

Die großen Themen kommen zur Sprache, die sich im Zusammenhang mit dem *ius cogens*, der nicht noch einmal erzwingbaren höchsten (Verfassungs-)Normen oder dem Thema der die Rechtsordnung umwerfenden Revolution und ihrer Anerkennung stellen. Die „obligatio naturalis“ findet ebenso Erwähnung wie der Begriff der „Sanktion“ untersucht wird. Wertvolle begriffliche Distinktionen tragen zu einer genaueren Besichtigung des Problems sanktionsverdünnter oder -befreiter Räume bei. Mit der faktischen Befolgung von Normen und ihrer symbolischen Funktion und Gewalt beschäftigt sich die fünfte Abteilung (325–381). *M. van de Kerchoves* Artikel ist, wie *Osts* Artikel, gleichfalls in den „Jalons ...“ anzutreffen. Auch wenn, so die These v. d. K.s, Strafrechtsnormen von den Gerichten aus verschiedenen Gründen nicht angewendet werden, behalten solche Normen eine „Kraft“, „une force symbolique“: sie beschwichtigen die Gegner der Abschaffung, stellen eine Drohung dar und weisen eventuell auf den kleinsten gemeinsamen Nenner der gesellschaftlichen Gruppen hin. *J. Lenoble* studiert die Rechtstheorien Kelsens, Harts, Aarnios u. a. Dieser Artikel, etwas versteckt in diesem Abschnitt und besser zu Beginn untergebracht, schließt mit einem Ausblick auf die zwei zeitgenössischen Strömungen der juristischen Geltungstheorie: die deskriptivistische und die hermeneutische. In der Schlußabteilung (383–428) findet eine erfreuliche Erweiterung der Thematik statt. Unter dem Titel „Sinn und Legitimation“ betrachtet *X. Dijon* die Legitimitätsfrage in geschichtlicher Perspektive, aber nicht der verrorenenen, sondern der noch ausstehenden Geschichte. Staats- und Rechtshandeln vor dem hegelschen Weltgericht? Den appellativen Charakter seines Aufsatzes stützt *D.* jedoch durch den Aufweis des Ungenügens der neuzeitlichen liberalen Errungenschaften und ihres dialektischen Bezuges zu den „Autoritarismen“. Die Kritik, die *Rigaux* an *Dijons* Artikel übt, ist hoffentlich nicht das letzte Wort zu diesem bibeltheologischen-geistesgeschichtlichen Entwurf, doch scheint er auch mir etwas zu unvermittelt vorgetragen. Die philosophisch geführte Auseinandersetzung ist, das deckt *Dijons* Artikel auf, unerläßlich und würde auf offenere Ohren stoßen. Der abschließende Artikel von *P. Vassart* bringt noch einmal mögliche Kriterien der Legitimität ins Spiel und damit auch den unter keine Rechtsordnung voll subsumierbaren einzelnen Bürger und Menschen. Mit dem von *V.* angesprochenen „forum internum“ und der bleibenden Freiheit ist damit am Ende wohl auch des Gewissens Erwähnung getan. – Leider fehlen Sach- wie Personenindex. Dank ist aber angebracht, daß zu einem schwierigen Thema eine solche Reihe anregender Beiträge veröffentlicht wurden.

N. BRIESKORN S. J.

ACTUALITÉ DE LA PENSÉE JURIDIQUE DE JEREMY BENTHAM. Sous la direction de *Philippe Gérard* etc. (Travaux et Recherches 10). Bruxelles: Publications des Facultés universitaires Saint-Louis 1987. 740 S.

Das Rechtsdenken *Jeremy Benthams* (1748–1832) wird in dieser interdisziplinären Studie untersucht. Es bietet sich einer solchen Untersuchung deswegen auch als dankbares Objekt an, weil Bentham selbst zahlreiche Verbindungen zwischen der Rechtswissenschaft und anderen Disziplinen, wie der Psychologie, der Logik, der Sprachtheorie, der Politischen Wissenschaft oder der Moral herstellte. Diese interdisziplinäre Studie aber in diesen Jahren zu unternehmen, drängte sich deswegen auf, weil Bentham viele, ja die wichtigsten Diskussionspunkte heutiger Rechtstheorie in seinen Werken ansprach, ja als erster thematisierte: so die Frage der Nützlichkeit der Gesetzgebung, des Gleichgewichts der Interessen, der Deontologie (als Standesethik verstanden), der Prävention, der sozialen Kontrolle, der öffentlichen Meinung wie auch des Mehrheitsprinzips. Vorliegendem Sammelband geht es nun aber weniger um die erschöpfende Auslegung des juristischen Werkes von Bentham, sondern um die Reflexion über seine Bedeutung für uns heute, über seine Grenzen und seine eventuell bleibende Vieldeutigkeit. *G. Braive* (11–88) stellt *J. Bentham* und seine Werke kurz vor. Ein eventuell von manchen als makaber empfundenes Foto, das den einbalsamierten Bentham zeigt, sein Haupt zu seinen Füßen, leitet zu einer informativen Bibliographie über, für die ein jeder, der sich zukünftig mit Bentham als Juristen beschäftigen wird, dankbar sein dürfte. Ein von *H. L. A. Hart* verfaßter Artikel erläutert die durch Bentham vorgenom-

mene Entmystifizierungsarbeit am vorgefundenen Recht. Hart betont dabei die Entwicklung der benthamischen Befehlstheorie. Bentham betrachte die Gesetze ausschließlich als künstliche Produkte und als Menschenwerk, und wenn es überhaupt ein natürliches oder vernünftiges Prinzip gebe, so das der Nützlichkeit. Allgemein um eine neutrale und nicht wertaufgeladene Sprache bemüht, unterscheide Bentham hartnäckig zwischen der Existenz und dem moralischen Wert des Rechts. Ein Vergleich mit dem anderen großen Entmystifizierer des 19. Jahrhunderts, mit Karl Marx, vor allem dem der Frühschriften, kontrastiert noch einmal scharf den benthamschen Ansatz. *Pb. Gérard* untersucht das Verhältnis von Recht und Macht im Denken Benthams (119–161). Ausgehend vom Prinzip der Nützlichkeit, gibt Bentham den einzelnen Instrumenten der politischen Machtausübung (dem positiven Recht, der Verwaltung und der Justiz) ihr je besonderes Gepräge. Die Kodifikation müsse vollständig sein, um das Einschleichen von Mystifikationen durch die Gesetzeslücken zu verhindern. Sorgfältige Auswahl der Amtsträger und ihre Abberufbarkeit sollen die Kontrolle der politischen Gewalt erleichtern. Das Prinzip der Öffentlichkeit diene zur Kontrolle der Macht, so Bentham, der zugleich darauf verweise, daß diese Öffentlichkeit auch der Raum sei, in dem der Staat sich die Zustimmung zu seinen politischen Akten holen kann; was dem Staat Grenze sein solle, erleichtere zugleich sein Eindringen in die gesellschaftlichen Bereiche. *F. Ost* problematisiert den Zusammenhang von Kodifikation und Zeitlichkeit im Denken Benthams (163–230). Er rang um eine Antwort auf die Frage, ob Glück und Nutzen von oben verordnet werden oder lediglich Verfahren eingerichtet werden sollten, die den einzelnen Bürgern die Glücks- und Nutzensuche ermöglichen konnten. Wie dauerhaft aber können im ersten Fall die Kodifikationen sein, wovon hänge denn überhaupt die Dauer einer Verfassung ab? Sosehr Bentham über die Kategorie der Erwartung, der Hellsichtigkeit für anstehende gesetzgeberische Aufgaben sich äußerte, so sehr unterstrich er das Gebot, an einer einmal erlassenen Gesetzgebung festzuhalten und sie nur in Abhängigkeit von der Vernunft zu ändern. Den Entmystifizierer Bentham arbeitet *A.-M. Dillens* (231–253) in seiner Ablehnung der Menschenrechts-, Naturrechts- und Willensfreiheitsdoktrin heraus. Vier Ziele bleiben der Gesetzgebung: Sorge für den notwendigen Unterhalt und darüber hinaus die Sorge für Überfluß, für Gleichheit und Sicherheit (241). Eine scharfe Absage aber erteile Bentham „unverjährbaren Freiheitsrechten“; die Rede von der Freiheit verdeckte lediglich die Unkenntnis der Menschen bestimmenden Faktoren: weil sie unsichtbar seien, redeten wir uns ein, daß sie nicht existierten (252). Dillens schließt ihren Beitrag mit der Frage, ob denn in einer solchen Konzeption überhaupt noch vom Menschen als Rechtssubjekt die Rede sein könne. Die Theorie des Angenehmen und des Nützlichen bei Bentham vergleicht *R. Sève* (255–277) mit den entsprechenden Theorien des Plato, Aristoteles und des Epikur. *J. de Sousa e Brito* (279–299) untersucht die juristische Methodologie Benthams. Britos Frage ist, ob der Versuch, das subjektive Recht in die Kategorie der Verpflichtung umzuformulieren, eher Gewinn oder eher Verlust sei. Bentham und Hart in den markanten Zügen ihres Rechtsdenkens zu vergleichen, nimmt sich *A. Strowel* (301–352) vor. Auch hier entläßt der Verfasser den Leser mit einer Frage, auch sie ist nicht leicht zu beantworten: kämpfe derjenige, der den Utilitarismus bekämpfe, nicht noch einmal, wenn auch unbewußt, aus diesem Prinzip heraus und um der Utilität willen? Ein außerordentlich dichter Beitrag verdankt sich der Feder des Argentiniers *E. Mari* (353–390). Die polemische Formulierung Benthams „Vom Pesthauch der Fiktion“ nahm Mari auf, um das Denken Benthams über die Fiktion im Recht, wie darüber hinaus, kritisch zu durchleuchten. Heftigst verurteile Bentham das seit der römischen Klassik (*Fictio legis Corneliae*), dem Mittelalter („*Causa fictionis est aequitas*“) und bis Blackstone hochgeschätzte Denken der Fiktion. Für Bentham stelle die Fiktion eine Lüge, das Einfallstor der Metaphysik und ein Instrument perverser Interessen der Herrschenden dar. Dem folge aber im Denken Benthams zunehmend eine ernstere Auseinandersetzung, in der er schließlich zwischen Fiktion, Mythen und Erdichtetem unterscheide, auf die Übersetzbarkeit der Bezeichnungen fiktiver Einheiten in solche wirklicher Einheiten Wert lege und vor allem betone, daß im Umgang mit der Fiktion sie als solche bewußt sein müsse. Gleichfalls ist bei *J. Florena* (391–417) die Sprache Benthams Untersuchungsgegenstand. Florena meint, daß Benthams Ausdrucksweise

eine Verführungskraft ausstrahle. Gegen das Nützlichkeitsprinzip zu argumentieren, sei dem Leser beinahe unmöglich; auch das Evolutionsdenken Benthams akzeptiere der Leser aus einem fast natürlich zu nennenden Zustimmungsegefühl heraus.

In seiner „Deontology“ habe, so *E. Causin* (419–452), Bentham ein für die heutige pluralistische Gesellschaft interessantes Modell sozialer Kontrolle entwickelt, nämlich das über den inneren Zusammenhalt gesellschaftlicher Untereinheiten im Großraum der Gesellschaft. *L. Moens* und *P.-P. Van Gebuchten* testen das Verhältnis Benthams zu dem Liberalismus seiner Zeit. Aus welchem Theorieansatz oder aus welcher Erfahrung konnte Bentham sagen, daß er nie einen Horror vor Staatseingriffen gehabt hatte (481), und vermochte er eine Getreidepreisregulierung zu verteidigen? Einen bezüglich der Selbstaufklärung und Selbsterziehung des Menschen optimistischen Bentham arbeitet *H. Dumont* (489–548) heraus. Gefahren, so Bentham, würden von der Bürokratie drohen. Einen Genuß stellt der Beitrag von *J. Gillardin* (549–576) dar. Hinter dem Titel „Die Prinzipien des Zivilgesetzbuches nach J. Bentham“ verbirgt sich ein Aufriß der Anthropologie des 18. und frühen 19. Jahrhunderts. Der Mensch werde als Schöpfer seiner selbst begriffen; ihm diene zur Menschwerdung auch die Gesetzgebung. Die Gesetzgeber müssen beachten, daß jegliches Gesetz und jede Änderung des Gesetzes Wirkungen auf das Gesamt der Gesellschaft ausüben und daß diese Wirkungen vorhersehbar gemacht werden müssen. Jedes Element im juristischen Netzwerk der Gesellschaft (Gesetz, Verwaltungsakt, Urteil ...) sei auf die Gesamtentwicklung der Gesellschaft einzustellen, also gleichsam flexibel auf dem neuen Entwicklungsstand zu halten. Benthams Position angesichts des Pauperismus und der Armenfrage seiner Zeit gelingt es *F. Tangbe* (577–614) eindrucksvoll darzustellen. Zwei Artikel, einer von *F. Tulkens* (615–662) und jener von *M. van de Kerchove* (663–715), präsentieren sich als magistrale Arbeiten zu Benthams Strafrechtsauffassungen. Auf die verdienstvolle Aufschlüsselung benthamscher Gedanken zu Vergeltung und Nutzbarmachung des Menschen für die Gesellschaft sei der Leser hingewiesen. – Auch wenn eine äußerlich sichtbare Gliederung der Beiträge in thematische Abteilungen fehlt, so zeigt sich schnell, daß die einzelnen Beiträge aufeinander verweisen und zwei oder gar drei Schwerpunktbearbeitungen bilden, zum Thema der „Nützlichkeits“, der „Kodifikation“, dem Privat- oder Strafrecht. Ansonsten lebt dieser Sammelband von der Vielfalt der Perspektiven und der Mannigfaltigkeit der Lektüre benthamscher Überlegungen zum Zusammenleben der Menschen. Daß viele Fragen offenbleiben, ist selbstverständlich, daß sie gestellt werden können, das Verdienst dieses Werkes. Wie zum Beispiel verträgt sich Benthams Postulat einer möglichst neutralen Sprache mit seinem polemischen Ausfall gegen die „Fiktion“? Wie sein Ruf nach lückenloser Kodifikation mit dem Eingeständnis der Unvollkommenheit jeglicher Kodifikation (669f., denn die angeführten Gründe treffen nicht nur auf das Strafrecht zu)? Eine Frage ganz anderer Art wäre noch zu stellen: dieser Sammelband ist mit Ausnahme des Beitrags von *H. L. A. Hart* nur durch Beiträge belgischer und französischer (?) Autoren, eines portugiesischen und eines argentinischen Verfassers zustande gekommen. Welche Aufnahme wird dieses Werk im angelsächsischen Raume finden? Läßt sich von einem bestimmten kontinental gefärbten Bentham-Verständnis sprechen, noch sprechen? – Für die künftige Beschäftigung mit Bentham stellt dieser Band eine Quelle der Information und eine kritische Stellungnahme dar, die nicht beiseite gelassen werden sollten.

N. BRIESKORN S. J.

SCHAMBECK, HERBERT, *Ethik und Staat* (Schriften zum öffentlichen Recht 500). Berlin Duncker & Humblot 1986. 190 S.

Diese Monographie mit systematischem Titel ist aus einem in Padua 1983 gehaltenen Inaugural-Vortrag mit dem Thema: „Ethik und Staat – ein Beitrag zur Geschichte der politischen Tugenden und die Situation des Staates heute“ herausgewachsen. Systematische Fragestellungen und geschichtliche Nachzeichnung prägen in stetem Miteinander dieses Werk, zu dessen Skizzenhaftigkeit S. sich bekennt (6). Die zahlreichen Zitate – und nicht nur sie! – böten jedoch dem Leser die Möglichkeit zur eigenständigen Weiterführung und Vertiefung (6).