsentstehung für die Systeme des Gesetzesrechts charakteristisch, die zweite für die Systeme des *common law*. Die Unterschiede zwischen diesen beiden technisch abgeordneten Typen der Rechtssysteme sind teilweise fließend, teilweise sind sie aber sehr wichtig (z.B. hinsichtlich der Art der Entscheidungsbegründung). In diesen Erwägungen fasse ich das Recht als Sammlung der Generalnormen und Entscheidungen auf (vgl. jedoch P. 13).

In Rahmen des so skizzierten Paradigmas ist das Recht auf das traditionell hervorgehobene positive Recht beschränkt. Man kann das als Beschränkung des Bereiches des Rechtsbegriffs betrachten, wenn man es als *genus* für positives Recht und Naturrecht auffaßt⁶. Diese Beschränkung — ohne an die grundsätzlichen philosophischen Diskussionen heranzugehen — ist ein zweckmäßiges metatheoretisches Bestreben, das das Gebiet der Überlegungen bestimmt. Eine Frage an sich ist der Zusammenhang zwischen den gesellschaftlichen Wandlungen und den Ansichten über das Naturrecht. In diesem Kontext könnten diese Ansichten als einer der Faktoren betrachtet werden, die die Erschaffung des positiven Rechtes bedingen, d.h. als eine Art Wertungen und Forderungen, die auf den bestimmten Typ des Gesetzgebers und auf konkrete gesetzgebende Entscheidungen Einfluß haben.

4. „Gesellschaftliche Wandlung“ verstehe ich als einen wichtigen Unterschied zwischen den gesellschaftlichen Erscheinungen in ihrer zeiträumlichen Dimension. Die Grundlage für die Feststellung, daß eine

⁴ Vgl. Anm. 1.

⁵ Vgl. J. Wróblewski, *Operative Models and Legal System* (Operative Modelle und Rechtssystem), [in:] *Artificial Intelligence and Legal Information Systems* (Künstliche Intelligenz und rechtsinformatrische Systeme), Bd. 2., hrsg. von C. Clampi, Amsterdam—New York—Oxford 1982, S. 218 ff., S. 221 ff., S. 225 ff.

⁶ S. Cotta, *Giustificazione e obbligatorietà delle norme* (Rechtfertigung und Geltung der Normen), Milano 1981, Kap. VI.

gesellschaftliche Wandlung vorkommt, ist das angenommene Kriterium der Wichtigkeit, das die Anwendung des Begriffs „gesellschaftliche Wandlung“ in der Sprache der gegebenen gesellschaftlichen Theorie bestimmt. Diese Theorie verwendet diesen Begriff zum Beschreiben bzw. Erklären der gesellschaftlichen Erscheinungen. Die gesellschaftlichen Erscheinungen beschreibt man mit Hilfe von Begriffen der gesellschaftlichen Wandlung gemäß der angenommenen soziologischen oder historiosophischen Theorie. Man kann also den Begriff der gesellschaftlichen Wandlung auf der metatheoretischen Ebene nur durch die Verweisung auf die bestimmten Theorien oder Konzeptionen charakterisieren. Sie führen auch die Typologie der gesellschaftlichen Wandlungen ein. Z.B. bestimmt der historische Materialismus die Veränderung des Rechtstyps durch das Zurückführen auf Wandlungen der Klassenstrukturen der globalen Gesellschaft, die als ein Staat organisiert ist und die revolutionären Wandlungen von den Evolutionsveränderungen unterscheidet⁷.

5. In analoger Weise betrachte ich die Rechtswandlungen. Die Rechtswandlung kommt dann vor, wenn es in einer bestimmten zeit-räumlichen Dimension einen Unterschied im Recht gibt, den man als wichtig betrachten kann. Auch hier hängt die Bestimmung der Rechtswandlung von den theoretischen Konzeptionen ab. Wenn man jede Festsetzung oder Derogation der Gesetzregeln, als Rechtsveränderung ansieht, dann entsteht die Rechtsgeschichte aus den „momentanen Rechtssystemen“⁸. Wenn man aber die zeitliche Dauer des Rechtes berücksichtigt, dann nimmt man andere Kriterien der Relevanz an, die die Rechtsveränderungen unterscheiden. Schließlich entscheidet der begriffliche Apparat der Rechtstheorie über die Kontinuität oder Diskontinuität des Rechtes.

II. DIE GESELLSCHAFTLICHE BEDINGTHEIT DES RECHTS

6. Ein metatheoretisches Paradigma des Verständnisses von Recht als einer zusammengesetzten Erscheinung setzt die Verbindungen zwischen dem Recht und den anderen gesellschaftlichen Erscheinungen voraus.

⁷ Vgl. z.B. *Marksistsko-leninskaja obščaja teorija gosudarstva i prava. Istoričeskie tipy i formy gosudarstva i prava* (Marxistisch-leninistische Staats- und Rechtstheorie. Historische Typen und Formen des Staats und Rechts), Moskwa 1971, Kap. 1.; J. Kowalski, W. Lamentowicz, P. Winczorek, *Teoria państwa i prava* (Staats- und Rechtstheorie), Warszawa 1981, Kap. XI (2), XVII; W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prava* (Staats- und Rechtstheorie), Warszawa 1980, 2. Aufl., Kap. 5. 1.

⁸ J. Raz, *The Concept of a Legal System* (Rechtssystembegriff), Oxford 1973, 2. Aufl., Kap. XVIII/2.

Diese Verbindungen untersuchen wir auf verschiedenen Ebenen der Analyse. Man kann historische Korrelationen der Rechtsänderung und der Gesellschaftswandlung bestimmen. Man kann auch synchronisch das Recht und seine Funktionsweise in verschiedenen globalen Gesellschaften vergleichen. Dann verwenden wir das bestimmte empirische Material.

Das Verhältnis der Gesellschafts- und Rechtswandlungen analysieren wir theoretisch auf Grund einer bestimmten Rechtstheorie oder einer Gruppe der Rechtstheorien, die sich gemeinsamer Voraussetzungen und Begriffe bedienen. Die theoretischen Forschungen sind mit dem empirischen Material verbunden, das auf die Gestaltung der Theorie Einfluß hat und auf ihrem Grund beschrieben und erklärt wird.

Der hier angenommene metatheoretische Gesichtspunkt zwingt eine höhere Abstraktionsstufe auf. Es genügt, die gesellschaftliche Bedingtheit des Rechts und die Möglichkeit des Einflusses auf andere gesellschaftliche Erscheinungen vorauszusetzen. Ich bediene mich nur der Grundbegriffe, die ich oben genannt habe; ihre Konkretisierung erfolgt erst auf der Ebene der Theorie.

7. Man kann die gesellschaftliche Bedingtheit des Recht als eine heute allgemein gültige These anerkennen. Die diachronische Analyse der Gesellschafts- und Rechtswandlungen in Anlehnung an die festgelegten theoretischen Kriterien zeigt ihre gegenseitigen Verbindungen. Der synchronische Vergleich des Rechtes in verschiedenen Gesellschaften bei der Annahme bestimmter Vergleichskriterien⁹ erklärt Unterschiede und Ähnlichkeiten durch Eigenschaften des gesellschaftlichen Kontextes, in dem das Recht gebildet wird und funktioniert.

Wenn man metatheoretische Voraussetzungen der gesellschaftlichen Bedingtheit des Rechtes annimmt, muß man die Verschiedenheit der einzelnen Theorien unterscheiden, die diese Abhängigkeit feststellen. Es kommen Unterschiede bei der Identifizierung der Gesellschaftswandlungen, bei der Erklärung der Art und Weise des Einflusses, der Regelmäßigkeiten dieser Einflüsse usw. vor.

Beispielsweise kann man folgende Faktoren erwähnen, welche das Recht auf Grund verschiedener Rechts- und Gesellschaftstheorien bedingen:

- 1) die gesellschaftliche Struktur der globalen Gesellschaft und besonders die Klassenstruktur;
- 2) die politische Struktur der Gesellschaft;
- 3) die ökonomische Struktur der Gesellschaft;

⁹ J. Wróblewski, *Problem of incomparability in Comparative Law* (Das Problem der Unvergleichbarkeit in der Rechtsvergleichung), „Rivista internazionale di filosofia del diritto“ 1976, 1.

- 4) die Stufe der technischen und zivilisatorischen Entwicklung;
- 5) die herrschende gesellschaftliche Kultur;
- 6) Position und Rolle des Staates im Kontext der internationalen Beziehungen;
- 7) die gesellschaftliche Psychologie des Menschen, die in seiner epistemologischen und axiologischen Stellung ausgedrückt wird;
- 8) biologische und gesellschaftliche Eigenschaften des Menschen, die in seiner gesellschaftlichen Existenz Ausdruck finden¹⁰.

Diese Aufzählung genügt, um die Verschiedenheit der Faktoren und gleichzeitig die Möglichkeiten ihrer theoretischen Hierarchie und gegenseitiger Korrelation aus dem Gesichtspunkt ihres Einflusses auf das Recht zu zeigen. Die Konzeptionen der Rechtstheorien sind hier eng mit den Gesellschaftstheorien und mit der Anthropologie verbunden.

8. Die Theorie bestimmt die Verbindungen zwischen den gesellschaftlichen Wandlungen und dem Recht sowie den rückbezüglichen Einfluß des Rechtes auf diese Wandlungen. Die Rechtstheorie hängt von der Entwicklungstheorie und von der Theorie der Gesellschaftswandlung als Theorien der breiten oder mittleren Reichweite ab¹¹. Aber diese Theorien kann man als verifizierte Beschreibung oder als geschichtsphilosophische Vision betrachten. Wenn sie aber auf die Zukunft gerichtet sind, betrachtet man sie als Vorhersagen oder Prophezeiungen¹².

Die in der Theorie festgestellten Regelmäßigkeiten der Verbindung der Gesellschafts- und Rechtswandlung beweisen die Mangelhaftigkeit der extremen Positionen des scheinbaren Dilemmas; entweder ist das Recht den Gesellschaftswandlungen angepaßt oder es kontrolliert sie. Diese Verbindung ist zweiseitig und diese Zweiseitigkeit erklärt die empirisch beobachteten Erscheinungen unabhängig von den Unterschieden zwischen den Theorien, die den Rang der Faktoren betreffen, und von ihrer Rolle in der Erklärung.

9. Die gesellschaftliche Bedingtheit des Rechtes und seine Einwirkung

¹⁰ Vgl. Anm. 7; J. Stone, *Sociale Dimensions of Law and Justice* (Soziale Dimensionen des Rechts und der Gerechtigkeit), Stanford 1966; H. L. A. Hart, *The Concept of Law* (Begriff des Rechts), Oxford 1961, Kap. IX (2); O. Weinberger, *Über schwache Naturrechtslehren*, [in:] *Ius Humanitates*, Berlin 1980; W. Friedman, *Legal Theory* (Theorie des Rechts), London 1960, 4. Aufl. Kap. 16–18, 27; Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa* (Grundprobleme der Rechtswissenschaft), Warszawa 1980, Kap. 7. 2.; J. Wróblewski, *Epistemologiczne i aksjologiczne uwarunkowania tworzenia prawa* (Epistemologische und axiologische Bedingungen der Rechtsgesetzgebung), „*Studia Prawno-Ekonomiczne*“ („*Studien zur Rechts- und Wirtschaftswissenschaft*“) 1979, Bd. 22.

¹¹ R. K. Marton, *Social Theory and Social Structure*, (Gesellschaftliche Theorie und Gesellschaftliche Struktur), Glencoe 1957, 2. Aufl., S. 4 ff.

¹² K. Popper, *The Poverty of Historicism* (das Elend des Historismus), London 1957, S. 37–44.

auf die gesellschaftlichen Umwandlungen gestaltet sich verschieden, abhängig davon, ob es sich um das in Form der Generalnormen formulierte Recht (statuiertes Recht) oder Entscheidungen (operatives Recht) handelt. Angesichts der beiden entstehen analoge Forschungsfragen und Forderungen der rationellen Rechtspolitik¹³, aber die Mechanismen ihrer Wirkung und die Art der gesellschaftlichen Kontrolle durch das positive Recht und durch das operative Recht sind unterschiedlich. Auf der Stufe der Abstraktion, die wir in unseren Überlegungen angenommen haben, betrachten wir sie zusammen.

III. TYPOLOGIE DER BEZIEHUNGEN VON GESELLSCHAFTS- UND RECHTSWANDLUNGEN

10. Das metatheoretische Paradigma setzt die gegenseitigen Verbindungen der Rechts- und Gesellschaftswandlungen voraus¹⁴. Ich unterscheide vier grundsätzliche Situationstypen dieser Verbindungen:

- (A) Gesellschaftswandlung und Rechtswandlung,
- (B) Gesellschaftswandlung und keine Rechtswandlung,
- (C) keine Gesellschaftswandlung und eine Rechtswandlung,
- (D) keine Gesellschaftswandlung und keine Rechtswandlung.

Bei den Situationstypen (A) und (B) gibt es eine Verbindung zwischen zwei Variablen (Gesellschaft, Recht), bei den Typen (C) und (D) sind sie unabhängig. Die Eigenschaften dieser Zusammenhänge bestimmt man auf der theoretischen Stufe (z.B. die kausalen, funktionalen, korrelativen, bedingten u.ä. Zusammenhänge).

Die dargestellten Situationen werden bestimmt vom Standpunkt des Einflusses der Gesellschaftswandlungen (oder seines Fehlens) auf das Recht. Es handelt sich also um die gesellschaftliche Bedingtheit des Rechtes. Man kann es aber von einem anderen Gesichtspunkt betrachten: von dem des Rechtsveränderungseinflusses (oder keiner Rechtsänderung) auf die Gesellschaft. Um das zu veranschaulichen, zeige ich die Variablen in den angegebenen Formeln:

- (A*) Rechtswandlung und Gesellschaftswandlung,
- (B*) keine Rechtswandlung und eine Gesellschaftswandlung,
- (C*) Rechtswandlung und keine Gesellschaftswandlung,
- (D*) keine Rechtswandlung und keine Gesellschaftswandlung.

¹³ J. Wróblewski, *Society of the Future and the Rationalization of the Law-making* (Die Gemeinschaft der Zukunft und die Rationalisierung der Gesetzgebung), „Rivista internazionale di filosofia del diritto“ 1978, 1.

¹⁴ Vgl. allgemein L. M. Friedman, S. Macaulay, *Law and the Behavioral Sciences* (Das Recht und die Handlungswissenschaften), Indianapolis—New York 1977, 2. Aufl., Kap. 3—4 und zit. Lit.; vgl. auch Anm. 10.

11. Vom Standpunkt der Analyse der gesellschaftlichen Bedingtheit des Rechtes aus spielt die begriffliche Bezeichnung eine große Rolle, wenn wir mit der Gesellschaftswandlung aus dem Gesichtspunkt der Analyse der Rechtswandlung zu tun haben. Die Theorien, über die wir sprechen, weisen immer eine solche Abhängigkeit auf (Situation A), das bedeutet aber keine Ausschließung der übrigen Situationstypen: nicht jede Gesellschaftswandlung ist mit der Rechtswandlung und umgekehrt verbunden.

Aus dem allgemeinhistorischen Gesichtspunkt haben wir ständig mit Gesellschafts- und Rechtswandlungen zu tun, jedoch erlegt die Theorie bestimmte Bedingungen auf die Erscheinungen, die wir „Wandlungen“ nennen, durch Kriterien der Wichtigkeit ihrer Unterschiede auf (vgl. P. 4, 5). Hätten wir den allgemeinhistorischen Gesichtspunkt angenommen, so hätten wir immer mit den Situationstypen (A) zu tun. Die beiden Variablen wären manchmal im Lichte der bestimmten Theorien verbunden (Situationen (B) und (C)).

Situation (A) kommt vor, wenn es auf Grund der angegebenen Theorie eine Verbindung zwischen der Gesellschaftswandlung und der Rechtswandlung gibt, welche die Rechtswandlung durch die Gesellschaftswandlung erklärt.

Situation (B) kommt vor, wenn die Rechtswandlungen natürlich im Verhältnis zum Recht sind. Nicht jede Gesellschaftswandlung beeinflußt das Recht — es ist jedoch eines der Systeme der Gesellschaftskontrolle und — was in der Theorie diskutabel ist — kein unbedingtes Kontrollmittel in jeder Gesellschaft; es charakterisiert aber bestimmte historische Stufen der Gesellschaftsentwicklung¹⁵.

Mit der Situation (C) haben wir zu tun, wenn sich das Recht trotz fehlender Gesellschaftswandlung ändert. Nicht jede Rechtswandlung läßt sich dadurch erklären, was auf Grund der Soziologie eine Gesellschaftswandlung bedeutet.

Situation (D) interessiert uns nicht — es ist für bestimmte theoretische Auffassungen die Periode der Stabilisierung des Rechtes und der Gesellschaft. In diesem Licht zeigt sich diese Situation als unveränderter Zustand.

12. Vom Standpunkt der gesellschaftlichen Wirkung des Rechtes

¹⁵ Vgl. die Notwendigkeit der Verbindung des Staates und des Rechtes, z.B. *Marxistisko-leninskaja obščaja teorija gosudarstva i prava. Osnovnye instituty i poniatia* (Die marxistisch-leninistische allgemeine Staats- und Rechtstheorie. Grundinstitutionen und -begriffe), Moskwa 1970, Kap. X § 1; Lang, Wróblewski, *Zawadzki, op. cit.*, Kap. 14. 5.; kritisch über *concezione statualistica del diritto* („staatlichen Begriff des Rechts“) N. Bobbio, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico* (Naturrechtslehre und Rechtspositivismus), Milano 1965, S. 108 ff., 124.

aus berücksichtigt die Situationstypologie den Einfluß der eventuellen Rechtswandlung auf die Gesellschaftswandlungen¹⁶.

In der (A*) — Situation untersucht man die Verbindungen zwischen dem Recht und den Gesellschaftswandlungen im Hinblick auf die Folgen der Gesetzgebung und der Funktionsweise des Rechtes. Man muß zwei Varianten der Situation unterscheiden.

(A 1*). Das Recht löst die Folgen aus, welche das Ziel des Entscheidenden sind, d.h. dessen, der die Generalnormen (statuiertes Recht) bildet oder über die Rechtssituationen Entscheidungen trifft (operatives Recht). Um diese Situation festzustellen, muß man die Ziele des Entscheidenden genau und scharf bestimmen und verschiedene Arten der Rechtswirklichkeit absondern. Das ist ein Beispiel für Realisierung des instrumentalen Rechtsziels (vgl. P. 15).

(A 2*). Das Recht löst die Folgen aus, die verschieden vom Ziel der Wirkung des Entscheidenden sind. Das sind die Nebenfolgen, die jene zielorientierte praktische Wirkung begleiten. Diese Folgen umfassen auch die Gesellschaftswandlungen, die der Entscheidende voraussah und mit denen er rechnet, sowie die unvorhergesehenen Folgen, die das Risiko der Wirkung sind¹⁷.

Die Situation (B*) tritt in zwei Varianten auf:

(B 1*). Das Recht ändert sich und regelt das Gebiet, auf dem die Gesellschaftswandlungen auftreten, nicht. Es gibt also in diesem Bereich keine Verbindung des Rechtes mit den Gesellschafterscheinungen. Das Bestehen solcher Situation beeinflusst der geschichtlich veränderliche Bereich der Rechtsregulierung.

(B 2*). Das Recht ändert sich nicht und regelt den Bereich der Gesellschaftswandlungen. Diese Wandlungen sind keine Rechtsfolge im Sinne von (A 1*) und (A 2*). Es ist also die Situation der Unabhängigkeit der Gesellschaftswandlung vom Recht.

Situation (C*) tritt dann auf, wenn sich das Recht verändert, aber mit keinen Gesellschaftswandlungen verbunden ist. Es gibt vier Varianten solcher Situation.

(C 1*). Die Rechtswandlungen bedingen keine Folgen, die auf Grund einer bestimmte Theorie „Gesellschaftswandlung“ bilden, die unabhängig von den Zielen des Entscheidenden bestimmt wird.

¹⁶ Vgl. J. Wróblewski, *Change of Law and Social Change* (Die Rechtswandlung und die gesellschaftliche Wandlung), „Rivista internazionale di filosofia del diritto“ 1983, 2, S. 300—302.

¹⁷ J. Wróblewski, *A Model of Rational Law-Making* (Ein Modell der rationalen Gesetzgebung), ARSP 1979, 2; S. Wronkowska, *Problemy racjonalnego tworzenia prawa* (Die Probleme der rationalen Gesetzgebung), Poznań 1982, Kap. V § 6.

(C 2*). Die Rechtswandlungen bedingen keine Folgen, die das Ziel des Entscheidenden sind und das Bestehen der Gesellschaftswandlung untersucht man vom Standpunkt dieser Ziele aus. Anders gesagt ist das Recht in der angenommenen Bedeutung dieses Fachausdruckes nicht wirksam.

(C 3*). Die Veränderung des positiven Rechtes hat keinen Einfluß auf die Anwendung (d.h. auf die Entstehung des operativen Rechtes) und hat keinen motivierenden Einfluß auf den Empfänger; es ist ein besonderer Fall (C 1*) oder (C 2*) (vgl. P. 13).

(C 4*). Die Rechtswandlung soll den Gesellschaftswandlungen vorbeugen und das Recht ist wirksam im Sinne (A 1*). Es ist ein Beispiel des homöostatischen Rechtsziels (vgl. P. 16).

Situation (D*) unterscheidet sich von der Situation (D) nicht. Ihre Absonderung setzt den Begriffsapparat voraus, der die Benutzung des Ausdrucks „keine Rechtswandlung“ und „keine Gesellschaftswandlung“ in Anwendung zur Empirie ermöglicht.

13. Die oben dargestellten Beziehungen der Rechts- und Gesellschaftswandlung beziehen sich auf das hier angenommene Verstehen des Rechtes, also auf das positive oder operative Recht (vgl. P. 3).

In den zeitgenössischen Systemen des gesetzten Rechtes wirkt sowohl das positive als auch das operative Recht. Die Rolle des ersten ist normativ und ideologisch vorausgesetzt, aber in der Entscheidungspraxis funktioniert auch operatives Recht: die Entscheidungen der höchsten Instanz der Rechtsanwendung beeinflussen die späteren Entscheidungen, indem sie die Aufnahme dieser Entscheidungen (Heuresis) leiten und sie begründen¹⁸.

Das operative Recht ist nicht ganz vom positiven Recht bestimmt, wovon die freien Entscheidungsräume zeugen, die den Organen, welche das Recht beschließen, zur Verfügung stehen.

Die Berücksichtigung der Beziehungen zwischen dem positiven und dem operativen Recht verkompliziert die Schemata der Verbindung zwischen Gesellschaftswandlungen und dem Recht. Es kommen hier folgende Situationen vor:

(E 1) — die Veränderung des positiven Rechtes und die entsprechende Veränderung des operativen Rechtes;

(E 2) — die Veränderung des positiven Rechtes ohne Veränderung des operativen Rechtes;

¹⁸ Vgl. J. Wróblewski, *The Concept and Function of Precedent in Statute-Law-System* (Der Begriff und die Funktion des Präzedenzfalles im Gesetzesrechtssystem), „Archivum Iuridicum Cracoviense“ („Krakauer Archiv für Recht“) 1974, VII: ders., *Wartości a decyzja sądowa* (Die Werte und die gerichtliche Entscheidung), Wrocław—Warszawa—Kraków—Gdańsk 1973, Kap. V und zit. Lit.

(E 3) — keine Veränderung des positiven Rechtes und Veränderung des operativen Rechtes;

(E 4) — es ändert sich weder das positive noch das operative Recht. Jede von diesen Situationen kann sich mit Gesellschaftswandlungen oder mit ihrem Fehlen verbinden.

Aus dem Gesichtspunkt unserer Analyse ist es bemerkenswert, die Situationen (E 2) und (E 3) zu besprechen: die erste von ihnen kommt vor, wenn sich die Praxis der Rechtsanwendung trotz der Veränderung des positiven Rechtes nicht ändert, die zweite — wenn sich die Praxis der Rechtsanwendung ohne „Wortlaut des Gesetzes“ ändert. Man kann die Hypothese aufstellen, daß bei (E 2) die Chancen der Wirksamkeit des positiven Rechtes sinken (vgl. (A 1')). Trotz der Stabilität des positiven Rechtes folgen dagegen bei (E 3) die Gesellschaftswandlungen dank der Veränderung der Rechtsanwendung. Dann kommen die Beziehungen zwischen dem Recht und den Gesellschaftswandlungen in den Situationen (A*) und (C*) bei der Betrachtung des Rechtes als „operatives Recht“ vor. Das wirft die besondere Frage der Unterordnung der Rechtsanwendung unter das Recht auf, das im Kontext der Diskussion über das Rechtsschaffen der Rechtsanwendung gilt. Es ist eines der Probleme der Theorie der Rechtsanwendung, das tief in die Ideologie der Rechtsanwendung verflochten ist¹⁹.

IV. GESELLSCHAFTSWANDLUNGEN UND RECHTSZIELE

14. Die Bestimmung des Rechtsziels ist diskutabel und wird auf verschiedenen Stufen der Allgemeinheit formuliert. Es handelt sich eben um die Ziele der Rechtsvorschriften, der Rechtsinstitutionen, des Rechtszweiges oder des Rechtssystems als etwas Ganzes. Je höher die Stufe der Allgemeinheit, desto schwerer ist es, solche Bestimmungen zu finden, die die Rechtsaxiologie betreffenden philosophischen Thesen, die Forderungen an das Recht und manchmal auch die Beschreibungen der Funktionen nicht verbinden würden. Es ist leichter die *ratio legis* der Institution als Ziele des Rechtszweiges zu bestimmen, obwohl auch die ersten — im Falle der Interpretationszweifel der funktionalen Auslegung — häufig auch strittig sind.

Hier genügt die formale Identifizierung der Grundtypen der Ziele

¹⁹ J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa* (Die gerichtliche Anwendung des Rechts), Warszawa 1972, Kap. XI, XII und zit. Lit.; M. Zirk-Sadowski, *Tak zwana prawotwórcza decyzja sądowego stosowania prawa* (Die sogenannte rechtsbildende Entscheidung über die gerichtliche Rechtsanwendung), „Studia Prawnicze“ („Rechtswissenschaftliche Studien“) 1980, H. 1—2.

auf der Ebene der metatheoretischen Analyse. Es handelt sich um das Kategorisieren der Ziele auf der hohen Stufe der Abstraktionsüberlegungen über die Beziehungen der Gesellschaftswandlung und des Rechtes.

In bezug auf die Rechtsetzung unterscheide ich zwei Zieltypen der gesetzgebenden Tätigkeit: ein „Instrumentalziel“, das auf dem Hervorrufen der Gesellschaftsumwandlung beruht (vgl. (A 1')), und ein „homöostatisches Ziel“, das der Gesellschaftswandlung vorbeugt (vgl. (C 4')). Die analoge Zieltypologie kann man entsprechend für operatives Recht anwenden, also für Gerichts- und Administrationsentscheidungen; aber das würde die Einführung des komplizierten Begriffsapparates verlangen, der die abgesonderten Rechtsanwendungsmodelle berücksichtigt. Darum befasse ich mich nicht mit dieser Frage.

Das positive Recht ist eines der Mittel der gesellschaftlichen Kontrolle. Besonders das Recht, das als eine Sammlung von Regeln angesehen wird, ist eines der vielen normativen, in der Gesellschaft funktionierenden Systeme. Das Recht betrachten wir als eine Sammlung von Regeln, die der Gesetzgeber beschließt, um entweder das Ziel der Gesellschaftswandlung zu erreichen oder um die Gesellschaftswandlung, die ohne (wirksame) gesetzgebende Ingerenz folgt, nicht zuzulassen.

15. Das Instrumentalziel des Rechtes definiere ich als Hervorrufen der bestimmten Gesellschaftswandlung. Die Wandlung beruht auf dem Hervorrufen des gesetzmäßigen Verhaltens der Adressaten, auf dem Motivierungseinfluß der Information über das Recht, auf dem Erreichen der Folgen des gesetzmäßigen Verhaltens der Adressaten, auf der Umgestaltung der Einstellungen in der Gesellschaft.

Die instrumentalen Rechtsziele kommen in der Regel zusammen vor, wobei das führende Ziel das Hervorrufen der Folgen des gesetzmäßigen Verhaltens ist. In der Praxis gibt es eine Vielfalt von Instrumentalzielen. Das kann mit dem Konflikt der Ziele und mit dem Bedürfnis ihrer Beseitigung durch die entsprechende Hierarchie verbunden sein²⁰.

Die instrumentalen Rechtsziele bestimmt die von dem Gesetzgeber angenommene Axiologie. Er ist jedoch in seiner Wahl nicht frei. Diese Axiologie bestimmen teilweise die gesellschaftspolitischen, moralischen und kulturellen Bedingungen und teilweise auch seine Erkenntnis- und Wertungseinstellung. Ich unterscheide vier Grundtypen der Rechtswirksamkeit laut den erwähnten Arten der Instrumentalziele: behaviorale,

²⁰ Vgl. J. Wróblewski, *Polityka tworzenia prawa a hierarchia wartości* (Gesetzgebungspolitik und die Werthierarchie), „Państwo i Prawo“ („Staat und Recht“) 1983, H. 9., S. 31–35.

psychologische, finistische und gesellschaftlich-erzieherische Wirksamkeit²¹.

Die Wirksamkeit ist ein Maßstab der Realisierung der instrumentalen Rechtsziele. Wenn wir die Vernunftmäßigkeit des Gesetzgebers voraussetzen, dann zeigen sich vier Arten der Grenzen von Instrumentalzielen, die er sich vernünftig stellen kann.

Erstens, es gibt eine Systemgrenze der Instrumentalziele. Der Gesetzgeber darf sich nicht des Rechtes als eines Werkzeugs zur Vernichtung der Gesellschaft, in der er handelt, bedienen. Er darf also nicht solche Instrumentalziele formulieren, die die Homöostase der biologischen und gesellschaftlichen Koexistenz des Menschen verletzen; diskutabel ist dagegen die Möglichkeit der Veränderung der soziopolitischen Homöostase, die vom Recht gesteuert wird (vgl. P. 16).

Zweitens, es gibt eine epistemische Grenze der Instrumentalziele. Der Gesetzgeber wirkt auf Grund des vorhandenen Wissens, das *ex definitione* nicht vollständig ist; der Bereich dieses Wissens bestimmt den Kreis der möglichen Ziele in der Situation des Entscheidungszweifels.

Drittens, es gibt eine praxiologische Grenze: der Gesetzgeber stellt keine Ziele auf, die auf Grund seines Wissens unerreichbar sind, bzw. deren Nebenfolgen im Lichte seiner Axiologie mehr bedeuten als der Wert der Realisierung dieses Ziels. Das begrenzt das Benutzen des Rechtes zwecks Hervorrufens der Gesellschaftswandlung.

Viertens, es gibt eine axiologische Grenze in der Realisierung des Instrumentalziels, wenn man nur das Prinzip *Der Zweck heiligt die Mittel* nicht annimmt. Der Gesetzgeber wählt nicht solche Ziele, deren Realisierung nach solchen Mitteln verlangt, die er auf Grund der angenommenen Axiologie nicht zulassen kann.

16. Ich benutze das Wort Homöostase in einer losen Bedeutung. Das System ist homöostatisch, wenn es auf solche Weise auf die inneren und äußeren Anregungen reagiert, daß es ermöglicht, seine Existenz im Zustand des Gleichgewichts in bestimmten als Toleranzgrenzen festgelegten Abteilungen zu erhalten.

Jedes System bildet eine zusammengesetzte dynamische Struktur der gegenseitig verbundenen Elemente, die auf die innersystemischen und außersystemischen Anregungen reagieren. Es gibt drei Systeme und drei Arten der Homöostase, die ich im Zusammenhang mit den Rechtszielen berücksichtige. Diese Systeme sind der Reihe nach: Menschheit, globale, in einen Staat organisierte Gesellschaft und das gesellschaftliche System der angegebenen globalen Gesellschaft. Ihnen ent-

²¹ J. Wróblewski, *Skuteczność prawa i problemy jej badania* (Die Rechtseffektivität und die Probleme ihrer Erforschung), „*Studia Prawnicze*“ 1980, H. 1–2., S. 7 f.

sprechen: Homöostase der biologischen Existenz, Homöostase der gesellschaftlichen Koexistenz und soziopolitische Homöostase²².

Es gibt keine natürlichen Mechanismen der Homöostase dieser Systeme und darum erhalten sie sich durch die Tätigkeit des Menschen. Unter anderem erhält das Recht im bestimmten Bereich in der Homöostase die Systeme und bildet eine Grundlage zur Absonderung der homöostatischen Rechtsziele. Der zeitgenössische vernünftige Gesetzgeber berücksichtigt diese Ziele.

Die Homöostase der biologischen Existenz betrifft die Gattungsexistenz des Menschen auf der Erde, dem die Vernichtung infolge der Entwicklungskonsequenzen der technischen Zivilisation (ökologische Krise) oder des Atomkriegs droht.

Die Homöostase der gesellschaftlichen Koexistenz verbindet sich mit dem Aufrechterhalten der Existenz der globalen, in einen Staat organisierten Gesellschaft. Für die Existenz einer Gesellschaft ist die Garantie der minimalen Bedingungen der Koexistenz der Menschen bei Mangel der Mittel für die Befriedigung der Bedürfnisse und in der Situation der auf diesem Grund entstehenden Konflikte notwendig. Das Recht ist ein Teil des Systems, das in einem Ausmaß Leben, Gesundheit, Eigentum und bestimmte Rechte für den genug bedeutenden Teil der globalen Gesellschaft gewährleistet. Die Gesellschaft geht aus den Fugen und verschwindet ohne es.

Die soziopolitische Homöostase bedeutet das Vorhandensein eines bestimmten Typus globaler durch bestimmte Strukturen definierter Gesellschaft. Die Grundorganisation dieser Gesellschaft ist heute der Staat, dessen Existenz und Wandlungen eine nötige Bedingung für die Aufrechterhaltung dieser Struktur sind. Das Recht schützt die Existenz dieser Struktur und legt den Bereich und die Formen ihrer zulässigen Wandlungen fest.

Ohne Realisierung der homöostatischen Ziele ist das Bestehen des Systems, in dem der Gesetzgeber seine Instrumentalziele realisiert, nicht möglich. Um die Gesellschaftswandlungen einzuführen, muß es eine Gesellschaft geben, die sich wandelt. In diesem Sinne bestimmt die Realisierung der homöostatischen Ziele die Möglichkeit der Realisierung der Instrumentalziele. Die Gegenwart zeigt, daß angesichts der bestehenden Bedrohungen die homöostatischen Ziele der biologischen Existenz und der gesellschaftlichen Koexistenz im höheren Ausmaß von dem Gesetzgeber berücksichtigt werden müssen.

17. Die gesellschaftlichen Wandlungen können also die Folge der

²² Vgl. Näheres bei J. Wróblewski, *Law as an Instrument of Social Homeostasis* (Das Recht als Instrument der gesellschaftlichen, Homöostase), ARSP 1981, 1. und zit. Lit.

Realisierung von instrumentalen Rechtszielen sein. Jedoch ist die Bedingung dieser Umwandlungen die Aufrechterhaltung des *status quo* in dem Bereich, den man als Existenz des vom Recht geänderten Systems versteht. Die Gewährleistung dieser Existenz in drei Dimensionen der Homöostase stellt eine Bedingung für die Realisierung der Wandlungen durch das Recht dar. Darin drückt sich die gegenseitige Verbindung des Elements der Kontinuität des *status quo* und der Wandlung aus, das für die Existenz der Gesellschaft und des Rechtes als einer gesellschaftlichen Erscheinung nötig ist.

Übersetzt von Sylwia Kowalska

Jerzy Wróblewski

ZMIANY SPOŁECZNE A PRAWO

Autor analizuje relacje istniejące między zmianą społeczną a prawem, wychodząc z metateoretycznego punktu widzenia. Przyjmuje, że dla analizy tych relacji należy prawo ujmować jako zjawisko złożone, a mianowicie jako system reguł generalnych lub indywidualnych oraz jako fakt społeczny. Pozwala to na ustalenie związków prawa ze zjawiskami społecznymi, wyrażających się w społecznym uwarunkowaniu prawa oraz wpływie prawa na zjawiska społeczne. Zmiana społeczna jest określona jako dostatecznie doniosła różnica między zjawiskami społecznymi.

Prawo pozostaje w różnych relacjach do zmian społecznych. Autor wprowadza teoretyczną typologię tych relacji, rozpatrywaną ze strony zmiany społecznej albo ze strony prawa. W pierwszym przypadku wyodrębnia relacje: (A) zmianę społeczną i zmianę prawa, (B) zmianę społeczną i brak zmiany prawa, (C) brak zmiany społecznej i zmianę prawa, (D) brak zmiany społecznej i brak zmiany prawa. Drugi przypadek jest odpowiednikiem pierwszego, gdy punkt wyjścia stanowi zmiana lub brak zmiany prawa.

Autor analizuje poszczególne typy relacji, wyróżniając warianty występujące w ramach poszczególnych typów.

Na zakończenie autor analizuje związki zachodzące między zmianami społecznymi a celami prawa. Wyróżnia instrumentalne i homeostatyczne cele prawa, przy czym pierwsze zakładają uzyskanie zmian społecznych, podczas gdy realizacja tych drugich polega na utrzymaniu *status quo* i zapobieżeniu zmianom społecznym wychodzącym poza granice tolerancji systemu prawa.