

BRIESKORN, NORBERT, *Verzicht und Unverzichtbarkeit im Recht*. Wiesbaden: Steiner 1988. 262 S.

Die vorliegende Arbeit stellt die erweiterte und überarbeitete Fassung der Habilitationsschrift des Autors dar, die im Sommersemester 1985 von der Juristischen Fakultät der Universität Würzburg angenommen wurde. – Ausgehend von aktuellen Rechtsproblemen wie der immer noch steigenden Gesetzesflut und der Frage nach den Grenzen des Gesetzeswachstums stellt sich der Autor dem Problem der Grenzen des Rechts und der Rechtlichkeit. Im Interesse des Gemeinwohls, das eine Eindämmung der infolge des gestiegenen Anspruchsdenkens in der BRD ständig gestiegenen Zahl der Gerichtsprozesse fordert, stellt die Abhandlung des Vf.s einen wichtigen Beitrag zum Abbau der steigenden Verrechtlichungstendenzen in unserer Gesellschaft dar.

Die Arbeit gliedert sich in zwei Hauptteile, einen rechtsgeschichtlichen und einen rechtsphilosophischen, die einander insgesamt gut ergänzen. Dem materialreichen geschichtlichen Teil (37–151) liegt das Bemühen zugrunde, zum einen die Entwicklungslinien des römischen Rechtsverzichtsdenken aufzuzeigen und zweitens den Einfluß des römischen Rechts auf das kanonische Recht am Beispiel des Amtsverzichts, der im kirchlichen Recht damals wichtigsten Einzelmaterie des Verzichtsrechts, zu erläutern. Skizziert wird kurz das biblische Verzichtsdenken, und auch patristisches Gedanken-gut zur Verzichtsthematik ist mit aufgenommen (80–87). Der Autor versucht bei der Beschäftigung mit den jeweiligen Rechts- und Denksystemen, dem römischen wie dem jüdischen und dem kanonistischen, auch eine Grenzziehung zwischen dem Bereich des Unverzichtbaren und des Verzichtbaren im Recht. Hierbei weist er eine gegenseitige Bezogenheit von juristischem und philosophischem Denken auf. So fußte das systematische Werk des Paulus Galleratus aus der legistischen Literatur über den Rechtsverzicht „De Renuntiationibus tractatus tribus tomis distinctus“ von 1623 auf der aristotelischen Ursachenlehre. – Bei der Behandlung des römischen Rechts (39–80) konnte der Autor angesichts einer mehr als 1000jährigen Rechtsgeschichte naturgemäß nur Grundlinien aufzeigen und Schwerpunkte setzen. Der Verzicht begegnet hier zunächst nur als unselbständige Materie im Zusammenhang mit anderen Rechtsinstituten wie der Mancipatio und ist sowohl beim Beginn wie bei der Beendigung von Rechtsbeziehungen anzutreffen. Der Verzicht wird zunächst religiös aus den althergebrachten mores heraus begründet, bis er im Gefolge steigender wirtschaftlicher Verflechtungen und stärkerer Vergesetzlichung der gesellschaftlichen Teilbereiche einen rechtlich klar umrissenen Raum zugewiesen erhält. – Das kanonische Recht untersucht B. im Zeitraum von etwa 1140 bis 1240 (87–138) und zeigt am Beispiel des kirchlichen Amtsverzichtsrechts eine differenzierte Ausarbeitung und Bewertung verschiedener Verzichtgründe von der debilitas corporis über den defectus scientiae bis hin zur irregularitas personae und der conscientia criminis auf. Ein Schlaglicht auf die Besonderheiten der damaligen kirchengeschichtlichen Situation wirft der besondere Verzichtgrund der malitia plebis, der im Gefolge der Rebellion der Armutsbewegungen der Katharer und Waldenser und der von ihnen beeinflussten Bevölkerungsschichten gegen die kirchliche Hierarchie aktuell wurde. – Besondere rechtliche Ausformung erlangten auch das Wissens- und das Willenselement beim Verzichtsvorgang, letzteres vor dem Hintergrund der praktisch häufigen subtilen bis gewaltsamen Einwirkungen von außen auf den Willensbildungsprozeß des kirchlichen Amtsträgers. – Bei der Entgegennahme des Amtsverzichts des Bischofs spielte der Papst eine immer stärkere Rolle, bis ihm schließlich allein die Erteilung der licentia zur Rückgabe der Amtsgewalt durch den Bischof oblag. Am Ende dieses für die Rechtsentwicklung bedeutsamen und fruchtbaren Zeitraums von etwa 100 Jahren, um die Mitte des 13. Jahrhunderts, lag ein einheitliches, neuerearbeitetes Amtsverzichtsrecht vor, das sich bereits denkerisch von seinen römischrechtlichen Vorbildern unabhängig gemacht hatte. – Das Thema der Unverzichtbarkeit war für das kirchliche Recht des 12. und 13. Jahrhunderts mit dem Begriff des ius divinum verbunden, in dem Rechte und Pflichten eng miteinander verknüpft waren; insoweit beispielsweise Taufe, Firmung und Priesterweihe ein unzerstörbares und unverzichtbares Prägemaß verliehen, legte dieser character indelebilis dem Betroffenen auch kirchliche Amtspflichten auf. – Mit Paulus Galleratus erreicht die systematische Durchdrin-

gung des Verzichtsstoffes ihren Höhepunkt, doch bleibt dieser Autor noch völlig dem mittelalterlichen Ordo-Denken verhaftet, ohne das Fundament des *ius romanum* bzw. des *ius commune* in Fragen des Personenrechts wie z. B. nach dem Recht auf Selbstverkauf oder körperliche Unversehrtheit anzutasten, wie dies in der späteren Philosophie der Neuzeit geschieht, die B. im folgenden philosophischen Teil behandelt.

Der zweite rechtsphilosophische Teil (153–224) beschäftigt sich zum einen mit der Erarbeitung von Kriterien zur Abgrenzung der Bereiche des Verzichtbaren und des Unverzichtbaren voneinander und bringt Ansätze zu einer Ethik des Rechtsverzichtes, zum anderen wird die moderne Frage nach unverzichtbaren Menschenrechten bis an ihre Anfänge zurückverfolgt. Zur Skizzierung einer Ethik des Rechtsverzichts (155–171) wird der Verzichtsgedanke von der „Nikomachischen Ethik“ des Aristoteles über Epikurs „Weisungen“ und Senecas „de beneficiis“ und die *Summa Theologiae* des Thomas von Aquin bis hin zu seiner Entfaltung in der Tugendlehre Immanuel Kants verfolgt. Für Kant, der den Gedanken der „Kultur der Moralität in uns“ entwickeln will, wird der Pflichtgedanke zur Antriebskraft der Wohltätigkeit. Wenn die „fremde Glückseligkeit“ uns „als Zweck, der zugleich Pflicht ist (Einleitung zur *Metaphysik der Sitten*, VIII, 393)“ vor Augen steht, können die Gefahren der Wohltätigkeit, wie die Abhängigkeit des Empfängers vom Geber und die Suche nach moralischen Hochgefühlen, besser gemieden werden. – Stand im vorigen Abschnitt der Verzicht des Einzelnen im Vordergrund der Betrachtungen, so geht im folgenden Abschnitt der Vf. anhand von Th. Hobbes „*Leviathan*“ auf den Verzicht als Grundelement des Staatsvertrages der politischen Philosophie ein (172–190). Nach dem Zusammenbrechen naturrechtlicher Ordnungsvorstellungen wird ein gemeinschaftlicher grundlegender Verzichtssatz der Individuen als Freiheitsträger denkerisch erforderlich, um von diesem Zustimmung- und Autorisierungsakt her die Rechtsübertragung vom Individuum als dem originären Rechtsträger auf die Organe staatlicher Gewalt als sekundärer Rechtsträger her zu begründen. – In der hierauf folgenden Frage nach der gedanklichen Herkunft des Begriffs der unverzichtbaren Menschenrechte kommt B. zu dem Ergebnis, daß kirchliches Rechtsleben und kirchliche Lehre hierzu einen eigenen Beitrag nicht erarbeitet haben. Der Diskurs über unverzichtbare und unveräußerbare Menschenrechte leitet seinen Ursprung vielmehr von der Frage nach der Erlaubtheit des Selbstverkaufs her (203–218), die der Autor in ihren Spuren in der Denkgeschichte von Rousseau über Locke, Grotius, Pufendorf und Suarez bis hin zu Occam und Duns Scotus und ins römische Recht zurückverfolgt. – Der Verzicht soll, so das Schlußwort des Vf.s, befreiende Tat des Verzichtenden am Verzichtsempfänger sein und so dem Aufbau und der Stärkung menschlicher Beziehungen dienen.

Zusammenfassend ist zu konstatieren, daß sich der Autor in einer material- und gedankenreichen Darstellung auf knappem Raum den grundlegenden Problemen des Verzichtes und des Verzichtsrechtes gestellt hat, ohne erschöpfend sein zu können und zu wollen. Eine stärkere gedankliche und systematische Durchdringung und Synthetisierung der verschiedenen deutlich gewordenen Ansätze und Denkmodelle zu einer Gesamtdarstellung des Verzichtsrechtes in der Rechtsgeschichte bleibt so späteren Autoren vorbehalten. Im Hinblick hierauf hat B. wichtige Vorarbeiten geleistet.

G. SCHMIDT S. J.

CRIMINOLOGÍA Y DERECHO PENAL AL SERVICIO DE LA PERSONA. Libro-Homenaje al Profesor Antonio Beristain. Compilado por José Luis de la Cuesta, Inaki Dendaluze y Enrique Echeburúa, San Sebastian: Donostia: 1989. 1254 S.

Der geehrte Jesuit bekleidet den Lehrstuhl für Strafrecht und Kriminologie. Er ist ein international anerkannter und durch vielfältige Forschungen ausgewiesener Spezialist der Kriminologie, des Strafvollzuges und des Strafrechts. Als Gründer des über die baskischen und spanischen Grenzen hinaus einflussreichen „*Instituto vasco de Criminología*“ regte Beristain zahlreiche Debatten um die Themen des Verbrechens, seiner Bekämpfung und des Umgangs mit dem Verbrecher und den Opfern des Verbrechens an. In den Mittelpunkt seines Denkens und Engagements stellte er die Sorge um den Menschen. Lieber sprach er deshalb von „Repersonalisierung“ als von „Resozialisie-