

EINFÜHRUNG IN DAS ANGEWANDTE VÖLKERRECHT

EINE UNTERSUCHUNG ÜBER DIE BEDEUTUNG DES
RECHTES FÜR DIE REGELUNG DER ZWISCHEN-
STAATLICHEN BEZIEHUNGEN

VON

DR. RUDOLF BLÜHDORN

SEKTIONS RAT IM BUNDESKANZLERAMT, AUSWÄRTIGE ANGELEGENHEITEN;
UND STAATSVERTRETER BEI DEN GEMISCHTEN SCHIEDSGERICHTEN, WIEN



SPRINGER-VERLAG WIEN GMBH

1934

EINFÜHRUNG IN DAS ANGEWANDTE VÖLKERRECHT

**EINE UNTERSUCHUNG ÜBER DIE BEDEUTUNG DES
RECHTES FÜR DIE REGELUNG DER ZWISCHEN-
STAATLICHEN BEZIEHUNGEN**

VON

DR. RUDOLF BLÜHDORN

**SEKTIONS RAT IM BUNDESKANZLERAMT, AUSWÄRTIGE ANGELEGENHEITEN,
UND STAATSVERTRETER BEI DEN GEMISCHTEN SCHIEDSGERICHTEN, WIEN**



SPRINGER-VERLAG WIEN GMBH

1934

**ALLE RECHTE, INSBESONDERE DAS DER ÜBERSETZUNG
IN FREMDE SPRACHEN, VORBEHALTEN**

**COPYRIGHT 1984 BY SPRINGER-VERLAG WIEN
URSPRÜNGLICH ERSCHIENEN BEI JULIUS SPRINGER IN VIENNA 1934**

ISBN 978-3-662-27345-6 ISBN 978-3-662-28832-0 (eBook)
DOI 10.1007/978-3-662-28832-0

Vorwort.

Die Probleme des Lebens sind so mannigfaltig, daß die Menschen sich gezwungen gesehen haben, sie zur besseren Erforschung in Abteilungen zu gliedern. So entstanden die einzelnen Zweige der Wissenschaft wie Biologie, Philosophie, Psychologie usw. Diese Abteilungen wurden dann wieder untergeteilt; von der Rechtswissenschaft spaltete sich z. B. das Völkerrecht ab, das seither den Gegenstand von Spezialstudien bildet.

Diese Teilungen und Unterteilungen sind aus praktischen Gründen wohl unabweislich. Kein Mensch kann heute alle Gebiete des Lebens erforschen. Das wirkliche Leben ist jedoch nicht teilbar. Die trotzdem vorgenommenen willkürlichen Scheidungen reißen daher oft zusammenhängende Probleme ohne Rücksicht darauf auseinander, daß Tatsachen der einen „Abteilung“ häufig nur durch Tatsachen aus einer anderen „Abteilung“ erklärt werden können.

Durch die Erfahrungen der Praxis auf die Nachteile dieser künstlichen Isolierung einzelner Probleme des menschlichen Lebens aufmerksam gemacht, habe ich mich entschlossen, den Versuch zu unternehmen, die Erscheinungen, die die Menschen unter dem Begriffe „Völkerrecht“ zusammenzufassen pflegen, ohne Rücksicht auf diese Teilungen zu schildern. Zu diesem Zwecke habe ich die Erklärungen für die geschichtlichen Tatsachen aus den Gebieten des menschlichen Wissens geschöpft, die mir hierzu am besten geeignet erschienen. Dabei bin ich bestrebt gewesen, keine Behauptung aufzustellen, deren Richtigkeit nicht durch konkrete Beispiele nachweisbar wäre. Ich glaube daher, vorliegende Untersuchungen vielleicht nicht mit Unrecht als „Einführung in das angewandte Völkerrecht“ bezeichnen zu dürfen.

Und noch eine weitere Bemerkung will ich vorausschicken. Ich habe mich bemüht, die Erscheinungen des Völkerrechtes möglichst objektiv wiederzugeben, und zwar auch dann, wenn die Versuchung, sie um des guten Zweckes willen zu beschönigen, ganz besonders nahe lag. Gegen derartige Versuchungen habe ich nicht nur deshalb angekämpft, weil ich es für meine Pflicht hielt, nur das — aber auch alles das — zu sagen, was ich auf dem zu untersuchenden Gebiete für wahr und richtig empfunden habe, sondern auch, weil ich davon überzeugt bin, daß ein Fortschritt in der Ausbildung des Völker-

rechtes und, was heute mindestens ebenso wichtig ist, in der gewissenhaften Befolgung dieses Rechtes durch die Völker nur erzielt werden kann, wenn alle Schwierigkeiten, die sich diesen Zielen entgegenstellen, offen besprochen werden. Nur auf diese Weise kann man nämlich die begründete Hoffnung hegen, daß die Völker im Laufe der Entwicklung Mittel und Wege finden werden, diese Schwierigkeiten zu überwinden.

Wien, im April 1934.

Rudolf Blühdorn.

Inhaltsverzeichnis.

	Seite
Abkürzungsverzeichnis	IX
§ 1. Einleitung	1
Erster Abschnitt: Die mittelbaren Grundlagen des Völkerrechtes	3
§ 2. Das Wesen der Menschen	3
1. Die Triebe im Menschen	3
a) Der Selbsterhaltungstrieb	3
b) Der Nachahmungstrieb und die Gewohnheit. Der Wiederholungszwang	4
c) Der angeborene Kampfeswille der Menschen	8
2. Die Verstandestätigkeit des Menschen	8
a) Die Doppelnatur des Menschen: der Triebmensch und der Verstandesmensch	8
b) Eine Eigentümlichkeit der menschlichen Denktätigkeit: das unbewußte Denken	11
c) Die Zielrichtung des unbewußten Denkens	13
d) Wie die Menschen die Gegenstände der Außenwelt, sowie äußere Vorgänge wahrnehmen	15
e) Die geistige Einstellung der Menschen	17
§ 3. Die Entstehung der menschlichen Gemeinschaften und das Verhalten der Menschen zueinander innerhalb der Gemeinschaft	20
§ 4. Wie ist der Begriff des Rechtes entstanden? — Die Bedeutung des Satzes: Pacta sunt servanda im Privatrechte	24
§ 5. Welche Forderungen stellen die Menschen an das Recht und an die Gerechtigkeit?	31
§ 6. Die Einstellung der Parteien an einem Rechtsstreite zum Rechte und zur Gerechtigkeit	33
§ 7. Die Stellung der nationalen Gerichte zu den Bestimmungen der Gesetze. — Die Urteilsfindung durch den Richter	36
§ 8. Die Abgrenzung der Rechtsbeziehungen zwischen den Menschen von Beziehungen anderer Natur. Die Grenzen der Durchsetzbarkeit des innerstaatlichen Rechtes	44
1. Die Abgrenzung der Rechtsbeziehungen	44
2. Die Grenzen der Durchsetzbarkeit des innerstaatlichen Rechtes	45
§ 9. Die Bedeutung des Satzes: summum jus, summa injuria im Privatrechte	46
Zweiter Abschnitt: Die unmittelbare Grundlage des Völkerrechtes	48
§ 10. Das Wesen der modernen Staaten	48

	Seite
§ 11. Bestehen Regeln für das Zusammenleben der Staaten?	52
§ 12. Der Grund, weshalb die Regeln des Völkerrechtes für die Staaten verbindlich sind	54
1. Die Tatsache der Selbstbindung der Staaten	54
2. Die Beweggründe für diese Haltung der Staaten	54
3. Die Bedeutung des Satzes: <i>Pacta sunt servanda</i> im Völkerrechte	55
4. Auch im innerstaatlichen Rechte gilt ausschließlich die Selbstbindung der Staaten	59
5. Die Verbindlichkeit der Regeln des Völkerrechtes in der Praxis der Staaten und der Rechtsprechung internationaler Gerichte ..	60
6. Die nichtrechtlichen Gründe, weshalb die Selbstbindung der Staaten nicht genügend erscheint	66
7. Die psychologische Verankerung des Satzes: <i>Pacta sunt servanda</i> im Bewußtsein der Menschen	70
8. Untersuchung der hauptsächlichsten Argumente gegen die Selbstbindung der Staaten	72
§ 13. Genügt die Selbstbindung der Staaten?	82
§ 14. Ist die Bezeichnung der Regeln für das Zusammenleben der Völker als Völkerrecht sprachlich zutreffend?	84
§ 15. Die Völkergemeinschaft. Ihre Entstehung und das Verhalten der Völker zueinander innerhalb dieser Gemeinschaft	90
§ 16. Gibt es ein allgemeines Völkerrecht?	95
§ 17. Die Abgrenzung der Rechtsbeziehungen zwischen den Staaten von Beziehungen anderer Natur. Die Grenzen der Durchsetzbarkeit des Völkerrechtes	96
1. Die Abgrenzung der Rechtsbeziehungen	96
2. Die Grenzen der Durchsetzbarkeit des Völkerrechtes	98
§ 18. Welche Beziehungen zwischen den Völkern sind rechtlich geregelt? Der Satz: <i>Si vis pacem, cole justitiam</i>	100
§ 19. Der Satz: <i>summum jus, summa injuria</i> im Völkerrechte	104
§ 20. Völkerrecht und Landesrecht. Die häuslichen Angelegenheiten ..	106
Dritter Abschnitt: Der Ursprung der Regeln des Völkerrechtes ..	
§ 21. Die formalen Quellen des Völkerrechtes	112
§ 22. Der Wille der Staaten als Quelle der Regeln des Völkerrechtes. — Die Stellung internationaler Gerichte zu den Regeln des Völkerrechtes. — Haupt- und Nebenquellen des Völkerrechtes	114
§ 23. Die Hauptquellen des Völkerrechtes	120
1. Ausdrückliche Willenserklärungen: die Verträge	120
2. Das Gewohnheitsrecht	122
a) Die verpflichtende Kraft des Gewohnheitsrechtes	122
b) Die Beweggründe, warum die Staaten der Gewohnheit eine verpflichtende Gewalt zusprechen. Das Wesen des Präzedenzfalles	123
c) Die Erfordernisse für den Bestand einer Regel des Gewohnheitsrechtes	126
d) Der Geltungsbereich der Regeln des Gewohnheitsrechtes ..	128
e) Die Regeln des Gewohnheitsrechtes in der Praxis	130

	Seite
§ 24. Die Lücken des Völkerrechtes	132
§ 25. Die Nebenquellen des Völkerrechtes	135
1. Das Präzedenzrecht	135
2. Ausdrückliche Willenserklärungen der Staaten als Nebenquellen des Völkerrechtes	137
a) Verträge	137
b) Einseitige Erklärungen	140
3. Die allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze	142
a) Die privatrechtliche Einstellung der Juristen	142
b) Die übereinstimmende geistige Einstellung aller Juristen als Quelle der allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze	146
c) Die bisherigen Theorien über den Ursprung der allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze	147
d) Die Anerkennung der allgemeinen Rechtsgrundsätze durch die Praxis der Staaten	151
e) Konkrete Beispiele für allgemein anerkannte Rechtsgrundsätze	153
f) Ein Fall eines allgemein anerkannten Rechtsgrundsatzes im innerstaatlichen Rechte	154
g) Praktische Schwierigkeiten bei der Feststellung und der An- wendung konkreter allgemein anerkannter Rechtsgrundsätze	155
h) Beruht die Anwendung der allgemein anerkannten Rechts- grundsätze auf dem Willen der Staaten?	157
4. Die Lehrmeinung und die Rechtsprechung als Quellen des Völ- kerrechtes	158
a) Die Lehrmeinung	159
b) Die Rechtsprechung der Gerichte	169
§ 26. Die Quellenkumulierung	173
§ 27. Die konstruktiven Regeln des Völkerrechtes. Die Auslegungs- regeln des Völkerrechtes. Die Analogie	174
§ 28. Art. 38 des Statutes des St. I. G. und andere Vereinbarungen über die Quellen des Völkerrechtes	177
§ 29. Formelle Überprüfung des Bestandes eines konkreten Rechts- satzes: die Frage der Zulässigkeit der entschädigungslosen Ent- eignung des Vermögens von Ausländern	181
Vierter Abschnitt: Das Völkerrecht in seiner praktischen An- wendung	186
§ 30. Welche Forderungen stellen die Staaten an das Recht und an die Gerechtigkeit? Die Einstellung der Staaten zur praktischen An- wendung der Regeln des Völkerrechtes	186
§ 31. Die Regelung der Rechtsstreitigkeiten im diplomatischen Verkehr	190
§ 32. Die internationale Gerichtsbarkeit	191
1. Unter welchen Umständen rufen die Staaten die internationale Gerichtsbarkeit an?	191
2. Die Voraussetzungen für das Funktionieren eines internatio- nalen Gerichtes	195
a) Ein Vergleich mit den nationalen Gerichten	195
b) Die sachlichen Voraussetzungen	196

	Seite
c) Die persönlichen Voraussetzungen	197
d) Die Frage der Staatsangehörigkeit der Richter	199
e) Der Ständige Internationale Gerichtshof im Haag	202
f) Die Erfahrungen der Praxis über die geistige Einstellung der internationalen Richter	204
§ 33. Praktische Unterschiede in der Auslegung und Anwendung völkerrechtlicher und privatrechtlicher Verträge	205
Fünfter Abschnitt: Mittel und Wege zur Verbesserung der rechtlichen Regelung der Beziehungen zwischen den Staaten	
§ 34. Die Erweiterung der rechtlich geregelten Beziehungen	215
§ 35. Versuche zur Verbesserung der Theorie des Völkerrechtes	216
§ 36. Die Verbesserung der äußeren Mittel zur Einhaltung des Völkerrechtes. Die Frage der Sanktionen	218
§ 37. Die Verbesserung des Willens der Völker zur Einhaltung des Völkerrechtes	223
1. Der moderne Krieg ist als Mittel zur Selbsterhaltung der Völker untauglich	224
2. Die Notwendigkeit der Schaffung einer für die Rechtsanwendung günstigen Einstellung der Völker	228
§ 38. Die Verbesserung des materiellen Völkerrechtes	232
1. Die Verbesserung des materiellen Völkerrechtes durch Kodifikation	232
2. Die Verbesserung des materiellen Völkerrechtes durch die Praxis und die Rechtsprechung internationaler Gerichte	235
§ 39. Der Ausbau der internationalen Gerichtsbarkeit	237
§ 40. Die Zukunft des Völkerrechtes	240
Sach- und Namenverzeichnis	244

Abkürzungen.

A. Darstellungen.

- Anzilotti = Corso di diritto internazionale I. Roma 1928.
Barandon = Das Kriegsverhütungsrecht des Völkerbundes. Berlin 1933.
Blühdorn = Le fonctionnement et la jurisprudence des tribunaux arbitraux mixtes. Cours de l'Académie de Droit International à la Haye. Paris 1933.
Brierly = Le fondement du caractère obligatoire du droit international. Cours 1928/III.
Cours = Recueil des Cours de l'Académie de droit international im Haag.
Fauchille = Traité de droit international public. Paris 1922—1926.
Hold-Ferneck = Lehrbuch des Völkerrechtes. Leipzig 1930, 1932.
Huber = Die soziologischen Grundlagen des Völkerrechtes. Neudruck. Berlin 1928.
Lammasch = Das Völkerrecht nach dem Kriege. Kristiania 1917.
Lauterpacht = Private Law Sources and Analogies of International Law. London 1927.
Lauterpacht: Function = The Function of Law in the International Community. Oxford 1933.
Liszt-Fleischmann = Das Völkerrecht. Berlin 1925.
Oppenheim = International Law. London 1928.
Pallieri = I „Principi Generali del Diritto Rinosciuti dalle Nazioni Civili.“ Torino 1931.
Ray = Commentaire du Pacte de la Société des Nations. Paris 1930, mit Suppléments.
Strisower = Der Krieg und die Völkerrechtsordnung. Wien 1919.
Verdroß = Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft. Wien 1926.

B. Zeitschriften, Verträge, Quellenwerke.

- A. J. = American Journal of International law.
Br. = British Yearbook of international law.
J. = Journal du droit international.
J. O. = Journal officiel des Völkerbundes.
Procès-verbaux = Cour Permanente de Justice Internationale, Comité consultatif de Juristes, Procès-verbaux des séances du Comité.
R. G. = Revue générale de droit international public.
R. J. = Revue de droit international et de législation comparée.
Riv. = Rivista di diritto internazionale.
W. V. = Strupp: Wörterbuch des Völkerrechtes.
Z. ö. R. = Zeitschrift für öffentliches Recht.
Z. V. = Zeitschrift für Völkerrecht.

C. Wortkürzungen.

St. I. G. = Ständiger Internationaler Gerichtshof im Haag.

V. B. S. = Völkerbundsatzung.

Anmerkung: Die Literatur des Völkerrechtes ist in stetem Anwachsen begriffen. Um vorliegende, auf den Ergebnissen der Praxis aufgebauten Untersuchungen nicht zu einem Bücherkatalog anwachsen zu lassen, wurden daher zu den einzelnen Fragen nur immer einige Werke angeführt. Die weiteren Literaturnachweise sind dann in diesen Werken zu finden. Die Anführungen besagen an und für sich nichts über die Stellungnahme der Verfasser der angeführten Bücher und Artikel über die im Texte besprochenen Probleme.

§ 1. Einleitung.

Vor dem Kriege spielte das Völkerrecht im Bewußtsein der großen Masse der Völker fast keine Rolle. Der Durchschnittsbürger hielt dafür, daß die Beziehungen der Völker zueinander politischer Natur wären, die mit Recht herzlich wenig zu tun hätten.

Auch die allermeisten Juristen, mit Ausnahme der verhältnismäßig sehr seltenen Spezialisten des Völkerrechtes, begnügten sich mit den notdürftigsten Kenntnissen über das Völkerrecht, da sie ja auch nie in die Lage kamen, es praktisch anzuwenden. Die beiden Haager Konferenzen von 1899 und 1907 haben zwar die Völker darauf aufmerksam gemacht, daß gewisse Beziehungen der Staaten untereinander gegebenenfalls rechtlich geregelt werden können, und auch darauf, wie dringend es wäre, daß dies geschähe. Da aber damals fast niemand ernstlich an einen Weltkrieg glauben wollte und daher auch an die konkrete Möglichkeit eines solchen Krieges nicht ernstlich dachte, so haben diese beiden Konferenzen außerhalb der Fachkreise nicht den Eindruck hinterlassen, den sie verdient hätten.

Erst durch den Weltkrieg wurde das Gewissen der Allgemeinheit aufgerüttelt: es mag wohl keinen Menschen gegeben haben, der sich nicht während des Krieges die Frage vorgelegt hätte, ob es nicht möglich gewesen wäre, das gegenseitige Zerfleischen der Völker zu verhindern. Erst jetzt erinnerten sich die großen Massen daran, daß es etwas gibt, das man Völkerrecht nennt, und sie fragten sich in allen Ländern, warum man den Streit, der der unmittelbare Anlaß zum Ausbruche des Weltkrieges gewesen ist, nicht lieber vor „Gericht“ gebracht hat.

Das Interesse breitester Volksschichten aller Länder am Völkerrecht und am Gedanken zwischenstaatlicher Gerichtsbarkeit, das man in der unmittelbaren Nachkriegszeit feststellen konnte, erklärt sich so als Reaktion gegen die Zerstörungswut des Krieges. Getragen von diesem Willen der Völker, hat die Beschäftigung mit dem Völkerrecht unmittelbar nach dem Weltkriege gewaltig zugenommen. Von reinstem Idealismus erfüllt, glaubten viele, daß jetzt die Gelegenheit gekommen wäre, im Leben der Völker das Recht an die Stelle der Gewalt zu setzen.

Die Entwicklung hat jedoch den Erwartungen dieser Idealisten nicht entsprochen. An so manchen Beispielen haben die Völker Gelegenheit gehabt zu sehen, daß viele Beziehungen zwischen den

Völkern rechtlich überhaupt nicht geregelt sind und daß, selbst wenn bestimmte Beziehungen rechtlich geregelt sind, die Staaten sich oft trotzdem über geschlossene Verträge und über Regeln, die allgemein als geltendes Völkerrecht angesehen werden, hinwegsetzen. Und auch außerhalb der Fachkreise mehren sich die Stimmen, die fragen, ob es überhaupt ein Völkerrecht gibt, ob Regeln, die scheinbar nur dazu da sind, um bei der erstbesten Gelegenheit gebrochen zu werden, es verdienen, als „Rechts“regeln bezeichnet zu werden.

Diese Tatsachen lähmen gegenwärtig alle Bestrebungen zu einer weiteren Ausbildung des Völkerrechtes. Vielleicht auch nur unbewußt herrscht in den mit Völkerrecht befaßten Kreisen die Empfindung vor, daß es wenig Sinn hätte, große Mühen aufzuwenden, um das Völkerrecht weiter auszugestalten, wenn letzten Endes die Völker sich doch nicht daran hindern lassen, ihre eigenen an Recht und Gerechtigkeit nicht gebundenen Wege zu gehen, falls nur ihre augenblicklichen Interessen es zu verlangen scheinen.

Gerade jetzt erscheint es daher wichtig, die alte Frage neuerlich zu untersuchen, ob der Bestand eines Völkerrechtes nicht nur in wissenschaftlichen Büchern behauptet wird, sondern ob die Staaten auch tatsächlich anerkennen, daß zum mindesten gewisse ihrer Beziehungen zueinander durch Regeln rechtlicher Natur geordnet sind, daß es also ein Völkerrecht gibt, bejahendenfalls auf welcher Grundlage dieses Recht beruht und woher die konkreten Regeln stammen, an die sich die Staaten in der Praxis halten. Gleichzeitig wollen wir auch die weitere Frage untersuchen, welche Rolle das Recht bei der Regelung der Beziehungen zwischen den Staaten spielt. Derart soll ein Gesamtbild über die praktische Bedeutung des Völkerrechtes für das Zusammenleben der Völker entstehen.

Hiebei wollen wir versuchen, die Tatsachen möglichst objektiv zu erfassen; wir wollen nach Tunlichkeit und *sine ira et studio*, aber auch, was vielleicht noch schwerer ist, *sine amore*, d. h. ohne unsere Wünsche in die Tatsachen hineinzulegen, feststellen, was tatsächlich ist.

Um diese Fragen beantworten zu können, werden wir vorerst ganz kurz, sozusagen schlagwortartig, die mittelbaren Grundlagen des Völkerrechtes untersuchen. Die geschichtlichen Erscheinungen des Völkerrechtes sind nämlich erst dann verständlich, wenn man sich vorher über gewisse Tatsachen der Biologie, Soziologie und Psychologie, sowie über das Wesen des innerstaatlichen Rechtes Rechnung gegeben hat. Erst mit Hilfe dieser Vorkenntnisse können wir dann darangehen, das Problem der unmittelbaren Grundlage des Völkerrechtes und der Quellen dieses Rechtes zu studieren.

Erster Abschnitt

Die mittelbaren Grundlagen des Völkerrechtes.

§ 2. Das Wesen der Menschen.

1. Die Triebe im Menschen.

a) Der Selbsterhaltungstrieb.

Wenn man die verschiedenen Eigenheiten der Lebewesen, der Menschen, Tiere und Pflanzen untersucht, kommt man zum Ergebnisse, daß allen Lebewesen eine Eigenschaft zukommt: der Wille zum Leben, der sich im Selbsterhaltungstrieb äußert (Spinoza: „conatus sese conservandi“; Pufendorf: „se ipsum conservare“). Hier soll nicht untersucht werden, woher dieser Wille stammt und welche Zwecke er verfolgt, sondern es soll nur die bloße Tatsache festgestellt werden, die an sich so bekannt ist, daß sie wohl keinen Beweis erheischt.¹ Aus diesem Selbsterhaltungstrieb ergibt sich notwendigerweise für alle Lebewesen, also auch für die Menschen, ihre egoistische Einstellung zu der gesamten Umwelt. Für jeden Menschen ist grundsätzlich die Erhaltung seines individuellen Lebens, die Wahrung seiner individuellen Interessen, das Wichtigste. Interessen für Ideale zeigen die Menschen erst, bis ihre materiellen Interessen gesichert sind. *Primum vivere, deinde philosophari.*² Man kann daher ruhig sagen, daß im allgemeinen die Menschen ihr Tun und Lassen, ihre Gedanken und Wünsche nach dem richten, was ihnen nützt, wenn sich auch der einzelne nicht immer dessen voll bewußt ist, sondern glaubt, aus anderen, idealen Motiven zu handeln. Dies ist die natürliche Art, wie sich der Selbsterhaltungstrieb beim Menschen äußert. Wer sich mit Erscheinungen beschäftigt, die, wie das Recht, Beziehungen zwischen Menschen und Völker betreffen,

¹ Daß mit der Feststellung des Selbsterhaltungstriebes als des Grundprinzips jeglichen Lebens nichts für die Erklärung des Lebens selbst getan ist, ist klar. Uns ist es aber hier nicht darum zu tun, die Geheimnisse des Lebens zu enträtseln, sondern nur um die Erklärung der Erscheinungen, die sich bei der Regelung der Beziehungen zwischen den Staaten zeigen.

² Huber (S. 93): „Idealistische Prinzipien verwirklichen sich nur auf dem Untergrund mit ihnen konvergenter materiellen Interessen.“ Ein Beispiel dafür, wie „Ideale“ entstehen können, werden wir unter 2 c geben.

muß mit diesem Egoismus als der Grundeigenschaft der Menschen rechnen.¹

Wenn wir nun überprüfen, unter welchen äußeren Bedingungen sich dieser Wille zum Leben kundtut, so muß auf zwei Umstände verwiesen werden, die ebenfalls zu bekannt sind, als daß sie eines Beweises bedürfen würden. Der eine ist die Tatsache, daß es auf der Welt kein Lebewesen, ob Mensch, Tier oder Pflanze ist gleichgültig, gibt, das nicht — vermöge seiner ihm von der Natur verliehenen Fortpflanzungsfähigkeit — allein imstande wäre, in kürzerer oder längerer Zeit die gesamte Welt zu übervölkern. Tatsache ist ferner, daß das Leben der Pflanzen und Tiere sich nur unter bestimmten klimatischen Verhältnissen entwickeln kann, und daß daher der Einfluß der Witterung für das Gedeihen der Lebewesen von der größten Bedeutung ist.

Aus dem Willen zum Leben einerseits, aus den beiden genannten Tatsachen andererseits, daß nämlich der Lebensraum auf Erden zu klein ist, um auch nur alle Individuen einer einzigen Gattung ihrer natürlichen Fortpflanzungsfähigkeit gemäß aufzunehmen, geschweige denn die Individuen aller Gattungen, und daß die kosmologischen Bedingungen oft für die Entstehung oder die Fortsetzung des Lebens ungünstig sind, ergibt sich für jedes einzelne Lebewesen die Notwendigkeit des Kampfes um das Leben (*Bellum omnium contra omnes* [Hobbes]). Aus dieser Notwendigkeit ergibt sich zwingend der Egoismus, der Haß, der Neid, die Mißgunst der Menschen. Diese ihrer Natur nach antisozialen Eigenschaften entspringen daher nicht der Bosheit einzelner Menschen, sondern sie sind tief im Wesen des Menschen begründet. Ohne Egoismus wäre die Menschheit und auch jedes andere Lebewesen längst zugrunde gegangen. Daher ist auch der Kampf gegen diese Eigenschaften bisher so wenig erfolgreich gewesen. Seit den Peloponnesischen Kriegen haben sich die Staaten in ungeahnter Weise vergrößert; die Zivilisation hat ungeheure Fortschritte gemacht. Die innen- und außenpolitischen Verhältnisse der Völker sind aber im wesentlichen die gleichen geblieben.

b) Der Nachahmungstrieb und die Gewohnheit.

Der Wiederholungszwang.

Auf welche Umstände ist es nun zurückzuführen, daß der Lebenswille aller Lebewesen sich trotz widriger äußerer Einflüsse erfolgreich durchzusetzen vermag? Um im Kampfe ums Dasein bestehen zu können, muß jedes Lebewesen geeignet sein, sowohl den Unbilden der Witterung als auch den Angriffen der feindlichen

¹ Einen Appell an den Egoismus finden wir sogar in den zehn Geboten. „Du sollst Vater und Mutter ehren, auf daß du lange lebest und es dir wohlergehe auf Erden.“ Im Strafrecht bedient man sich der Frage: *cui prodest?*, um den Verbrecher auszuforschen.

Lebewelt standzuhalten. Es muß sich daher, gegen die schädlichen klimatischen Einflüsse z. B. durch ein besonders dickes Fell oder Aufsuchen einer Höhle im Erdinnern zu schützen vermögen, sowie durch Kraft, Gewandtheit oder List geeignet sein, sich seine lebenden Widersacher vom Leibe zu halten.

Nehmen wir nun an, es ist einem Tierpaar gelungen, sich im Lebenskampfe durchzuschlagen und Junge zu kriegen: woher kommt es, daß die Jungen dieselben Eigenschaften haben wie ihre Eltern, Eigenschaften, die sie befähigen, den Kampf ums Leben auch ihrerseits siegreich zu bestehen? Teilweise ist dies auf Umstände zurückzuführen, die die Naturforscher unter dem Worte „Vererbung“ zusammenfassen. Neben diesen vererbten Eigenschaften gibt es aber auch erworbene. Wie werden aber die Jungen gezwungen, die für ihre Lebensfähigkeit nötigen Eigenschaften zu erwerben? Zu diesem Zwecke besitzt jedes Lebewesen eine Eigenschaft: die Gewohnheit. Menschen und Tiere besitzen überdies auch noch den Nachahmungstrieb.

Was vor allem den Nachahmungstrieb betrifft, so sehen die Tierjungen, was ihre Eltern machen und machen es ihnen nach. Und wenn sie etwas nachgemacht haben, so gewöhnen sie sich so daran, daß sie es „mechanisch“ (richtig: „unbewußt“) tun: es ist ihnen derart zur „zweiten Natur“ geworden, daß auch der Fachmann oft die derart erworbenen Eigenschaften nicht mehr von den durch die Natur vererbten unterscheiden kann.

Wenn wir vom Tiere zum Menschen übergehen, so sehen wir ein ganz gleiches Verhalten. Jedermann weiß, daß es eines der hervorstechendsten Merkmale eines jeden Kindes ist, alles, was es sieht, nachzumachen. Dieses Bestreben besteht bereits in einem Alter, in dem es ausgeschlossen erscheint, daß das Kind dies aus geistigen Erwägungen oder deshalb machen sollte, weil es ihm von den Erwachsenen künstlich beigebracht worden wäre. Diese instinktive Nachahmungssucht begleitet den Menschen durch sein ganzes Leben und erstreckt sich nicht nur auf Äußerlichkeiten (Mode), sondern umfaßt auch sein Geistesleben. Auch Geistesrichtungen haben ihre Moden, d. h. werden von den Massen einigen wenigen nachgeahmt. Der Nachahmungstrieb ist häufig so stark, daß man unmittelbar davon spricht, daß Beispiele „ansteckend“ wirken.

Eng verwandt mit dem Nachahmungstrieb ist auch die Eigenschaft der Menschen, die wir mit „Suggestibilität“ bezeichnen. Werden gewisse Tatsachen unter einem bestimmten Lichte vorgetragen, so sieht sie jeder Zuhörer so, wie der Vortragende sie gesehen hat; der Zuhörer ahmt sozusagen die geistige Einstellung der Vortragenden nach.

Was die Gewohnheit¹ anbelangt, so kann es ein jeder aus seiner

¹ Die Gewohnheit entsteht durch die Gewöhnung, das ist durch das Automatischwerden einer oft wiederholten Tätigkeit. Durch gewisse Vor-

eigenen Erfahrung feststellen, wie leicht man sich an gute und schlechte Verhältnisse „gewöhnt“, wie leicht man eine gute oder auch schlechte „Gewohnheit“ annehmen kann und wie schwer man sich einer schlechten „Gewohnheit“ entledigt. Diese dem Menschen angeborene Eigenschaft benützt auch die moderne Erziehungslehre, um mit der Erziehung der Kinder bereits mit der Geburt der Kinder zu beginnen: bereits mit diesem Tage wird der Säugling daran gewöhnt, sich so zu verhalten, wie es nicht ihm, sondern seiner Umgebung paßt. Auch im weiteren Verlaufe trachten die Erzieher immer, daß das Kind sich die nötigen guten Eigenschaften durch Gewöhnung aneigne. Um ferner auch ein Beispiel aus der Pflanzenwelt zu geben: unsere Laubbäume verlieren im Winter ihre Blätter. Wenn man nun einen derartigen Laubbaum in die Tropen bringt, verliert er anfangs aus „Gewohnheit“ seine Blätter ebenso, bis er nach einigen Jahren die Erfahrung gemacht hat, daß ein Abwurf der Blätter in Gegenden, in denen es nie friert, nicht nötig ist.¹

Aber auch im Geistesleben spielt die Gewohnheit eine sehr große Rolle. Eines der bekanntesten Beispiele dieses „geistigen“ Trägheitsgesetzes betrifft den Ursprung der Kannelierungen der Säulen, die im alten Griechenland die Tempeldächer trugen. Die ersten Tempelsäulen waren aus Baumstämmen gebildet. Als dann der Marmor das Holz ersetzen sollte, haben die Griechen aus „Gewohnheit“ die Rillen und Ritzen der rohen Baumstämmen mittels der Kannelierungen nachgeahmt. Als nach der Mitte des vorigen Jahrhunderts, also mehr als zweitausend Jahre später, die Eisenkonstruktion den Holz- und Steinbau verdrängte, wurden aus denselben Gründen die Ornamente und Reliefs, die an den Holz- und Steinbauten aus dem Material, der den Bau trug, hergestellt worden waren, durch gußeiserne Ornamente und Reliefs, die auf die Eisenkonstruktion künstlich angebracht wurden, nachgeahmt. Und wenn die Musik Richard Wagners uns heute anders klingt, als zur Zeit ihrer Entstehung, so kommt dies nicht daher, weil die Musik sich geändert hat, sondern weil sich unser Ohr an sie gewöhnt hat.

Auch diese Eigenschaft seiner ersten Kindheitstage bewahrt der Mensch sein ganzes Leben. Mit Recht spricht man daher von der „Macht“ oder auch dem „Joche“ der Gewohnheit und davon, daß

gänge wird der Erfolg erzielt, daß die Lebewesen, um eine bestimmte Tätigkeit zu setzen, eines immer geringeren Willensantriebes benötigen, bis der ganze Vorgang „mechanisch“ vor sich geht, wenn ihn nur ein bestimmter Reiz auslöst. Dem Lebewesen erscheint dann dieser Vorgang als der „natürliche“.

¹ Über die Bedeutung der Gewohnheit für alle Lebewesen siehe auch Semon: „Die Mneme als erhaltendes Prinzip im Wechsel des organischen Geschehens“, der eine biologische Theorie aufgestellt hat, wonach die Vererbung auf einem hypothetisch als Grundeigenschaft der organischen Substanz angenommenen Gedächtnisse beruht.

„der Mensch sich an alles gewöhnt“. Sehr häufig wird auch der Mensch als „Gewohnheitstier“ bezeichnet. Auch der bekannte Satz, wonach nichts in der Zeit dauert, das nicht in der Zeit entstanden ist, weist darauf hin, daß nur das im Geiste des Menschen Wurzeln fassen kann, an das dieser Geist sich im Laufe der Zeit gewöhnt hat. Die gesellschaftlichen Folgen dieser Eigenschaft sollen hier natürlich unerörtert bleiben.

Zum Schlusse sei noch auf eine Tatsache, und zwar deshalb verwiesen, weil sie, wie wir sehen werden, im Völkerrecht eine ziemlich bedeutende Rolle spielt. Die Gewohnheit entsteht durch Wiederholung desselben Aktes; wieso kommt es aber überhaupt zur Wiederholung von Akten? Bei dem angeführten Beispiele der Laubbäume verstehen wir diese Wiederholungen, da sie von dem regelmäßigen Zyklus der Jahreszeiten abhängen. Aber warum wiederholen Menschen so häufig willkürlich Akte trotz des Spruches: *variatio delectat*? Freud¹ führt die allen bekannte Tatsache an, daß Kinder alles im Spiel wiederholen, was ihnen im Leben einen Eindruck gemacht hat — das ist, was wir den Nachahmungstrieb genannt haben — und daß sie überdies diese Nachahmungsakte immer wieder wiederholen. Ein Kind hört auch lieber eine Geschichte zum fünfzehnten Male als eine neue. Freud behauptet nun, daß sich diese Tatsache nur derart erklären lasse, daß die Wiederholung selbst eine Quelle der Lust sein müsse, und nimmt an, daß es in der Natur einen „Wiederholungszwang“ gibt. Nach ihm wohnt dem belebten Organischen der Drang zur Wiederherstellung früherer Zustände inne, den er auch als „Äußerung der Trägheit im organischen Leben“ bezeichnet. „In den Phänomenen der Erbllichkeit und in den Tatsachen der Embryologie haben wir die großartigsten Beweise für den organischen Wiederholungszwang.“²

Wurde aber erst einmal eine Handlung wiederholt, so erlangt sie durch die bloße Tatsache dieser Wiederholung für das Lebewesen den Charakter eines naturnotwendigen Geschehens, sie wird zur Gewohnheit. Sehr richtig sagt daher Le Bon³ bezüglich der wiederholten Behauptung einer und derselben Tatsache: „Die behauptete Tatsache macht sich durch die Wiederholung derart breit in den Geistern, daß sie als eine bewiesene Wahrheit angesehen wird.“ Bekannt ist auch der Ausspruch Macchiavells: „Wiederholte Geltendmachung von Ansprüchen gibt ein Recht darauf.“ Huber (S. 42) schreibt: „Regelmäßig wiederkehrende oder sich lange behauptende Tatsachen sind auch in den einzelnen Verbänden maßgebende Bildner der Sitte und des Rechts.“ („Die normative Kraft des Faktischen“ [Jellinek].)

¹ Jenseits des Lustprinzips.

² Hinweis auf die Tatsache, daß alle Säugetiere während ihrer embryonalen Entwicklung die phylogenetischen Entwicklungsstadien ihrer Vorfahren durchmachen. (Das sogenannte „biologische“ Trägheitsgesetz.)

³ La psychologie des foules, S. 104.

Wir können daher zusammenfassend feststellen, daß der Mensch das, was er irgendwo sieht, mit Vorliebe nachahmt, daß die Nachahmung durch Wiederholung zur Gewohnheit führt, und daß dem Menschen das, an was er sich gewöhnt hat, sehr schnell nicht mehr als das erscheint, was es wirklich ist, nämlich als eine von ihm freiwillig gewollte Tatsache oder als ein bewußt gesetzter Vorgang, sondern daß es ihm als ganz allgemein der Natur des Menschen entsprechend, als naturnotwendig, als „natürlich“ vorkommt.

c) Der angeborene Kampfeswille des Menschen.

Der dem Menschen durch die äußeren Lebensumstände aufgezwungene Kampf ums Leben erklärt uns aber noch eine andere Grundeigenschaft des Menschen. Wenn die Lebewesen in einer Welt leben müssen, in der sie sich nur durch Kampf durchzusetzen vermögen, so ist es wohl klar, daß alle Lebewesen und daher auch die Menschen den nötigen Willen zu diesem Kampfe haben müssen. Wäre ihnen dieser Wille nicht angeboren, so wären sie längst von ihren Feinden vernichtet worden.

Es ist nun eine allgemein bekannte Tatsache, daß die Menschen, vorausgesetzt, daß es sich um die Erhaltung ihres Lebens handelt oder sie auch nur glauben, daß es sich um ihre Interessen handelt, ganz instinktiv alle ihre Kräfte, vor allem aber ihre physischen Kräfte dazu verwenden, um ihr Leben und ihre Interessen zu erhalten. Und es scheint manchmal fast, als ob die Betätigung des ihnen angeborenen Kampfinstinktes sie ebenso freuen würde, wie z. B. die Befriedigung ihres Eßtriebes, so daß sie den Kampf nur um des Kampfes willen suchen. Jeder körperlich gesunde Mensch ist daher von Natur aus kriegerisch gesinnt. Dieser gewalttätige Urinstinkt der Menschen ist zwar im Laufe der Jahrtausende, wie wir später sehen werden, durch Erwägungen geistiger Natur teilweise zurückgedrängt worden. Innerhalb der Grenzen der zivilisierten Staaten ist heute die physische Betätigung dieses Triebes sogar durch hohe Strafen verboten. Dies verhindert aber nicht, daß tief im Innersten der Menschen auch heute noch trotz aller Zivilisation dieser Kampfeswille schlummert. Und wenn der Mensch für sein Leben oder seine Interessen fürchtet, dann erwacht wieder in ihm der primitive Instinkt und er stürzt sich mit Gewalt auf jeden, den er als seinen Feind ansieht.

2. Die Verstandestätigkeit des Menschen.

a) Die Doppelnatur des Menschen: der Triebmensch und der Verstandesmensch.

Der Mensch ist aber nicht nur ein Lebewesen mit tierischen Instinkten,¹ wie den Selbsterhaltungstrieb mit allen seinen Folge-

¹ Unter „tierischen Instinkten“ verstehen wir die Triebe, die den Menschen mit den Tieren gemeinsam sind.

erscheinungen. Der Mensch hat auch eine Seele, einen Verstand, der ihn eben von den Tieren unterscheidet. Woher diese Seele, dieser Verstand stammen und welches ihr Wesen ist, soll uns hier nicht beschäftigen, da wir keine philosophische Abhandlung schreiben wollen. Für die Zwecke der Untersuchung der Erscheinungen des Völkerrechtes genügt uns die Tatsache ihres Vorhandenseins.

Wie wir später sehen werden, ist die Entstehung der Menschengemeinschaften, die wir heute Staaten nennen, auf die Verstandes-tätigkeit der Menschen und nicht auf ihre Triebe zurückzuführen. Der Verstand allein hat es den Menschen möglich gemacht, sich auf der Welt einen Platz hoch über allen anderen Lebewesen zu schaffen und den „natürlichen“ Kampf ums Dasein aller gegen alle innerhalb ihrer eigenen Gattung als für ihr Wohl schädlich einzusehen. Die Menschen versuchen es daher aus Verstandesgründen, diesen unerträglichen Zustand, zum mindesten was die Beziehungen der Menschen, die in einer Gemeinschaft wohnen, untereinander betrifft, abzuändern. In der Durchführung dieses Versuches stoßen die Menschen aber immer wieder auf ihren Selbsterhaltungstrieb, der sich auch dort geltend macht, wo es die Menschen verstandes-mäßig nicht wollen. Wie Strisower¹ treffend sagt: „Gewalt ist die natürliche Weise jedes Wesens, sich in seinem Sein zu behaupten und das Störende und Widrige abzuweisen.“

Auf diese Art gelangen wir zur Erkenntnis der Doppelnatur des Menschen: des Triebmenschen und des Verstandesmenschen.² So oft es zu einem Widerstreite zwischen den dem Menschen angeborenen Trieben einerseits und Erwägungen geistiger Natur andererseits kommt, entsteht im Inneren des Menschen ein Kampf, der nur zu oft durch den Sieg der Triebe, also der Gewalt, endet.

Erst wenn man sich diese Tatsache von der Doppelnatur des Menschen vor Augen hält, begreift man, daß die Bestrebungen, die darauf abzielen, die Beziehungen zwischen den Völkern auf eine andere Grundlage als auf die der Gewalt zu stellen in der Praxis häufig selbst dann abgelehnt werden, wenn die Menschen zugeben müssen, daß eine Regelung dieser Beziehungen auf der Grundlage des Rechtes zweckmäßiger wäre. So wie die kleinen Kinder heute auch in der Großstadt noch aus altererbter Gewohnheit mit Vorliebe Fangen und sich Verstecken spielen, obwohl sie diese Übun-

¹ S. 130, Lasson (Prinzip und Zukunft des Völkerrechtes) zitierend.

² Um Mißverständnissen vorzubeugen, wollen wir neuerlich darauf hinweisen, daß es uns hier nicht darum zu tun ist, eine theologische oder philosophische Abhandlung zu schreiben. Für uns ist die Doppelnatur des Menschen eine Tatsache, deren Feststellung für unsere völkerrechtlichen Untersuchungen deshalb von Bedeutung ist, weil sich, wie wir sehen werden, die historischen Beziehungen zwischen den Völkern nur auf Grund dieser Tatsache widerspruchslos erklären lassen.

gen längst nicht mehr zur Sicherung ihres Lebens brauchen, ebenso greifen auch heute noch Erwachsene, ebenfalls aus einer altererbten Gewohnheit, zur Wahrung ihrer Interessen mit Vorliebe zur Gewalt, obwohl diese Interessen in unseren Zeiten wohl auf andere Weise viel besser geschützt werden könnten. Zum besseren Verständnis dieser für die Entwicklung des Völkerrechtes so wichtigen Einstellung der Menschen dürfen wir allerdings nicht vergessen, daß die Menschen jahrtausendlang daran gewöhnt waren, ihr Heil einzig in der Anwendung der Gewalt zu finden. Man kann sich daher kaum wundern, daß die Triebe, die zur Gewalt hindrängen, auch im heutigen Menschen noch viel eingewurzelter sind, als man es dem äußeren Anschein nach vermuten könnte, ja als es die meisten Menschen von sich selbst glauben.

Die Tatsache, daß auch heute noch, wenn auch vielfach nur unbewußt, eine gewalttätige Einstellung der Menschen zur Lösung der sie interessierenden Probleme vorherrscht, ist für das Leben und für die Gestaltung der Beziehungen zwischen den Völkern von so grundlegender Bedeutung, daß man jedermann, der die vorliegende Behauptung für übertrieben hält, nur einladen kann, sein eigenes Gewissen aufrichtig zu erforschen und er wird so manche Fälle finden, in denen er selbst in der Tat oder auch nur in Gedanken seine Zuflucht zur Gewalt gesucht hat, um seine Ziele zu erreichen. Wer sich nicht genügend Selbsterkenntnis zutraut, möge nachstehenden Versuch anstellen: man nehme aus seinem Bekanntenkreise einen Mann, der für seine friedfertigen Ansichten bekannt und ein erklärter Gegner aller Gewaltanwendung ist. Dann erzähle man ihm wie von ungefähr, man wisse genau, daß bestimmte Nachbarmächte gegen sein Vaterland Böses im Schilde führten. Man belege seine Behauptungen mit ein paar erfundenen Nachrichten; man braucht dabei keine besonderen Anstrengungen zu machen: Tatarennachrichten werden immer und überall sehr leicht geglaubt. Auf diese Weise gelingt es leicht, sonst sehr vernünftige und für die internationale Gerechtigkeit sich einsetzende Menschen dazu zu bringen, daß sie nach Gewalt schreien, um dieses vermeintliche Attentat auf ihr Vaterland abzuwehren und jeden Hinweis auf die Möglichkeit einer gütlichen Beilegung des Konfliktes entrüstet zurückweisen. Jeder derartige Versuch endet mit der Erklärung des unglücklichen Versuchskaninchens: „Denen werden wir es schon zu zeigen wissen!“ Damit ist der Beweis erbracht, daß auch heute noch die Menschen trotz aller Fortschritte der Zivilisation, in ihrem Innersten der Gewalt zugetan sind oder, wie der Fachausdruck lautet, die „Erbmasse“ der Menschen noch ganz auf Gewalt eingestellt ist. Da, wie wir sehen werden, das Recht begrifflich den Gegensatz zur Gewalt bildet, können wir schon jetzt erkennen, welche Schwierigkeiten sich der Durchsetzung des Rechtes entgegenstellen werden.

b) Eine Eigentümlichkeit der menschlichen Denktätigkeit: das unbewußte Denken.

So wichtig auch die Verstandestätigkeit der Menschen für das Zusammenleben der Menschen und Völker ist, so brauchen wir sie doch hier kaum näher zu untersuchen, da sie als bekannt vorausgesetzt werden kann. Nur von einem bestimmten Teile dieser Tätigkeit, der, wie wir später sehen werden, im Rechtsleben eine sehr große Rolle spielt, müssen wir kurz sprechen.

Bis vor nicht allzulanger Zeit war man der Ansicht, daß es nur eine bewußte Denktätigkeit des Menschen geben könne. Diese Ansicht war schon deshalb sehr naheliegend, weil es schwer erschien, eine „unbewußte“ Denktätigkeit überhaupt festzustellen. Die moderne Psychologie hat jedoch gezeigt, daß es auch ein unbewußtes Denken gibt. Von diesem Denken erlangt der Mensch erst durch Umwege Kenntnis, d. h.: in unserem bewußten Denken und Handeln stoßen wir auf Tatsachen, die wir unmöglich anders als mit der Annahme erklären können, daß unser Verstand auch ohne unser Bewußtsein denken kann.

Es ist natürlich unmöglich, in dem vorliegenden Rahmen eine ganze Abhandlung über das unbewußte Denken einzuschalten. Dies erscheint desto überflüssiger, als heute die Tatsache des unbewußten Denkens allgemein anerkannt ist.¹ Es sollen nur einige leicht kontrollierbare Beispiele unbewußter Denktätigkeit gegeben werden. Die Schlußfolgerungen aus dieser Tatsache, die für das Recht und insbesondere für das Völkerrecht von Wichtigkeit sind, sollen dann an den ihnen zukommenden Stellen gezogen werden.

Der bloße Bestand des Gedächtnisses beweist schon, daß es vom Bewußtsein des Menschen unabhängige seelische Vorgänge gibt. Wir haben in uns zahlreiche Vorstellungen, deren wir uns zumeist nicht bewußt sind, die wir uns aber durch unseren Willen wieder ins „Bewußtsein“ rufen können. Wo waren diese Vorstellungen vorher? Sie waren im Unbewußten, dessen gewärtig, daß wir sie rufen. Im Unbewußten ruhen aber nicht nur einzelne Vorstellungen; wir können auch unbewußt denken. Man grübelt über ein schwieriges Problem, ohne die Lösung zu finden. Später, während man „bewußt“ an etwas ganz anderes denkt, findet man sie „plötzlich“. Aus einer

¹ Das Verdienst, als Erstes die Bedeutung des Unbewußten und des Trieblebens im Menschen erkannt zu haben, gebührt zweifellos Nietzsche, der in dieser Beziehung als Vorläufer Freuds angesehen werden muß. Den streng wissenschaftlichen Beweis für den Bestand des Unbewußten hat Freud in seiner „Einführung in die Psychoanalyse“ sowie in mehreren kleinen Aufsätzen erbracht. Siehe ferner Adler: „Menschenkenntnis“. Die Folgerungen, die Freud und Adler in ihren Lehren über die Psychoanalyse und Individualpsychologie aus dieser Tatsache ziehen zu können glauben, interessieren uns hier nicht. Dieser, eigentlich selbstverständliche Zusatz ist deshalb nötig, weil viele davon überzeugt sind, daß Freud nur von sexuellen Dingen, Adler nur von Minderwertigkeitskomplexen spricht.

schwierigen Lebenslage sucht man vergebens einen Ausweg; unvermutet sieht man ihn, ohne daß man „wüßte“, woher der Anstoß hierzu gekommen ist.

Diese Erscheinung ist so bekannt, daß sie im praktischen Leben von den Menschen angewendet wird, auch wenn sie nicht wissen, wie der Denkmechanismus fungiert. Schwierige Entscheidungen schiebt man gern mit der Begründung auf, „es wird mir schon noch etwas einfallen“. Vorsichtige Menschen pflegen folgenschwere Entschlüsse zu „beschlafen“, da sie aus Erfahrung wissen, daß ihre unbewußte nächtliche Denktätigkeit ihnen oft gute Ratschläge eingebracht hat. Sehr richtig erklären daher übereinstimmend das deutsche Sprichwort: „Kommt Zeit, kommt Rat“ und das französische: „Die Nacht bringt Rat“. Wenn Schulkinder ihre Grammatik am Abend unter den Kopfpolster verstecken, so geben sie ebenfalls damit zu erkennen, daß ihnen die Wohltaten des „unbewußten“ Denkens nicht unbekannt geblieben sind.¹

Als Beispiele für das unbewußte Denken werden auch gern die sogenannten Fehlleistungen und von ihnen vor allem wieder die Versprechungen angeführt. Bewußt will man einen bestimmten Satz aussprechen; im Unterbewußtsein möchte man aber etwas anderes oder sogar das Gegenteil sagen. Daraus entstehen dann sinnvolle Versprechungen, d. h. solche, die nicht auf eine falsche Handhabung des Sprechmechanismus zurückzuführen sind, sondern aus denen man entnehmen kann, welchen Gedanken der Redner unbewußt hatte. In einem sehr bekannten Beispiele hatte der Redner davon berichtet, daß anlässlich einer Untersuchung etwas zum „Vorschweine“ gekommen wäre. Oder man will auf der Telefonscheibe bewußt eine bestimmte Nummer wählen und wählt „mechanisch“ eine andere, mit der man aus bestimmten Gründen verbunden sein möchte. Auf dieselbe Erscheinung ist die allen aus der eigenen Erfahrung bekannte Tatsache zurückzuführen, daß man bestimmte Vorgänge, nach Ablauf einer gewissen Zeit, auch dann anders „sieht“, wenn in der Zwischenzeit keine äußeren Ursachen eingetreten sind, die diese Änderung der Anschauung erklären könnten. Man hat sich eben in der Zwischenzeit die Angelegenheit „unbewußt“ überlegt.²

¹ Le Bon hat seiner „Psychologie de l'Éducation“ das Leitwort vorausgestellt: „Die Erziehung ist die Kunst, das Bewußte in das Unbewußte überzuleiten.“ Es gibt wohl keinen zweiten Ausspruch, der die praktische Bedeutung der unbewußten Denktätigkeit für die Erziehung der Menschen und damit für das gesamte Leben der Menschen besser kennzeichnen könnte.

² Diese Erscheinung beweist auch, wie unzweckmäßig es ist, Richter dazu zu zwingen, ihre Entscheidung sofort nach der Verhandlung zu fällen. Leider ergibt sich dieser Zwang ziemlich häufig bei internationalen Gerichten, da sich die Richter meist erst an einem Orte zur Verhandlung und Beratung versammeln müssen. Daher pflegen sie gleich nach Beendigung der Verhandlungen zu beraten. Diese Vorgangsweise ist bei einfachen Fällen sehr gut; bei wirklich schwierigen Streitigkeiten kann sie aber zu Entscheidungen führen, die die Richter nachträglich selbst nicht völlig gutheißen.

Die angeführten Beispiele zeigen uns, wie wichtig das unbewußte Denken für die Menschen ist. Äußerlich macht sich das unbewußte Denken meist dahin bemerkbar, daß der Betreffende das „Gefühl“ hat, es müsse so oder so sein. Hier liegt der empirische Ursprung des für die Entwicklung des Rechtes so wichtigen „Rechtsgefühls“.¹

c) Die Zielrichtung des unbewußten Denkens.

Nach welcher Richtung zielt nun das unbewußte Denken? Diese Richtung können wir nach den menschlichen Trieben, wie wir sie festgestellt haben, sehr leicht feststellen: nach der Richtung, die für den egoistischen Selbsterhaltungstrieb des einzelnen Menschen am günstigsten ist. So sagt Freud:² „Nun liegt es in der menschlichen Natur, daß man geneigt ist, etwas für unrichtig zu halten, wenn man es nicht mag, und dann ist es leicht, Argumente dagegen zu finden.“ Auf S. 70 spricht Freud von der „Abneigung des Gedächtnisses, etwas zu erinnern, was mit Unlustempfindungen verknüpft war und bei den Reproduktionen diese Unlust erneuern würde“. Adler³ erklärt: „Überlegt man diese Erscheinung, die darin besteht, daß jemand Gedanken beiseite schiebt, die ihn hindern, und jene aufgreift, die ihn in seiner Stellungnahme fördern, so wird man finden, daß das eine allgemein menschliche Erscheinung ist. Denn alle Menschen erwägen meist nur Dinge, die für ihre Anschauung und Einstellung förderlich sind. Bewußt wird also, was uns fördert und unbewußt bleibt, was unsere Argumentation stören könnte.“ Über die „Zielstrebigkeit der Seele“ sagt Adler (S. 12): „Das menschliche Seelenleben ist also durch ein Ziel bestimmt. Kein Mensch kann denken, fühlen, wollen, sogar träumen, ohne daß all dies bestimmt, bedingt, eingeschränkt, ausgewählt, gerichtet wäre durch ein ihm vorschwebendes Ziel.“ Endlich auf S. 78: „Die menschliche Seele hat die Fähigkeit, das Bewußtsein zu dirigieren, d. h. etwas bewußt zu machen, wenn es für den Standpunkt seelischer Bewegung notwendig ist, und umgekehrt, etwas im Unterbewußtsein zu belassen oder es unbewußt zu machen, wenn dies für die gleichen Zwecke erforderlich erscheint.“⁴

¹ Riezler: Das Rechtsgefühl. 1921. Rümelin: Rechtsgefühl und Rechtsbewußtsein. 1923.

² l. c., S. 17.

³ l. c., S. 81.

⁴ Die öffentliche Meinung Amerikas beim Eintritte der Vereinigten Staaten in den Weltkrieg gibt ein gutes Beispiel von Zielstrebigkeit. Infolge ihrer geographischen Lage konnten die Vereinigten Staaten bei Kriegsausbruch nur den Alliierten Kriegsmaterial liefern. Diese einseitigen Lieferungen führten via facti zur Begünstigung einer Kriegspartei gegenüber der anderen; sie entsprachen vielleicht dem juristischen Begriffe der Neutralität, aber kaum dem moralischen. Die Amerikaner hätten daher eigentlich ein schlechtes Gewissen haben sollen; dies hat aber niemand

Wir kommen derartig zur Erkenntnis einer Eigentümlichkeit des menschlichen Denkens, die wir später, wo wir von der geistigen Einstellung des Menschen sprechen werden, neuerlich bestätigt finden werden. Die Menschen denken nur selten objektiv, meistens aber subjektiv, d. h. ihre Gedankenfolge führt sie dorthin, wohin sie, wenn auch nur unbewußt, hingeführt sein wollen. Das Ergebnis ihrer Gedankentätigkeit finden sie dann „selbstverständlich“, „natürlich“.¹ Und wenn ihnen eine Schlußfolgerung unbequem ist, dann weisen sie den Gedankengang zurück, womöglich noch bevor er die Schwelle ihres Bewußtseins überschritten hat.

Diese Erscheinung des unbewußten Denkens gibt uns vielleicht auch die Erklärung dafür, warum die Menschen und Völker ihre antisozialen Eigenschaften, wie Egoismus, Haß, Neid, Mißgunst usw. noch nicht abgelegt haben, obwohl diese Eigenschaften eben wegen ihres antisozialen Charakters seit jeher offiziell verfehmt werden. Der Egoismus und die von ihm abgeleiteten für die Gemeinschaft

gern. Daher suchten sie für ihre Lieferungen eine moralische Grundlage. Und diese fanden sie darin, daß sie sich einredeten, die Alliierten würden die Sache der Freiheit gegenüber den „Hunnen“ verteidigen. (Moore, A. J. 1933/628, zitiert folgenden Satz von Agar: „Während des Krieges hat die erstaunlich wirkungsvolle britische Propaganda die Amerikaner von der Richtigkeit einiger der bizarrsten Märchen, die je erfunden wurden, überzeugt. Bis heute hat sich die Bevölkerung von der angeführten Information, die sie damals zur Gänze geschluckt hat, nicht erholt.“) Hätten die Vereinigten Staaten nur den Zentralmächten Kriegsmaterial liefern können, so hätten sie diese Lieferungen wahrscheinlich damit begründet, daß man die Welt vom blutbefleckten russischen Zarismus befreien müsse. Man täte aber denjenigen Bewohnern Amerikas, die diese Ansichten vertraten, bitter Unrecht, wenn man ihnen Heuchelei und Hypokrisie vorwerfen würde. Die meisten, die für die Freiheit der Welt zu kämpfen wähten, taten dies in vollkommen gutem Glauben, ohne sich des Zusammenhanges zwischen Interesse und Ideal bewußt zu sein. Von Heuchelei spricht man aber nur, wenn jemand bewußt ideale Motive zur Erreichung niederer Zwecke vorschiebt. Es ist nun einmal so, daß es verschiedene Ideale gibt. Und daß sich selten jemand für ein Ideal begeistert, das seine Interessen schädigt, dafür sorgt schon, beim Menschen oft ganz unbewußt, sein Selbsterhaltungstrieb. Wer diese Tatsache im praktischen Leben nicht berücksichtigt, handelt ähnlich wie jener Geograph, der die Weisheit der Natur pries, die es so herrlich verstanden hat, große Flüsse immer an großen Städten vorüberfließen zu lassen. Diese Zielstrebigkeit der menschlichen Seele erklärt es, warum so häufig die Menschen und Völker diejenigen Zustände, die ihren Interessen förderlich sind, in vollkommen gutem Glauben als den Idealzustand für die Allgemeinheit empfinden. Auch im Leben der Völker versteht man oft eine Stellungnahme zu konkreten Rechtsfragen erst dann, wenn man sich den Ausspruch Molières vor Augen hält: „Sie sind Goldarbeiter, Herr Josse!“

¹ Wer einen Haupttreffer gemacht hat, findet diese Tatsache in kürzester Zeit so natürlich, daß er sich eine Weltordnung überhaupt nicht mehr vorstellen kann, in der es keine Lotterien gäbe und in der er nicht den Haupttreffer gemacht hätte.

destruktiven Eigenheiten der Menschen entsprechen, wie wir feststellen mußten, dem angeborenen Selbsterhaltungstrieb der Menschen. Die Menschen können nun diese Eigenschaften, deren bedauerliche Rückwirkungen auf das soziale Zusammenleben sie erkannt haben, zwar bewußt bekämpfen, was auch geschieht. Sie können es aber nicht verhindern, daß diese Eigenschaften auf ihr unbewußtes Denken einwirken. Auf dem Umwege über das unbewußte Denken üben sie nun ihren verhängnisvollen Einfluß auf das bewußte Denken und Handeln der Menschen aus und veranlassen den Menschen, Handlungen zu begehen, die ihr Verstand verdammt. Auf diesen Zwiespalt in der menschlichen Natur weisen die ergreifenden Worte des Evangeliums hin: „Der Geist ist willig, das Fleisch ist aber schwach.“ Der heidnische Dichter drückt dies mit den Worten aus: „Video meliora proboque, deteriora sequor.“

Diese Erscheinung des unbewußten Denkens verhilft uns vielleicht auch zum Verständnis von Tatsachen im Leben der Völker, die verstandesgemäß nicht erklärt werden können, so z. B. zur Erklärung der Tatsache, daß seit dem Ende des Weltkrieges alle Regierungen — zweifellos gutgläubig — feierlich verkünden, daß die Menschheit wirtschaftlich nur gedeihen könne, wenn alle Völker zu diesem Zwecke zusammenarbeiten, während in der Praxis alle Völker aus Sorge um ihre Existenz sich immer mehr gegen das Ausland absperren, oder die Tatsache, daß alle Völker — ebenso zweifellos gutgläubig — die Notwendigkeit der Abrüstung anerkennen, in der Praxis aber aus Angst um ihr Leben aufrüsten!

d) Wie die Menschen die Gegenstände der Außenwelt, sowie äußere Vorgänge wahrnehmen.

Hier wollen wir eine nicht immer genügend beachtete, aber für das praktische Rechtsleben oft wichtige Tatsache aus dem Gebiete der Sinneswahrnehmungen besprechen. Das Recht trachtet, bestimmte Beziehungen zwischen Menschen oder Menschengruppen durch Regeln zu ordnen. Durch diese Regelung seitens der Menschen wird daher oft auch ein konkreter Tatbestand berührt. Um das Funktionieren des Rechtes zu verstehen, müssen wir uns daher auch darüber klar werden, wie die Menschen den Tatbestand feststellen, d. h. wie sie die Vorgänge der Außenwelt auffassen.¹ Die Kenntnis der Vorgänge der Außenwelt wird den Menschen durch ihre Sinnesorgane, Gesicht, Gehör, Tastgefühl usw. vermittelt. Wir wollen nun nicht die Frage untersuchen, ob die Sinne treue Diener

¹ Die Wichtigkeit dieser Feststellungen ergibt sich daraus, daß es sich bei den Prozessen vor den nationalen Gerichten in weitaus der Mehrzahl der Fälle nicht um strittige Rechts-, sondern Tatfragen handelt. Auch bei internationalen Streitigkeiten handelt es sich sehr oft um Tatfragen. Bekannt ist z. B. der Doggerbankfall (1904), in welchem es sich um die Frage drehte, ob die russische Flotte gutgläubig harmlose Fischerbarken mit japanischen Torpedobooten verwechseln konnte.

ihres Herrn sind, ob sie also dem Menschen wahrheitsgemäß Kunde über das Wesen der Dinge geben. Wir wollen nur überprüfen, ob die Eindrücke, die die Sinne den Menschen vermitteln, von den Menschen objektiv aufgenommen werden. Für unsere Zwecke genügt es wohl, durch einige Beispiel den Nachweis zu erbringen, daß dies häufig nicht der Fall ist.

Nehmen wir an, wir sähen einen Mann zwei Schritte vor uns; er macht auf uns den Eindruck eines Mannes mittlerer Größe. Der Mann entfernt sich nun um zwei weitere Schritte. Auf unserer Netzhaut ist er daher viermal kleiner als vorher; wir sehen ihn aber gerade so groß. Warum? Durch den Tastsinn haben wir erfahren, wie groß ein solcher Mann „objektiv“ ist; wir sehen ihn daher immer so groß, wie er ist, und nicht so, wie sich sein Körper in unserem Auge darstellt. Das ganze menschliche Sehen beschränkt sich somit nicht darauf, daß sich die Außenwelt in unserer Netzhaut spiegelt — in diesem Falle erschiene sie uns wie ein auf unsere Netzhaut aufgedrückter Farbfleck —, sondern durch unsere Verstandestätigkeit projizieren wir die Dinge in den Raum, und zwar in die Lage und in der Größe, die sie mit Rücksicht auf unsere (nicht visuellen) Erfahrungen einerseits und ihre von uns geschätzte Entfernung von unserem Auge andererseits haben müssen.¹ Können wir diese Entfernung nicht messen — z. B. im Winter bei bedecktem Wetter auf einer Schneefläche —, so sind wir außerstande zu entscheiden, ob der Felsen, den wir sehen, ein großer Felsen in der Entfernung oder ein kleiner Felsen in der Nähe ist. Kleinkinder greifen nach dem Monde.

Eine ähnliche Erfahrung können wir machen, wenn wir im Gebirge die Wiesen eines uns gegenüberliegenden Berges betrachten. Wir sehen sie grün. Tatsächlich sollten sie uns, wegen des Blau der dazwischen liegenden Luft, blau erscheinen. Warum sehen wir aber trotzdem die Wiesen grün? Nur weil wir wissen, daß sie grün sind; unser Verstand verändert daher unsere Sinneswahrnehmung.² Dasselbe trifft für die anderen Sinne zu. Mit verbundenen Augen können wir mit dem Geschmacksinne allein ein Stück Rindfleisch nicht von einem Stück Hühnerfleisch unterscheiden. Wir müssen das Stück Fleisch sehen, damit wir, gestützt auf den Augenschein, das schmecken, was wir gesehen haben. Ähnlich schmeckt dem Raucher das Rauchen nicht im Dunkeln, d. h. wenn er den Rauch nicht sehen kann.

Aus allen diesen Beispielen können wir ersehen, in wie weitem Ausmaße die Wahrnehmungen unserer Sinnesindrücke durch unseren Verstand beeinflußt werden. Wir empfinden die Dinge, so

¹ Bekanntlich sehen wir auch alle Gegenstände verkehrt; da wir aber wissen, daß die Dinge gerade stehen, stellt unser Verstand den Sinnesindruck richtig.

² Wer dies nicht glaubt, fixiere eine entfernte Wiese durch eine lange Röhre, so daß er nur die Wiese ohne ihre Umgebung sieht.

wie wir glauben, sie empfinden zu müssen.¹ Wenn wir derart haben feststellen müssen, wie unser Verstand Wahrnehmungen, die unsere Sinne richtig gemacht haben, uns ganz unbewußt verändert auffaßt, so werden wir uns auch nicht mehr wundern, wenn wir später sehen werden, in wie weitem Ausmaße unser Verstand auch Gedankengänge unbewußt beeinflussen kann.

In diesem Zusammenhange müssen wir auch die Erfahrungen besprechen, die in der Prozeßführung aller Länder aus Anlaß der Einvernahme von Zeugen gemacht wurden. Durch genaue Untersuchungen, die anlässlich der Frage der Glaubwürdigkeit von Zeugen angestellt wurden, ist der Beweis erbracht worden, daß nicht nur der Durchschnittsmensch, sondern auch geistig hochstehende Personen nicht immer in der Lage sind, das, was sie gesehen oder gehört haben, richtig wiederzugeben, selbst wenn sie gar kein persönliches Interesse an dem Inhalte ihrer Aussage haben.² Ob diese Tatsache auf einen Mangel der menschlichen Sinne bei der Aufnahme der Eindrücke oder auf einen Gedächtnismangel oder gar auf eine verstandesmäßige, wenn auch unbewußte, Veränderung des Wahrgenommenen zurückzuführen ist, möge dahingestellt bleiben.

Abschließend kommen wir zum Ergebnisse, daß die Menschen die Gegenstände der Außenwelt sowie äußere Vorgänge wahrscheinlich nie vollkommen objektiv wahrnehmen können. Jeder Mensch faßt die Umwelt stark subjektiv auf.

e) Die geistige Einstellung der Menschen.

Die Ansicht, die sich ein Mensch über ein bestimmtes Ereignis bildet, hängt also von seiner subjektiven Wahrnehmungstätigkeit und von seiner bewußten oder unbewußten Verstandestätigkeit ab, welche beide Tätigkeiten durch die Richtung seiner Triebe beeinflusst werden. Diese beiden Tätigkeiten hängen ihrerseits wiederum in sehr weitgehendem Maße von dem ab, was man mit der „geistigen Einstellung“ des Menschen bezeichnet.

Der menschliche Geist wird gebildet durch die Eindrücke, die er von der Umwelt empfangen hat, d. h. durch die Erziehung, die der Mensch genossen hat, durch die Bücher, die er gelesen, und die Ereignisse, die er erlebt hat, und ganz besonders natürlich auch durch seine fachliche Vorbildung. Das Ergebnis dieser Geistesbildung nennen wir die geistige Einstellung des einzelnen Menschen. Diese Einstellung wird auch, allerdings in einem schwer

¹ Deshalb ist es z. B. auch so schwer, Druckfehler festzustellen. Wir lesen die Worte, wie sie richtig sein sollten, nicht wie sie sind.

² Lammasch, S. 7, siehe auch Friedländer: Eine psychologische Selbstbeobachtung als Beitrag zur Psychologie der Zeugenaussage. D. Juristenzeitung, 1929/1446.

genau feststellbaren Ausmaße, durch die von den Vorfahren ererbte Einstellung mit beeinflußt. (Le Bon: „La mentalité ancestrale.“)

Die Wichtigkeit dieser geistigen Einstellung des Menschen ist bei bedeutenden Männern sehr bekannt. Bei jedem großen Maler, Schriftsteller oder Staatsmann bemühen sich seine Biographen aufs genaueste, die einzelnen Einflüsse festzustellen, die auf die Gestaltung der Werke und Taten ihrer Helden eingewirkt haben. Wir vernachlässigen aber häufig, uns darüber klar zu sein, daß sich derartige Einflüsse bei jedem Menschen und bei jedem seiner Gedanken und Taten geltend machen. Wenn ein konkretes Ereignis auf den Geist eines Menschen einwirkt, so wirkt es daher nicht auf einen aller früheren Eindrücke baren Geist, nicht auf ein weißes Blatt Papier, sondern auf einen durch viele frühere Eindrücke bereits beschriebenen Geist. Daraus ergibt sich mit Naturnotwendigkeit die Folgerung, daß die Eindrücke, die ein Mensch von einem körperlichen oder geistigen Ereignis gewinnt, in weitgehendem Ausmaße auch von dem vorherigen Zustand seines empfangenden Geistes abhängig sind. Es gibt daher kein objektives Ereignis, das nicht im Geiste zweier verschiedener Menschen einen, wenn auch nur etwas verschiedenen subjektiven Eindruck hinterlassen würde. Hiebei gibt es keine scharfe Trennung zwischen den einzelnen Einflüssen, die auf den Geist einwirken. Es hängt ganz von der Individualität eines jeden Menschen ab, welche Einflüsse und in welchem Ausmaße sie sich im einzelnen konkreten Falle geltend machen. Später werden wir sehen, welche Folgen diese Einstellung für die Ausübung der Rechtspflege hat.

Hier sei nur ein Beispiel gegeben, das die Bedeutung dieser geistigen Einstellung beleuchten soll. Wenn der Professor des Strafrechtes seinen Schülern das Wesen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit zu erklären versucht, erzählt er gern folgenden Fall: ein Ziegelstein fällt vom Dach und erschlägt einen Menschen. Wen trifft die Schuld? Die Frau des Getöteten behauptet, das Unglück wäre nur geschehen, weil ihr Mann immer ins Wirtshaus gegangen sei; wäre er am Unglückstage zu Hause geblieben, so wäre ihm nichts geschehen. Der Baumeister findet die Ursache in einem Konstruktionsfehler des Daches. Der Meteorologe gibt die Schuld dem Sturme, der gerade damals gewütet hat. Der Arzt endlich stellt fest, daß die Schädeldecke des Getöteten abnorm dünn gewesen sei. Derart kann dasselbe Ereignis im Geiste verschiedener Menschen verschiedene Gedankengänge auslösen. An diesem Beispiele können wir übrigens auch sehr gut feststellen, nach welcher Richtung sich diese Gedankengänge bewegen: man sucht die Ursache mit Vorliebe dort, wo es einem passen würde, sie zu finden oder wo man seiner Einstellung nach gewöhnt ist, sie zu finden. Hier liegt die psychologische Ursache, warum Menschen und Völker so gern auch dann propter-hoc Schlüsse ziehen, wenn es sich nur um post-hoc Fakten handelt.

Dieses Bestreben erklärt auch, warum höchst selten jemand sich selbst, noch weniger aber Dritten gegenüber eingestehen will, an irgendeinem Unglück, das ihn getroffen hat, selbst schuld zu sein. Für die meisten Übel, die den Menschen treffen, suchen sie einen Schuldigen und finden ihn ihrer subjektiven Ansicht nach auch fast immer. Und zwar trifft dies auch dann zu, wenn es sich um Kleinigkeiten handelt, so daß von einer Furcht vor einer Bestrafung oder der Verpflichtung zum Schadenersatze nicht gesprochen werden kann. Man kann diese instinktive Einstellung der Menschen sehr leicht an sich selbst nachweisen: jeder hat wohl in seinem Leben einmal ein Wasserglas umgestoßen. Und jeder wird, wenn er nur ehrlich ist, zugeben müssen, daß er in der ersten Aufwallung über seine Ungeschicklichkeit die Schuld an diesem Unglück innerlich wenigstens einer dritten Person zugeschoben hat, z. B. dem Mädchen, das das Glas nicht rechtzeitig weggeräumt hat. Diese Erscheinung findet sich auch bei den Völkern. Auch Völker schieben die Schuld an Unglücken, die sie getroffen haben, gern anderen Völkern in die Schuhe und richten sodann ihr Verhalten zu diesem Volke entsprechend ein.

Ferner sei noch eine Tatsache aus dem Gebiete der geistigen Einstellung der Menschen vermerkt, die auch in der Entwicklung des Völkerrechtes eine große Rolle spielt. Die ersten Eindrücke eines Menschen von einer Erscheinung bestimmter Art sind die stärksten. Hat einmal ein Mensch von einer Tatsache einen gewissen Eindruck gewonnen, so verliert er ihn nicht so leicht. Es ist, als ob wirklich die Ereignisse in dem menschlichen Gehirne körperliche Eindrücke hinterließen, so daß ein neuer Eindruck ähnlicher Art unwillkürlich in die Geleise der alten geführt wird. Damit hängt die weitere Tatsache eng zusammen, daß die Eindrücke der Kindheit und der Jugend immer die stärksten sind.

Diese Tatsachen erklären auch eine andere Erscheinung, der wir später öfter begegnen werden: wenn ein neuer Eindruck auf den Menschen einwirkt, so sucht er ihn unwillkürlich unter die alten schon bestehenden Eindrücke einzureihen. Man hat die Empfindung, als würde ein Schlitten auf einer weiten Schneefläche ausgefahrene Geleise suchen. Daß diese Einreihung je nach der geistigen Einstellung des Menschen erfolgt, haben wir eben gesehen. Es ist so, als ob der Mensch sich zum Verständnisse eines neuen Eindruckes nur durch einen Vergleich mit alten Eindrücken durchringen könnte.¹ Daraus entspringt die allgemeine Neigung der Menschen zu Vergleichen, die wir besonders in Dichtungen kennenlernen. Kommt der Bauer nach Rom, so wird er unwillkürlich die Peterskirche mit seiner Pfarrkirche vergleichen, da dies das Ge-

¹ „Wir machten uns klar, daß jedes Bild, das wir von der Natur entwerfen können, aus Begriffen aufgebaut sein muß, die schon vorher in unserem Geiste existierten.“ (Jeans: Die neuen Grundlagen der Naturerkenntnis 1934, S. 142.)

bäude ist, an dem er den konkreten Begriff „Kirche“ kennengelernt hat.¹

In dieser geistigen Einstellung der Menschen finden wir die psychologische Erklärung für die so mannigfachen Anwendungen der Analogie auf allen Gebieten der menschlichen Denktätigkeit und insbesondere auch auf dem der Rechtspflege. Ein Rechtssatz wird vom Juristen sinngemäß dann auf einen nicht geregelten Tatbestand angewendet, wenn der nicht geregelte Tatbestand mit dem im Rechtssatze geregelten ihm wesensgleich erscheint. Und wesensgleich erscheint ihm derjenige Tatbestand, an den er durch den neuen Tatbestand „erinnert“ wird, für den daher bereits „Geleise“ in seinem Denkapparat vorhanden sind (siehe auch § 27).

Aus diesem Grunde versuchen auch die Juristen immer, Neuerscheinungen auf dem Gebiete des Rechtes auf alte zurückzuführen.² Mit wie vielen Assoziationsformen des Völkerrechtes hat nicht z. B. die Rechtswissenschaft den Völkerbund verglichen, bis die Juristen endlich eingesehen haben, daß er ein Gebilde sui generis ist.³ Nicht viel besser ist es der Vatikanstadt ergangen.

§ 3. Die Entstehung der menschlichen Gemeinschaften und das Verhalten der Menschen innerhalb der Gemeinschaft.

Das Zusammenleben der Lebewesen derselben Gattung ist sehr verschieden geregelt: die einen leben vereinzelt oder familienweise, die übrigen schließen sich zu mehr oder minder großen Einheiten zusammen. Von welchem Gesichtspunkte die Natur dabei ausgegangen ist, ist schwer zu beurteilen. Es ist z. B. bekannt, daß von den Bienen, die allgemein immer als Beispiel für die Staatenbildung im Tierreiche herangezogen werden und von denen wir mehr als tausend Arten kennen, nur verhältnismäßig wenige Arten sich zu einem Bienen-, „volke“ zusammenschließen.

Was die höheren Säugetiere betrifft, zu denen der Mensch seinem Körperbau nach gehört, so kennen wir kein Beispiel, daß sie sich zu derartigen Einheiten wie die Bienen oder Ameisen zu-

¹ Man hat den Bourbonen seinerzeit vorgeworfen, bei ihrer Rückkehr bewiesen zu haben, daß sie nichts gelernt und nichts vergessen haben. Dieser Vorwurf mag geschichtlich zutreffen; als subjektiver Vorwurf ist er ungerecht. Umlernen und vergessen setzen nämlich die Schaffung einer vollkommen neuen geistigen Einstellung voraus; ob ein Mensch dazu imstande ist, erscheint ziemlich fraglich.

² Diese Erscheinung hat im Völkerrecht eine gewisse Bedeutung z. B. auch für die Ausbildung des Luftrechtes erlangt. Als die Luftschiffe und Aeroplane plötzlich erschienen, wußte man nicht, ob man sie nach Analogie der Schiffe oder der Kraftwagen behandeln sollte. (Sandiford: *La neutralité aérienne*, R. G. 1932/739.) Der naturwissenschaftliche Satz: *Natura non facit saltus* gilt auch auf dem Geistesgebiete.

³ Siehe die Anmerkung bei § 23 (2) c.

sammengeschlossen haben, die nur einem Willen zu gehorchen scheinen, bei denen das Individuum sich voll und ganz in den Dienst der Einheit stellt und es nur eine Art von Kollektivleben gibt. Für die höheren Säugetiere gilt wohl das rudel- oder herdenweise Zusammenleben als das natürliche, was auch auf den primitiven Menschen zutrifft. Der Grund, weshalb diese Lebewesen nicht vereinzelt leben, mag darin gelegen sein, daß ein Zusammenleben es jedem möglich macht, sich leichter gegen äußere Feinde zu verteidigen. Ursprünglich ist also der Mensch ein „Herdentier“ gewesen, welche Tatsache, wie bekannt, sich manchmal auch heute noch auswirkt. Innerhalb der Herde verhielten sich die Menschen zueinander ebenso wie wir es heute noch bei den großen Säugetieren sehen, d. h. sie unterstützten einer den anderen nach Tunlichkeit gegen den gemeinsamen äußeren Feind. Es entstand derart zwischen den eine Herde bildenden Menschen ein gewisses Zusammengehörigkeitsgefühl, das Gemeinschaftsgefühl.

Wie ist es aber dann später zwischen den Menschen zu Gemeinschaften gekommen, die weit über das hinausgehen, was wir uns unter einer Herde vorstellen? Die Bildung solcher größerer Gemeinschaften hat erst in historischer Zeit stattgefunden, also erst dann, als der Mensch bereits durch seinen Verstand alle Vorteile eines derartigen Zusammenschlusses erfassen konnte. Dieses Erkenntnis wird durch die Tatsache bestätigt, daß derartig große Gemeinschaften bei anderen Säugetieren, die keinen menschenähnlichen Verstand haben, nicht vorkommen. Während also der Zusammenschluß zu Herden instinktiv als Folge des Selbsterhaltungstriebes erfolgte, erfolgte die Gründung größerer Gemeinschaften auf Grund verstandesmäßiger Überlegung, und zum Teil wenigstens im Gegensatz zu den tierischen Trieben im Menschen. Es wird häufig behauptet, der Mensch sei von Natur aus sozial eingestellt. Dies dürfte für Assoziationsformen, wie es die heutigen Staaten sind, nicht richtig sein; denn wie ließe sich dann die Tatsache erklären, daß im Menschen gerade die antisozialen Triebe wie Egoismus und Haß vorherrschen, die die Verneinung eines jeden für das Zusammenleben von Menschen so notwendigen Gemeinschaftsgefühles sind?¹

¹ Wenn Grotius den „appetitus societatis“ als einen allgemeinen Zug der menschlichen Natur proklamiert, so hat er insofern recht, als es sich um den Herdenmenschen handelt. Der Mensch ist von Natur aus gewiß kein Alleingänger; wenn er allein ist, fürchtet er sich. Wenn Grotius aber diesen Zug zur Herde auf die Völker überträgt, so können wir darin nur eine bei einem Lehrer des Völkerrechtes allerdings sehr begreifliche „Wunsch“feststellung sehen. Der Sprachgebrauch ist da ein viel objektiverer Beobachter gewesen: man spricht von einem Herdentrieb der Menschen, aber noch nie hat jemand von einem „Volks“trieb gesprochen. Hobbes hat schärfer gesehen, wenn er als den Grundzug der Menschen ihren gegenseitigen Argwohn, die Sorge und Angst vor dem Nächsten annimmt.

Die verstandesmäßigen Gründe zum Zusammenschlusse größerer Gemeinschaften waren dieselben wie beim Zusammenschlusse zu Herden: die Abwehr äußerer Feinde und teilweise die bessere Arbeitsteilung im Inneren. Diese Entwicklung erlaubt uns nachstehende Tatsache zu verstehen: da die Menschen sich vor allem zum gegenseitigen Schutze gegen äußere Feinde — gegen andere Menschen oder gegen wilde Tiere — zusammengeschlossen haben, so ist es klar, daß einer dem anderen im wohlverstandenen eigenen, also egoistischen, nicht altruistischen Interesse gegen den Feind beistehen muß. Wenn es daher gegen den äußeren Feind geht, steht jeder Volksgenosse zum anderen und so mancher handelt scheinbar gegen seinen natürlichen Instinkt und setzt sein Leben aufs Spiel, nur um die Gemeinschaft zu retten. Dann gibt es im Staate keine Parteien mehr, die sich gegenseitig befehden. Würde der Erde ein Einbruch der Marsbewohner drohen, so würden alle Staaten der Welt sich schnell zur Abwehr dieser Gefahr vereinigen.

Fehlt aber dieser äußere Druck, so wird bei größeren Personengemeinschaften das Zugehörigkeitsgefühl zwischen den Mitgliedern der Gemeinschaft, das ja nur auf der Erkenntnis eines jeden beruht, daß er den anderen braucht, bedeutend geschwächt. Im modernen Staat macht sich diese Abschwächung des ursprünglichen Zusammengehörigkeitsgefühles, das dem primitiven Herdenmenschen ebenso wie allen Herdentieren eigentümlich war, besonders deshalb geltend, weil sehr häufig an die Stelle der Hilfsbereitschaft von Mensch zu Mensch der Schutz und die Unterstützung des einzelnen durch den unpersönlichen Staat getreten ist. Daher nimmt im modernen Staat der einzelne wenig Rücksicht auf seine Mitmenschen, die ihm als „Fremde“ erscheinen. Im heutigen Staate versucht der Mensch nur allzuhäufig ganz instinktiv, sein individuelles Leben und seine persönlichen Interessen auf Kosten des Lebens seiner Mitmenschen und der Interessen der Allgemeinheit zu wahren. In dieser Beziehung stand der alte Herdenmensch entschieden höher. So sehen wir z. B. bei einem Theaterbrande, wie mit ganz wenigen Ausnahmen die Todesfurcht die Menschen dazu bringt, daß jeder ohne Rücksicht auf die anderen nur auf seine eigene Rettung bedacht ist. Dieses Beispiel zeigt übrigens auch gut, wie der instinktive Selbsterhaltungstrieb die verstandesmäßigen Erkenntnisse der Menschen zurückdrängen kann. Jeder Theaterbesucher weiß, daß bei einem Brande nur Disziplin die Rettung bringen kann. In der Angst handeln aber alle gegen diese Erkenntnis. Daraus ergibt sich als Schlußfolgerung für das heutige Verhalten der Menschen innerhalb eines Staates zueinander: grundsätzlich steht jedem sein Leben, sein Wohlbefinden am höchsten; grundsätzlich handelt daher ein jeder auch danach oder zum mindesten würde er danach handeln, wenn er nicht durch eine äußere Macht, den Staat, daran gehindert würde. *Homo homini lupus.*

Jetzt verstehen wir auch die wahre Bedeutung der Worte des Evangeliums: „Liebe deinen Nächsten wie dich selbst“. Es ist dies die Mahnung an die Menschen, auf die Betätigung ihres tierischen Selbsterhaltungstriebes zugunsten des friedlichen Zusammenlebens zu verzichten. Könnten die Menschen diesem Gebote nachleben, so wäre der ewige Friede im Inneren wie im Äußeren so gut gewahrt, daß die Menschen keines Rechtes mehr bedürfen würden.

Aus der Tatsache, daß die erste Ursache des Zusammenschlusses mehrerer Menschen oder mehrerer Staaten immer zum Schutze gegen einen gemeinsamen Feind gelegen ist, ergibt sich aber weiters auch die wichtige Feststellung, daß der Zusammenschluß regelmäßig nicht aus Liebe zu den anderen Mitgliedern der Gemeinschaft, also nicht aus altruistischen Gründen erfolgt. In den Schulen sind diejenigen Freundschaftsbünde zwischen Kindern am stärksten, die sich gegen andere Schüler richten. Wenn sich innerhalb eines Staates Menschen zur Durchsetzung ihrer Interessen zusammenfinden, so erfolgt dieser Zusammenschluß zumeist im bewußten und betonten Gegensatze zu anderen Interessentengruppen. Was endlich das Zusammenleben der Völker betrifft, so bestätigt uns jede Seite der Geschichte diese Tatsache: Bündnisse werden gegen dritte Staaten geschlossen und halten nur solange, als der Dritte gefürchtet wird. Eine der schönsten Eigenschaften der Menschen ist wohl die Vaterlandsliebe. Es ist nun für die Einstellung der Völker zu den anderen Völkern sehr charakteristisch, daß sie die Vaterlandsliebe nicht dann am höchsten preisen, wenn sie sich in positiver Arbeit für das Vaterland, sondern dann, wenn sie sich im Abwehrkampfe gegen das Ausland äußert. Der Haß gegen die Fremden wird praktisch höher geschätzt als die Liebe zu den Volksgenossen. Diese Tatsache, daß in aller Regel ein dauernder Zusammenschluß von Menschen oder von Staaten, eben mit Rücksicht auf den Egoismus der Völker und Menschen nur unter einem äußeren Drucke möglich ist, erklärt u. a. auch, warum so häufig in der Geschichte Regierungen, die Schwierigkeiten im Inneren hatten, äußere Ablenkungen suchten (Napoleon III. im Jahre 1870). Sie erklärt weiters auch die sehr bekannte Erscheinung, daß nur diejenigen sprachlichen oder religiösen Minderheiten von der Mehrheit aufgesaugt werden, die nicht unterdrückt werden. Erst die Unterdrückung fördert das Zusammengehörigkeitsgefühl, das ein Aufsaugen durch die Mehrheit verhindert.

Wir sehen somit, daß Menschen und Völker ihr Verhalten fast ausschließlich nach den Regungen ihres egoistischen Selbsterhaltungstriebes richten; ihr Gemeinschaftsgefühl beschränkt sich nur zu oft darauf, bloß dann in Erscheinung zu treten, wenn es dem einzelnen Menschen oder Volke als in seinem Interesse gelegen erscheint.

§ 4. Wie ist der Begriff des Rechtes entstanden? Die Bedeutung des Satzes „Pacta sunt servanda“ im Privatrechte.

Das Wort „Recht“ ist ein von den Menschen willkürlich geschaffener, abstrakter Begriff. Wir müssen daher, um zu seinem Verständnisse vorzudringen, untersuchen, aus welchen Erscheinungen er „abstrahiert“ wurde.

Der einfachste Weg hierzu wäre, alle diejenigen Fälle, in denen heute der Ausdruck „Recht“ verwendet wird, festzustellen, um sodann zu überprüfen, welche gemeinschaftlichen Merkmale alle diese Fälle aufweisen. Dieser Weg wäre auch der richtige, vorausgesetzt, daß die Menschen, als sie den Begriff „Recht“ aufstellten, alle Fälle, auf den sie diesen Begriff anwenden wollten, bereits gekannt hätten, so daß sie diesem Ausdruck bewußt einen Inhalt gegeben hätten, der auf alle seine Anwendungsgebiete gleich paßt. Dies ist aber nicht der Fall. Historisch ist der heutige Begriff des Rechtes lange vor der Entstehung des modernen Völkerrechtes entstanden, und zwar aus den Erscheinungsformen des innerstaatlichen Rechtes, in erster Linie des Privatrechtes, d. h.: im innerstaatlichen Leben sind zuerst bestimmte Erscheinungen zutage getreten, denen die Menschen nachträglich die Benennung „Recht“ gegeben haben.¹ Erst viel später wurde dieser Begriff auch auf gewisse Erscheinungen in den Beziehungen zwischen den Staaten angewendet. Auch heute noch denken die Menschen, wenn sie von „Recht“ sprechen, dabei stets an ihr nationales Privatrecht, da es das Recht ist, das die weitaus überwiegende Anzahl von ihnen allein kennt, das ihnen im täglichen Leben praktisch entgegentritt, an dem sich, kurz gesagt, der Begriff des Rechtes dem Verständnisse eines jeden Menschen zum erstenmal offenbart. Wenn man heute jemanden auffordert, eine allgemein gültige Definition dieses Begriffes zu geben, so wird ein jeder ganz unwillkürlich in die Definition diejenigen Merkmale hineinnehmen, die seinem nationalen Privatrechte entsprechen. Um den Begriff des „Rechtes“ zu verstehen, müssen wir daher vor allem untersuchen, was die Menschen unter „Privatrecht“ verstehen.

Unter Privatrecht versteht man den Inbegriff der Regeln, die bestimmt sind, die privatrechtlichen Beziehungen zwischen den Bewohnern eines Staates zu ordnen. Als „privatrechtliche“ Beziehungen sind hierbei diejenigen zu bezeichnen, die durch die innerstaatlichen Gesetze als solche bezeichnet sind (über die Abgrenzung der rechtlichen Beziehungen von Beziehungen anderer Natur siehe unten § 8).

¹ Daß manchmal (z. B. Huber, S. 20) behauptet wird, daß sich Rechtsbeziehungen zuerst zwischen Völkern ausgebildet haben, spielt hier, wo es sich um das heutige Völkerrecht handelt, keine Rolle.

Was ist aber eine „Regel“? Die Menschen, ebenso wie die Tiere, richten ihr Verhalten zueinander, insoweit sie nicht durch äußere Kräfte daran verhindert werden, nach ihrem Willen ein; ihr Verhalten ist daher grundsätzlich ein „willkürliches, d. h. ein solches, wie es ihrem augenblicklichen Willen entspricht. Würden aber die Menschen oder auch die Tiere tatsächlich immer so vorgehen, so wäre ein Zusammenleben mehrerer Menschen oder Tiere schwer möglich. Deshalb bilden sich in jedem Falle eines Zusammenlebens mehrerer Individuen derselben Gattung bestimmte Normen aus, d. h. die Menschen oder Tiere benehmen sich unter bestimmten Umständen nicht so, wie es ihrem augenblicklichen Willen entspräche, sondern so, wie es entweder zwischen ihnen vorher vereinbart wurde, oder wie eine dritte, den Menschen übergeordnete Macht es ihnen befiehlt. Diese Normen nennt man Regeln. Charakteristisch für jede Regel ist der Widerstreit zwischen dem augenblicklichen Willen desjenigen, der die Regel einhalten soll, des Normadressaten, und dem Inhalte der Regel. Wenn die Normadressaten sich im konkreten Falle trotzdem an die Regel halten, so ist dies entweder darauf zurückzuführen, weil sie gewisse Nachteile befürchten, wenn sie die Regel verletzen, oder weil sie hierzu durch physische Gewalt gezwungen werden.

Unter den Regeln spielt die sogenannte Vertragsregel, der Satz „*Pacta sunt servanda*“ „Verträge sind einzuhalten“, im Zusammenleben der Menschen und Völker eine ganz besondere Rolle, weshalb man häufig behauptet hat, dieser Satz sei die Grundlage eines jeden Rechtes. Daher werden wir in der Folge die Natur der „Verträge“ ganz besonders untersuchen müssen. Vorläufig genüge die Feststellung, daß man unter Vertrag die Willenseinigung zweier Individuen versteht, sich künftig gemäß einer von ihnen willkürlich bestimmten Regel zu benehmen. Der Zweck eines jeden Vertrages besteht somit in der Fixierung des Willens des Vertragspartners auf eine bestimmte Zeit. Wenn A und B dahin übereingekommen sind, zwei ihnen gehörige Gegenstände zu tauschen und sie den Tausch auch gleich vollziehen, so bedarf es keinerlei Vertrages. Ein Vertrag ist erst nötig, wenn zwischen der übereinstimmenden Willenserklärung, die auf den Austausch der Gegenstände gerichtet ist, und der Ausführung des tatsächlichen Austausches ein Zeitraum liegt, innerhalb welches der Wille eines der beiden Vertragschließenden sich geändert haben kann. Wenn A von B 1000 t Kohle lieferbar in Monatsmengen von 100 t kauft, so geschieht dies, weil beide Teile fürchten, daß sich in den nächsten Monaten die wirtschaftlichen Verhältnisse ändern könnten, so daß der Gegenteil nicht mehr bereit wäre, dieselbe Menge Kohle um denselben Preis zu kaufen oder zu verkaufen. Sonst wäre der Abschluß eines Vertrages wirtschaftlich überflüssig und würde unterbleiben.

Nach diesen einleitenden Feststellungen wollen wir nun überprüfen, wie im Verkehr zwischen den Bewohnern eines Staates

Rechtsregeln, wie die nationalen Privatrechte entstanden sind.¹ Wir müssen annehmen, daß schon zu einer Zeit, als die Urmenschen noch familien- oder herdenweise nach der Art der übrigen höheren Säugetiere lebten, unter ihnen bestimmte Regeln für das Zusammenleben gegolten haben, wie wir sie auch heute noch bei den Herden der sogenannten „wilden“ Tiere beobachten können. Diese Regeln beinhalteten sowohl Bestimmungen über das persönliche Verhalten der Mitglieder der Herde zueinander als auch ihr Verhalten zu den Gegenständen der Umwelt, der Benützung gemeinsamer Schlafplätze, der Verteilung der Beute usw. Bereits die Einhaltung dieser Regeln erheischte einen gewissen Verzicht des einzelnen auf seine volle Handlungsfreiheit. Zu diesem Verzicht hat sich der einzelne aus der Erwägung bequemt, daß er dadurch einen höheren Schutz seiner Gesamtinteressen eintauschte, welcher Schutz ihm durch die Gemeinschaft gewährt wurde, den ihm aber die Gemeinschaft nur gewähren konnte und wollte, wenn er eben zu ihren Gunsten auf das „natürliche“ Recht, seine persönlichen Interessen ohne Rücksicht auf die der anderen Mitglieder der Gemeinschaft zu verfolgen, ganz oder wenigstens teilweise verzichtete.

Im weiteren Verlaufe entwickelte sich dann mit der Entwicklung der Verstandeskkräfte der Menschen auch das wirtschaftliche Leben innerhalb der Gemeinschaft, besonders nachdem die Menschen die Benützung des Feuers kennengelernt hatten. Die Menschengemeinschaften erzeugten oder beschafften sich immer mehr Güter. Hand in Hand damit ging das Bestreben der Mitglieder der Gemeinschaft, die durch ihre Tätigkeit erzeugten oder gewonnenen Güter nicht mehr der Gemeinschaft zur Verfügung zu stellen, sondern entweder ganz oder wenigstens vorzugsweise zur Befriedigung ihrer persönlichen Interessen oder der ihrer nächsten Verwandten zu verwenden. Derart entstand ein vorerst nur tatsächliches Verhältnis zwischen bestimmten Menschen einerseits und bestimmten Sachen andererseits, das wir heute rechtlich als Privateigentum bezeichnen würden. Der Schutz dieser tatsächlichen Verhältnisse innerhalb der Gemeinschaft war ursprünglich allein der körperlichen Kraft des Besitzers anvertraut.

Mit dem Fortschritte der Gütererzeugung und der Entwicklung des Privateigentums zeigte sich dann aber auch immer mehr die Zweckmäßigkeit des Austausches von Gütern zwischen den einzelnen Mitgliedern der Gemeinschaft. Auch dieser Austausch war vorerst nur eine Tatsache ohne rechtliche Bedeutung. Der Tausch erfolgte Zug um Zug, und wenn einer der beiden Teile glaubte,

¹ Wir können hier natürlich nur eine ganz kurze Darstellung der technischen Seite der Entstehung des Privatrechtes geben. Es ist Sache der Rechtsgeschichte, die Einflüsse sozialer, religiöser und philosophischer Natur, die an der Entstehung des Privatrechtes mitbeteiligt sind, aufzuzeigen.

hierbei vom anderen übervorteilt worden zu sein, so entschied wiederum die rohe Gewalt. Erst viel später ist es dann dazu gekommen, daß ein Tauschender sein Tauschstück hergab, ohne gleichzeitig das Gegenstück zu erhalten. Damit war der Tatbestand eines „Vertrages“ gegeben, wie wir diesen Begriff oben definiert haben. Der Vorleistende handelte so, weil er aus Erfahrung darauf rechnen konnte, daß sein Gegner sein Stück nachträglich bringen würde. Hatte es der Gegner wider Erwarten nicht gebracht, so konnte der Vorleistende an ihm Rache nehmen und, insbesondere auch gewitzigt durch den einen Fall, nie mehr mit diesem Gegner ein Tauschgeschäft abschließen. Aus eben diesen Gründen hat der Gegner tatsächlich sein Tauschstück meist gebracht, er hat also, wie wir heute sagen würden, den Tauschvertrag eingehalten. Diese Einhaltung des Vertrages beruhte aber in diesem ersten Entwicklungsstadium des Rechtes allein auf dem Willen der Tauschenden, die ihren Willen „rechtlich“ jederzeit ändern konnten.

Dieselben tatsächlichen Vorgänge wie bei den primitiven Menschen finden wir auch heute noch im Verkehr zwischen erwachsenen Menschen einerseits und primitiven Lebewesen, wie kleinen Kindern und Tieren andererseits. Wenn eine Mutter ihrem zweijährigen Kinde ein Zuckerl unter der Bedingung verspricht, daß es zu ihr komme, so liegt bestimmt keine „rechtsverbindliche“ Zusage für eine Leistung vor. Nichtsdestoweniger wird die Mutter — falls das Kind die von ihr verlangte Leistung erbringt und zu ihr kommt — ihr Versprechen einhalten, da sie weiß, daß das Kind ein zweitesmal nicht mehr kommen würde, wenn es das erstemal das Zuckerl nicht tatsächlich erhalten, die Mutter also den „Vertrag“ nicht eingehalten hätte. Selbst ein Hundebesitzer wird dem Hunde die „vertrags“mäßig versprochene Wurst für einen Sprung nicht vorenthalten. Dem Kinde wie dem Hunde stellt sich der Vorgang kausal dar: sie kommen und springen, weil sie aus Erfahrung wissen, daß dies die von ihnen erhoffte Wirkung hat.¹ Mutter und Hundebesitzer ihrerseits handeln ebenfalls nicht im Bewußtsein „rechtlich“ an die Erfüllung ihres Versprechens „gebunden“ zu sein. Sie handeln ausschließlich in ihrem eigenen Interesse und aus rein egoistischen Beweggründen, damit Kind und Hund das nächste Mal wieder folgen. Daher wird ein derartiges Versprechen dann nicht eingehalten, wenn eine Wiederholung derselben Lage ausgeschlossen ist. Z. B. jemand lockt ein Kind oder einen Hund, die auf seiner Wiese Unfug treiben, durch ein Versprechen heran, nur um sie fortzujagen.

Schon in alten Zeiten sind dann Fälle vorgekommen, in denen sich die Tauschenden wegen der Erfüllung eines Tauschgeschäftes

¹ Aus demselben Grunde wird ein Pferd eine Stelle, an der es gepeitscht wurde, nach Tunlichkeit vermeiden; denn für das Pferd besteht zwischen dieser Stelle und dem empfundenen Schmerze ein Kausalzusammenhang.

gestritten haben.¹ Heute erscheint es uns selbstverständlich, daß die Entscheidung eines solchen Streites die Aufgabe staatlicher Gerichte ist. Damals gab es aber noch keine solchen Gerichte. Falls daher ein konkreter Streit entstand, so entschied, wie bereits erwähnt, auch dann noch die Gewalt. Erst allmählich kamen die Streitteile darauf, daß es unklug wäre, sich wegen des Besitzes an einem Gegenstande gegenseitig die Köpfe einzuschlagen. Auch die übrigen Mitglieder der Gemeinschaft hatten ein leichtverständliches Interesse daran, daß sich nicht zwei ihrer Genossen, deren Kräfte sowohl für die Arbeit im Innern als auch zur Verteidigung nach außen dringend gebraucht wurden, gegenseitig umbringen. Aus diesen egoistischen Zweckmäßigkeitsgründen und unter dem immer stärker werdenden Drucke ihrer Genossen haben dann die Streitenden ihren Streit der Entscheidung eines Stammesgenossen übertragen. Hiermit war der Begriff der Gerechtigkeit, d. i. die Entscheidung eines Streites zwischen zwei Parteien durch eine dritte Person, geschaffen. Hiermit war aber auch das zweite Stadium der Rechtsentwicklung erreicht.

Nach welchen Regeln sollte aber dieser Dritte, der Richter, seine Entscheidung fällen? Die einzige „Regel“, die bisher galt, die Gewalt, sollte ja ausgeschlossen sein. Wir haben früher von der Eigenschaft der Menschen gesprochen, sich leicht an gewisse tatsächliche Vorgänge zu gewöhnen, so daß diese Vorgänge ihnen zuletzt als die von der Natur gegebenen Regeln für ihr Verhalten unter bestimmten Umständen erscheinen. Bevor nun der erste Richter berufen worden ist, sein Urteil in einem Streite über ein Tauschgeschäft zu fällen, sind gleichartige Fälle schon tausendmal in der Praxis vorgekommen. Es hatte sich somit bereits eine tatsächliche Übung für die Regelung dieser Fälle ausbilden können. Der Inhalt dieser Übung ließ sich in den Erfahrungssatz kleiden: „Tauschverträge werden (tatsächlich) eingehalten.“ Der Richter hat daher seiner Entscheidung die aus diesem Erfahrungssatze abstrahierte Regel zugrunde gelegt, wobei er nur statt der Nennform die Befehlsform verwandte: „Tauschverträge sind einzuhalten.“ Die Berechtigung zur Anwendung der Befehlsform hatte der Richter aus dem übereinstimmenden Willen der beiden Parteien, die ihm die Entscheidung des Streites übertragen hatten, geschöpft. Die Verbindlichkeit der Verträge hing daher auch in diesem zweiten Stadium der Entwicklung noch immer vom bloßen Willen der beiden Parteien ab. So wurden durch die Ausübung der Gerechtigkeit, die in der Übung der Volksgenossen liegenden Regeln als Normen aufgestellt, an die sich die Mitglieder der Gemeinschaft nach der Meinung aller Genossen aus Zweckmäßigkeitsgründen halten sollten (aber nicht mußten).

Erst viel später übernahm es die Gemeinschaft, gewillkürte

¹ Lammasch: Die Lehre von der Schiedsgerichtsbarkeit, 1913, S. 2 ff.; Politis: La justice internationale, 1924, S. 7 ff.

Rechtsregeln selbst aufzustellen. Allerdings dürften die ersten von der Gemeinschaft aufgestellten Rechtsregeln materiell den durch die Übung entstandenen und durch die Privatschiedsrichter angewandten Regeln entsprochen haben; die ersten Gesetzgeber waren eigentlich bloße Gesetzesaufschreiber. Um die Einhaltung dieser Rechtsregeln sicherzustellen, schufen dann noch später die Gemeinschaften selbst Gerichte, staatliche Gerichte diesmal, die die Streitteile nicht mehr bloß anrufen durften, wenn sie es wollten, sondern die sie anrufen mußten, welche staatliche Gerichte endlich auch die Durchsetzung des gefällten Spruches auf sich nahmen. Erst in diesem, dem dritten Stadium der Rechtsentwicklung ist der Satz: „Pacta sunt servanda“, der ursprünglich nur eine Erfahrungstatsache beurkundete, dann später zu einer Regel für das gesellschaftliche Verhalten wurde, zu einem innerstaatlichen Rechtssatze geworden, der den Parteien gegenüber auch ohne ihren Willen, also ihnen gegenüber objektiv, gilt.

Formell wird dieser Satz derart in die nationalen Privatrechte eingeführt, daß der Gesetzgeber erklärt: Wenn zwei Staatsbewohner in einer vom Gesetzgeber anerkannten Weise ihren übereinstimmenden Willen kundgegeben haben, so bleiben sie an diesen Willen „gebunden“, selbst wenn ihr Wille sich nachträglich geändert haben sollte. Diese „Bindung“ ist aber nur eine gesetzliche Fiktion, da keine Macht der Welt den persönlichen Willen eines Menschen „binden“ kann. Das Gesetz weist vielmehr nur den Richter an, bei der Entscheidung des Streites über die Einhaltung des Vertrages so vorzugehen, als ob der Wille der Parteien im Zeitpunkte der Urteilsfällung noch ebenso bestanden hätte, wie er bei Abschluß des Vertrages bestanden hat. Der Grund für die Rechtsverbindlichkeit des Satzes „Pacta sunt servanda“ im Privatrechte ist daher der Wille des Gesetzgebers, der seine Gerichte beauftragt, ihre Urteile unter der Annahme des fingierten Tatbestandes — unveränderter Wille — zu fällen und der diese Urteile auch durch die Staatsgewalt durchführen läßt. Der Satz „Pacta sunt servanda“ gilt daher im Privatrechte nur dann, falls der Staat bereit ist, die Einhaltung des Vertrages durch seine Gerichte zu besorgen. Dies ergibt sich übrigens auch aus dem Schicksale von Verträgen, deren Inhalt vom Gesetzgeber verboten worden ist. In einigen Ländern sind z. B. Spielschulden nicht klagbar. Für Spielverträge gilt daher vom Standpunkte des staatlichen Rechtes aus der Satz „Pacta sunt servanda“ nicht. Jeder Spielende kann daher rechtlich seinen Willen jederzeit ändern. Das hindert aber natürlich nicht, daß dieser Satz vom Standpunkte des gesellschaftlichen Zusammenlebens aus auch auf Spielschulden angewendet werden kann, d. h. der Spieler hält unter Umständen auch einen solchen Vertrag, weil er sonst gesellschaftliche Nachteile zu besorgen hätte.

Der Satz „Pacta sunt servanda“, der sich in den Privatrechten aller Staaten durchgesetzt hat, ist nun im Laufe der Zeiten in seiner

dreifachen Erscheinung als Feststellung einer Erfahrungstatsache, als gesellschaftliche und als rechtliche Regel durch seine praktische Anwendung im täglichen Leben und seine überragende Bedeutung für das friedliche Zusammenleben der Bewohner eines Staates derart ins Fleisch und Blut aller zivilisierten Menschen übergegangen, die Menschen haben sich so an den Bestand dieses Satzes gewöhnt, daß seine Anwendung ihnen zur zweiten Natur geworden ist. Sie sehen daher in diesem Satze, und zwar nicht mit Unrecht, die Grundlage des Vertragsrechtes. Man kann ohne Übertreibung sagen, daß das menschliche Gehirn der erwachsenen Bewohner aller zivilisierten Staaten heute nur mehr unter der Voraussetzung arbeitet, daß dieser Satz im Rechtsleben — aber auch außerhalb desselben — gilt.

Diese geistige Einstellung wird übrigens aus sehr begreiflichen Gründen von den Menschen ganz planmäßig gefördert. Schon die kleinen Kinder lehrt man, daß sie ihr gegebenes Wort nicht brechen dürfen, daß sie sich an die Regeln ihrer Spiele halten müssen; und in jedem Lesebuch findet man Geschichten, die bestimmt sind, den Satz: „Ein Mann, ein Wort“ den Schülern einzuprägen. Der gesamten Jugend wird der Treubruch als das schimpflichste Verbrechen hingestellt, während umgekehrt die Einhaltung des gegebenen Wortes als eine besondere Ruhmestat hervorgehoben wird (siehe die „Bürgschaft“ von Schiller). Diese Erziehung hat zur Folge, daß es heute nicht immer leicht ist, selbst Juristen davon zu überzeugen, daß der Satz „Pacta sunt servanda“ nicht ein unabhängig vom Willen der Menschen gültiger Satz ist, sondern daß er sich auf rein empirischer Grundlage entwickelt hat.

So sehen wir, wie innerhalb einer Menschengemeinschaft das Privatrecht entstanden ist. Wenn wir uns hier, wo es sich uns eigentlich nur darum handelt, eine Grundlage für die Schilderung des Völkerrechtes zu gewinnen, mit der Darstellung der Entstehung des Privatrechtes begnügen wollen und auch im folgenden fast immer nur von den nationalen Privatrechten sprechen werden, so geschieht es nicht nur deshalb, weil die Entwicklung der anderen nationalen Rechte, wie Strafrecht, Staatsrecht, Verwaltungsrecht usw. ganz analog vor sich ging, sondern auch, weil das Privatrecht das in allen Staaten am meisten ausgebildete Recht ist, mit dem der einzelne am häufigsten in Berührung kommt, dessen Bestand ein jeder täglich an seinem eigenen Leibe erfahren kann, so daß es daher, wie bereits hervorgehoben wurde, für die Menschen dasjenige Gebiet geworden ist, aus dessen Erscheinungen sie den Begriff des Rechtes abstrahieren. Es ist auch, wie vorgreifend festgestellt werden soll, dasjenige Recht, aus dem das Völkerrecht seine meisten Regeln geschöpft hat. Nur vereinzelte Regeln des Völkerrechtes sind anderen innerstaatlichen Rechtsgebieten entnommen worden, so z. B. der Begriff des Notstandes oder (teilweise) der Begriff des Kausalzusammenhanges aus den innerstaatlichen Strafrechten.

Im zweiten Abschnitte (§ 14), in welchem wir die Frage untersuchen werden, ob die Normen, die die Beziehungen zwischen den Völkern regeln, als Rechtsnormen anzusehen sind, werden wir die charakteristischen Eigenschaften des Privatrechtes besprechen. Bereits jetzt sei jedoch darauf hingewiesen, daß ein Merkmal allen Gebieten anhaftet, die der Mensch mit dem Begriffe „Rechtsgebiete“ bezeichnet: der Zweck, für gewisse Beziehungen zwischen Menschen oder Menschengruppen konkrete, vom augenblicklichen Willen der Normadressaten unabhängige Normen zu setzen. Recht bedeutet daher Ordnung im Gegensatz zur Willkür, zur Gewalt. Recht bedeutet daher aber auch die Einschränkung des freien Willens der Normadressaten. Damit ergibt sich aber auch schon von selbst der jedem Rechte immanente Gegensatz zwischen den Normadressaten und der Rechtsregel. Durch seine Natur wird der Mensch einerseits dazu getrieben, seinen Lebenswillen rücksichtslos zur Geltung zu bringen. Andererseits wird aber derselbe Mensch durch das „Recht“ häufig daran gehindert, seinen Lebenswillen so zur Geltung zu bringen, wie er es in seinem persönlichen Interesse gelegen zu sein glaubt. Dem Menschen, aber auch einem Volke, die durch das „Recht“ an der Befriedigung ihrer natürlichen Lebenstriebe gehindert sind, erscheint daher ganz instinktiv das Recht dann, wenn es sie an der Verfolgung ihrer egoistischen Interessen hindert, als „widernatürlich“ (siehe auch § 2 [2] a).

Daß die Menschen und Völker tatsächlich oft das Recht so empfinden und welche Folgen dies für die Entwicklung und die Anwendung des Rechtes hat, werden wir später sehen.

§ 5. Welche Forderungen stellen die Menschen an das Recht und an die Gerechtigkeit?

Wie wir gesehen haben, sind Recht und Gerechtigkeit aus dem Bedürfnisse der Menschen innerhalb einer Menschengemeinschaft entstanden, ihre Beziehungen zueinander friedlich zu regeln, um so gewalttätige Konflikte wenn möglich zu vermeiden. Von diesem Gesichtspunkte aus gesehen erscheint es natürlich, daß die Menschen Recht und Gerechtigkeit als ordnungspendendes Element, als „segensreiche Himmelstochter“ begrüßen.

Wenn wir uns nun fragen, welche Anforderungen die Menschen an Recht und Gerechtigkeit stellen, so finden wir bezüglich der Gerechtigkeit, daß alle Menschen behaupten, daß es ihr einziger Wunsch sei, vor dem Richter gleich behandelt zu werden. Eine nähere Untersuchung ergibt aber, daß diese Behauptung nicht ganz richtig ist. Sie entspricht vielmehr nur einem Kompromisse, das jeder Mensch mit seiner Umwelt schließt. Getrieben von seinem Lebenswillen, verlangt im Grund jeder Mensch überall — daher auch vor dem Gesetze und dem Gerichte — besonders bevorzugt zu

werden. Jedem Menschen erscheint es selbstverständlich, daß er immer und jederzeit besser als die anderen behandelt werde.

In diesem instinktiven Bestreben des Menschen, sein eigenes Leben und zu diesem Zwecke auch seine eigenen Interessen zu sichern, und zwar vor dem Leben und vor den Interessen aller anderen, stößt er jedoch immerfort auf seine Mitmenschen als Hindernis, die ja von denselben Bestrebungen erfüllt sind wie er selbst. Dies haben die Menschen recht bald eingesehen und erkannt, daß sie den Anspruch auf eine Vorzugsstellung für sich kaum bei ihren Mitmenschen werden durchsetzen können. In dieser Lage begnügen sich nun die meisten damit, äußerlich zu erklären, daß sie nicht eine Vorzugsstellung verlangen, sondern sich damit bescheiden, mit den anderen gleich behandelt zu werden. Diese gleiche Behandlung ist aber in ihren Augen bereits eine große Konzession an ihre Mitmenschen. An diesem Anspruche auf Gleichheit vor Recht und Gerechtigkeit lassen sie daher nicht rütteln.¹ Alle Menschen verlangen daher, daß die Gesetze nicht nur für und gegen jedermann gleichmäßig gelten sollen, sondern auch, daß sie gleichmäßig auf alle angewandt werden. Zu letzterem Zwecke verlangen die Menschen, daß die Ausübung der Gerichtsbarkeit Männern anvertraut wird, die unbeirrt durch persönliche Neigungen und ohne Rücksicht auf Name und Stand der Parteien Recht sprechen. Und gerade hier zeigt sich das Streben des Menschen nach gleicher Behandlung mit unwiderstehlicher Deutlichkeit. Ein gänzlich Unbefangener müßte meinen, daß die Menschen als Symbol der Gerechtigkeit eine allegorische Figur gewählt haben würden, die durch Attribute ihre tiefe Weisheit und Gelehrtheit und damit ihre Fähigkeit zur Anwendung und Auslegung des Rechtes zu erkennen gibt. Tatsächlich ist dies nicht der Fall: das Symbol der Gerechtigkeit ist sehr häufig die Göttin mit der Binde vor den Augen, wodurch die Menschen klar ausgedrückt haben, daß ihnen vor allem an der gleichen Behandlung durch den Richter gelegen ist und sie sogar bereit sind, es mit in den Kauf zu nehmen, daß die Gerechtigkeit wegen der Binde vor ihren Augen vielleicht das Recht nicht so scharf sieht.

Was in zweiter Linie die Wünsche der Menschen rücksichtlich des materiellen Rechtes betrifft, so dürfen wir nicht vergessen, was wir oben über die Gewöhnung des Menschen gesagt haben. Das Recht ist entstanden durch die tatsächliche Einhaltung gewisser Vorgänge seitens der Volksgenossen, verbunden mit der Anwendung dieser derart entstandenen „Regeln“ durch die privaten Schiedsrichter. Selbst als später die Pflege des Rechtes Sache des Staates wurde, als das Recht kodifiziert worden war, hielten sich seine Be-

¹ Hier liegen die triebhaften Wurzeln des „Gerechtigkeitsgefühles“, das nicht nur Kinder und Angehörige wilder Stämme, sondern auch den „Mann von der Straße“, ja oft auch Völker in ganz bedeutendem Maße auszeichnet.

stimmungen meist an die überkommenen Regeln. Auch das gewillkürte Recht hat fast immer seine Wurzeln im hergebrachten Recht, das nur den Bedürfnissen der Entwicklung entsprechend ausgebaut wird. Wie immer daher die materiellen Bestimmungen der Gesetze lauten, so steht doch eines fest: falls diese Bestimmungen nur lange genug in Geltung standen — wobei man allerdings manchmal mit Jahrhunderten wird rechnen müssen — haben sich die Angehörigen einer Menschengemeinschaft derart an diese Gesetze gewöhnt, daß sie ganz unbewußt dieses Recht als das selbstverständliche, das natürliche, als das „Naturrecht“ ansehen.

Man kommt daher zu der durch die Praxis bestätigten Überzeugung, daß alle Angehörigen eines Staates, mit Ausnahme vielleicht von einigen Gelehrten, im allgemeinen das Recht ihres Staates nicht nur als das beste auf der Welt ansehen, sondern daß sie sich auch das Recht überhaupt schwer anders vorstellen können. Diese Einstellung der einzelnen Menschen zu dem konkreten Rechte, an das sie gewöhnt sind, macht es begreiflich, warum es so schwer ist, gewisse Rechtsregeln innerhalb des Gebietes mehrerer Rechtskreise zu vereinheitlichen, und zwar bestehen diese Schwierigkeiten nicht nur dann, wenn es sich darum handelt, derartige Rechtsregeln zwischenstaatlich aufzustellen (siehe das internationale Wechsel- und Scheckrecht), sondern auch innerhalb eines politisch geeinten Volkes. Man bedenke nur, wie lange es gedauert hat, bis die Schweiz ein einheitliches bürgerliches Gesetzbuch erhalten hat; auch die Einführung des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches in Deutschland begegnete aus diesem Grunde großen Schwierigkeiten.

Wir können daher als Ergebnis feststellen: Vom Rechte verlangen die Menschen in formeller Beziehung, daß seine Regeln für alle gleich gelten und auf alle gleich angewendet werden; in materieller Beziehung, daß diese Regeln sich den Anschauungen anpassen, die sich im tatsächlichen Leben ausgebildet haben, an die sie daher gewöhnt sind.

§ 6. Die Einstellung der Parteien an einem Rechtsstreite zum Rechte und zur Gerechtigkeit.

Am Anfange des vorhergehenden Paragraphen haben wir feststellen können, daß die Menschen im allgemeinen für Recht und Gerechtigkeit eingenommen sind. Diese Schilderung scheint in gewissem Widerspruche mit der bereits früher gemachten Feststellung zu stehen, wonach die Menschen ohne Rücksicht auf das Recht nur auf die Erhaltung ihres eigenen Lebens und ihrer eigenen Interessen bedacht sind. Dieser Widerspruch ist aber nur ein scheinbarer. Im § 5 haben wir nämlich nur von dem Rechte und der Gerechtigkeit als solchen gesprochen, d. h. vom subjektiven Standpunkte des einzelnen Menschen aus gesehen: von dem Rechte und der Gerechtigkeit, die ausschließlich zum Schutze der eigenen In-

teressen des einzelnen bestehen und dazu bestimmt sind, die Aufrechterhaltung der Ordnung zwischen den anderen Menschen oder vom rein subjektiven Standpunkte aus noch besser gesagt: gegen die anderen Menschen zu gewährleisten.

Diese so günstige Einstellung der Menschen ändert sich aber sofort oder kann sich wenigstens sofort ändern, sobald dem einzelnen Menschen im Namen des Rechtes und der Gerechtigkeit etwas genommen werden soll, sobald er also selbst Partei in einem Rechtsstreite geworden ist und Gefahr läuft, daß der Urteilsspruch seinen persönlichen Interessen zuwiderläuft.¹ Um diese plötzlich so veränderte Einstellung der Menschen zum Rechte und zur Gerechtigkeit zu verstehen, müssen wir neuerlich auf den Selbsterhaltungstrieb und dessen Einwirkungen auf den Menschen zurückgehen. Wenn der Mensch sich schon durch äußere Umstände gezwungen gesehen hat, in gewissen Fällen das, was er wollte, nicht mit Gewalt zu erringen, sondern sich dem Spruche eines Dritten zu unterwerfen, so war es, wie wir gerade gesehen haben, für ihn nur selbstverständlich, daß er hiefür die Bedingung stellte, daß nicht nur der Dritte bei seinem Urteilsspruche vollkommen unparteiisch vorgehe, sondern daß auch das materielle Recht für beide Teile gleich sei. Diese beiden Grundsätze sind auch von den Gesetzgebungen aller zivilisierten Staaten angenommen worden. Hierbei ergeben sich aber in der Ausübung der Gerechtigkeit durch die Gerichte nicht geringe Schwierigkeiten, die sich nur aus dem Wesen der Menschen, wie wir es oben kennengelernt haben, erklären lassen und die wir, mit Rücksicht auf ihre große Bedeutung für die nationale wie internationale Gerichtsbarkeit, mit einigen Worten kennzeichnen müssen.

Bei jedem Rechtsstreite unterscheiden wir zwischen dem Sachverhalte und den auf diesen Sachverhalt angewandten Rechtsregeln. Was nun den Sachverhalt betrifft, so haben wir bereits darauf hingewiesen, wie schwer es selbst für einen am Ausgange des Rechtsstreites uninteressierten Zeugen ist, eine objektive Darstellung eines konkreten Sachverhaltes zu geben. Es ist nun klar, daß dieselben Einflüsse, die bei einem Zeugen wirken, sich in noch verstärktem Ausmaße bei den beiden Streitparteien an einem Prozesse zeigen. Jede Partei sieht daher die dem Streite zugrunde liegenden Tatsachen nicht objektiv, sondern subjektiv, und zwar wird sich diese Erscheinung bei den Streitparteien desto stärker zeigen, je größer ihr Interesse an der Gestaltung der konkreten Tatsachen ist. Nach dem unter § 2 (2) c Gesagten ist es uns auch klar, nach welcher Richtung sich diese Erscheinung auswirken wird: jeder Streitteil sieht instinktiv, also durchaus nicht immer in böser Absicht, den Sachverhalt so, wie er für ihn günstig ist, und jeder ist felsenfest davon überzeugt, im Rechte zu sein. So erklärt sich die Tatsache, die alle Richter bezeugen können, daß in den meisten Streit-

¹ Blühdorn, III., § 1.

fällen beide Teile in gutem Glauben so vollständig von der Richtigkeit des von ihnen bei Gericht vorgebrachten Tatbestandes überzeugt sind, daß sie es eben auf den Prozeß ankommen lassen.

Das über den Sachverhalt Gesagte gilt aber auch für die anzuwendenden Rechtsregeln und ihre Auslegung: jeder der beiden Streitteile liest das Gesetz unwillkürlich so und legt es auch so aus, wie es seinen Bedürfnissen entspricht.

Wenn dann das Urteil gefällt ist, so fühlt sich der unterlegene Teil — und zwar von seinem rein subjektiven Standpunkte aus gesehen mit Recht — betrogen. Die Schuld daran gibt er dem Richter und dem seiner Meinung nach „ungerechten“ Gesetz.

Und so sehen wir folgende doppelte Einstellung des Menschen zum Privatrechte: der moderne Mensch versteht wohl die Vorteile einer geordneten Rechtspflege im Staate zu schätzen. Er sieht nicht nur ein, daß ohne Privatrecht das Chaos herrschen würde; er ehrt auch grundsätzlich die Gesetze und die Richter. Im Augenblicke aber, wo er gezwungen ist, einen konkreten Streit um sein Recht zu führen und noch mehr natürlich, wenn er in diesem Streite unterlegen ist, ist er gegen die Richter und die Gesetze tief erbittert und bedauert es, durch die staatliche Gewalt daran verhindert zu sein, sich das, was er als sein gutes Recht ansieht, mit Gewalt zu holen, so wie es seinem Selbsterhaltungstrieb entsprechen würde. Aus diesem Grunde würde es in den allerwenigsten Fällen genügen, die Erfüllung des Urteilsspruches dem guten Willen der verlierenden Partei zu überlassen; deshalb ordnen alle Staaten die Zwangsvollstreckung der Urteile staatlicher Gerichte an.

Man hat oft die Frage gestellt: Sind die Menschen gut? Man könnte ebensogut die Frage stellen: Sind die Menschen gerecht? Die Antwort läßt sich unschwer geben: Die Menschen sind gut und gerecht, jedoch — mit ganz wenigen Ausnahmen — nur dann, wenn es sich nicht um ihr Leben und ihre Interessen handelt. Man sichere einem jeden Menschen ein ihm genehmes Leben und schalte damit den Kampf ums Leben aus: dann sind alle Menschen gut und gerecht. Allerdings würde man dann auch kein Recht und keine Gerichte mehr brauchen. Sobald sich jedoch der Selbsterhaltungstrieb der Menschen meldet, so vergessen sie alles andere. Und wenn die Menschen nicht durch die Angst vor der staatlichen Gewalt zurückgehalten würden, so würden sie auch heute noch zumeist nach ihren angeborenen Instinkten gewalttätig vorgehen. „Not kennt kein Gebot.“ Auch die heutige Unruhe in der Welt, von der wir in der Einleitung sprachen, ist darauf zurückzuführen, daß die Menschen und Völker sich mehr denn je um die Erhaltung ihrer Existenz sorgen.

Und noch eine auch für die Praxis des Völkerrechtes höchst bedeutsame Lehre können wir aus den eben dargelegten Tatsachen ziehen: daß es auch in Rechtssachen meist mißlich ist, jemanden des bösen Glaubens zu bezichtigen, selbst wenn alle Umstände gegen

ihn zu sprechen scheinen. Der gute Glaube hängt einzig von der subjektiven Einstellung des einzelnen Menschen ab, und gerade auch im Rechtsleben kann man die Erfahrung machen, daß diese subjektive Einstellung nur zu oft ganz gewaltig vom objektiven Tatbestand abweicht, ohne daß jedoch den Betroffenen das geringste subjektive Verschulden trifft. Im praktischen Leben wird man daher gut tun, mit dem Vorwurfe der bösen Absicht sehr vorsichtig zu sein und sein eigenes Verhalten so einzurichten, daß man von der Gutgläubigkeit des Prozeßgegners ausgeht. Man wird dann nicht nur seinen Gegner besser verstehen, sondern auch viel leichter zu einem Ausgleiche mit ihm gelangen.¹

§ 7. Die Stellung der nationalen Gerichte zu den Bestimmungen der Gesetze. Die Urteilsfindung durch den Richter.

Vor allem müssen wir feststellen, daß im Privatrechte die Rechtsregeln den ihnen vom Gesetzgeber verliehenen zwingenden Charakter eigentlich erst dadurch erlangen, daß es eine von den Parteien unabhängige Stelle, das Gericht, gibt, das die im Gesetze enthaltenen abstrakten Regeln konkretisiert und im einzelnen Falle erklärt, wie sich die Parteien zu benehmen haben. Denn die Parteien können, mit ganz seltenen Ausnahmen, wenn sie es nur wollen, ihr tatsächliches Verhalten unbekümmert um die privatrechtlichen Regeln einrichten. Nach dem Gesetze muß der Käufer den vereinbarten Kaufpreis voll bezahlen. Der Verkäufer kann jedoch jederzeit ganz oder teilweise darauf verzichten. Daraus ergibt sich auch, daß wir aus dem tatsächlichen Verhalten der Menschen nie einen unbedingt sicheren Schluß auf den Bestand einer konkreten Rechtsregel ziehen können. Das Recht wird daher erst durch den Bestand von Gerichten zu dem, was wir als Recht zu bezeichnen pflegen, d. h. zu einem Inbegriff von Regeln, deren Einhaltung der Staat erzwingt.

Aus dieser Tatsache ergibt sich die große Bedeutung der Gerichte in der Rechtspflege, da die Gerichte dazu berufen sind, die abstrakten Gesetzesregeln auf die konkreten Streitfälle anzuwenden und den Parteien zwingend vorzuschreiben, wie sie sich zu verhalten haben, wenn sie sich nicht darüber einigen können. Zum

¹ Die Erkenntnis der Tatsache, daß die Völker bei Meinungsverschiedenheiten immer die für ihren Standpunkt günstige Rechtsansicht gutgläubig als die allein richtige ansehen, ist für die Regelung der zwischenstaatlichen Beziehungen in der Praxis von ganz überragender Bedeutung. Die Völker würden sich gegenseitig viel besser verstehen und daher auch bei einem Streite viel eher zu einer einverständlichen Regelung gelangen, wenn sie sich stets dessen bewußt wären, daß es praktisch ausgeschlossen ist, daß ein ganzes Volk einen Anspruch geltend macht, von dessen Gerechtigkeit es subjektiv nicht felsenfest überzeugt ist. Völker sind wie Kinder immer gutgläubig.

Verständnisse des Rechtes erscheint daher die Kenntnis der gerichtlichen Tätigkeit unbedingt erforderlich zu sein. Eine genauere Prüfung der richterlichen Funktionen ist überdies für uns desto notwendiger, als der Richter, wie wir sehen werden, im Völkerrechte eine Rolle zu spielen berufen ist, die noch viel größer und verantwortungsvoller ist, als die Rolle des nationalen Richters.¹ Man kann ruhig die internationale Gerichtsbarkeit als den Prüfstein für die Wirksamkeit der Regeln des Völkerrechtes bezeichnen. Wir werden daher vorerst die Tätigkeit des nationalen Richters analysieren, um dann später die Ergebnisse dieser Analyse auf den internationalen Richter zu übertragen; denn, wie wir bereits jetzt feststellen wollen, sind die Aufgaben dieser beiden Richter kategorien und die Art und Weise, wie sie sie zu lösen versuchen, grundsätzlich dieselben.

Aufgabe des nationalen Richters ist es, den beiden Streitparteien im Namen des Staates mitzuteilen, wie sie sich in einem gegebenen Falle zu benehmen haben. Dabei muß der Richter vollkommen objektiv vorgehen und darf sich bei seiner Entscheidung weder zum Vorteile noch zum Nachteile einer Partei beeinflussen lassen. Ist nun ein Mensch — der Richter ist auch nur ein Mensch — überhaupt in der Lage, diese Aufgabe restlos zu erfüllen? Nach dem was wir oben (§ 2) über das Wesen des Menschen, insbesondere über die Art, wie die Menschen äußere Vorgänge auffassen, über das unbewußte Denken sowie über die geistige Einstellung der Menschen gefunden haben, kann diese Frage nicht ohne weiteres bejaht werden. Dort haben wir ja die Tatsache feststellen müssen, daß jedes objektive Geschehen im Geiste eines jeden Menschen verschiedene subjektive Eindrücke hinterlassen kann und meist auch hinterläßt. Untersuchen wir daher, unter welchen Umständen ein Richter zu einem Urteile in einer konkreten Angelegenheit gelangt.

In jeder Streitsache muß der Richter vorerst den Sachverhalt feststellen. Ihm obliegt die schwere Aufgabe, sich aus den meist widersprechenden Angaben der beiden Parteien, aus den oft höchst unzuverlässigen Angaben der Zeugen und aus allfälligen Urkunden ein genaues Bild über den Tatbestand zu bilden. Schon in diesem Prozeßstadium kann die persönliche Einstellung des Richters zum Streitfalle eine gewisse Rolle spielen. Der Richter wird ganz unwillkürlich derjenigen Partei und denjenigen Zeugen eher glauben, die solche Tatsachen vorbringen und bekräftigen, die seiner subjektiven Meinung nach die richtigen sind. Dies kann uns nicht überraschen; die ganze Beweiswürdigung ist ja ihrem Wesen nach eine rein subjektive Einschätzung von Tatsachen durch den Richter.

Was die rechtliche Seite des Urteiles betrifft, so ergibt sich auch hier die Möglichkeit einer ähnlichen unbewußten Beeinflussung. Der Richter wird, wenn er im Zweifel ist, wie jeder Mensch,

¹ Blühdorn, III., § 1.

eher diejenige rechtliche Lösung als die richtige ansehen, die der Partei recht gibt, die nach seiner subjektiven, dem Richter vielleicht selbst nicht ganz klar zum Bewußtsein kommenden Anschauung obsiegen sollte. Einer der Gründe, die am ehesten einen Richter beeinflussen können, ist z. B. das an und für sich sehr begrüßenswerte und von einem hohen moralischen Sinne zeugende Bestreben, wenn möglich dem wirtschaftlich Schwächeren zu helfen.¹

Wollte der Richter bei der Urteilsfindung streng logisch vorgehen, so müßte er zuerst den Sachverhalt feststellen, hierauf die gesetzlichen Vorschriften prüfen, die auf den Fall anzuwenden sind und, nachdem er sich für die Anwendung einer konkreten Rechtsregel entschlossen hat, diese auch tatsächlich anwenden. Es besteht auch kein Zweifel darüber, daß der Richter so vorgehen will. Es erscheint aber mehr als fraglich, ob er derart vorgehen kann. Ein derartiges Vorgehen würde nämlich voraussetzen, daß der Richter, bevor er den Sachverhalt festgestellt hat, sich überhaupt noch keine Meinung darüber gebildet hat, welche rechtliche Folgen es hätte, wenn der eine oder der andere Tatbestand zur Grundlage der Urteilsfällung genommen wird. Dies ist aber ausgeschlossen, da jedermann, wenn er Tatsachen auch nur als möglich annimmt, sofort einen, wenn auch nicht immer ganz klaren Eindruck darüber gewinnt, welche Folgerungen sich aus diesen Tatsachen ergeben können. Ein derartiges Vorgehen ist aber überdies auch deshalb unmöglich, weil ja der Richter, bevor er die Durchführung eines Beweises zur Feststellung des Tatbestandes anordnet, sich darüber klar sein muß, warum er den Beweis anordnet. Er ordnet ihn ja nur deshalb an, um rechtlich bedeutungsvolle Tatsachen kennenzulernen.

Ähnliches gilt für die rechtlichen Erwägungen des Richters. Zur Erzielung eines streng objektiven Urteiles wäre es wohl am besten, wenn der Richter die Rechtsfrage vorerst rein abstrakt lösen könnte, d. h. z. B. die Frage, ob Geldforderungen nach österr. Rechte zu valorisieren sind oder nicht, und nicht sofort die konkrete Frage: Ist die Forderung des A gegen den B nach österr. Rechte zu valorisieren? Einem derartigen Vorgehen stellt sich aber die Tatsache entgegen, daß es ja, um beim gegebenen Beispiel zu bleiben, nicht Aufgabe des Richters ist, festzustellen, ob Geldforderungen überhaupt in Österreich zu valorisieren sind, also eine abstrakte Rechtsfrage zu lösen, sondern ausschließlich nur um die Art der Bezahlung der konkreten Forderung des A gegen den B.

Welchen Einfluß die Umstände des konkreten Falles auf den ersten Eindruck haben können, den ein Richter von einer Rechtsfrage erhält, kann leicht gerade an einem Beispiele über die Frage der Valorisierung von Forderungen in entwerteten Währungen ge-

¹ Über die möglichen Folgen einer solchen Einstellung siehe Blüh-dorn, XIV.

zeigt werden. Nehmen wir eine Vorkriegshypothek in öst.-ung. Kronen an, die auf einem landwirtschaftlichen Gute eingetragen ist. Jedermann wird zugeben, daß es zum mindesten unbillig wäre, wenn der Hypothekarschuldner seine Schuld nach dem Kriege in völlig entwerteten Kronen zurückzahlen könnte, da ja die Erträge des Gutes ihrem Goldpreise entsprechend verkauft werden. Liegt aber dieselbe Hypothek auf einem Zinshause, das unter Mieterschutz steht, so ist es klar, daß es unbillig wäre, vom Hypothekarschuldner, insoweit er die Mietzinse in entwerteten Kronen bezahlt erhält, irgendeine Valorisierung zu verlangen. Je nachdem die Frage der Valorisierung dem Richter in einem oder dem anderen Falle vorgelegt wird, wird er nun unwillkürlich die Entscheidung eher in dem einen oder dem anderen Sinne suchen. Dieses Beispiel ist nur deshalb nicht ganz glücklich gewählt, weil es wohl kaum einen Richter gegeben hat, der nicht, wenn ihm einer dieser beiden Fälle vorgelegt worden ist, sofort an den anderen gedacht hat. Es gibt aber in der Praxis viele Fälle, bei denen sich ihr Widerspiel nicht so klar dem Bewußtsein aufdrängt. Das Ideal wäre daher wohl, wenn der Richter die abstrakte Frage in seinem Innern lösen und die so gefundene Lösung erst dann auf den konkreten Fall übertragen würde. Eine solche Zweiteilung der Denktätigkeit ist aber psychologisch undurchführbar; je mehr nämlich der Richter beabsichtigt, den konkreten Fall in seinem Bewußtsein zurückzudrängen, desto mehr wird seine Aufmerksamkeit im Unterbewußtsein darauf gelenkt.

Wenn man alle diese hier kurz angedeuteten Umstände, sowie das, was wir oben über die den Menschen inwohnenden Triebe, ihre Denktätigkeit, die Art und Weise, wie sie äußere Vorgänge wahrnehmen und ihre geistige Einstellung gefunden haben, berücksichtigt, so kommt man ungefähr zu folgendem Ergebnisse über die Art und Weise, wie der Richter zu seiner Entscheidung gelangt:

Durch das Lesen der Schriftstücke und das Anhören der Vorträge der Parteien gewinnt der Richter vor allem ein ganz allgemeines Bild, einen „ersten Eindruck“, sowohl über den dem konkreten Falle zugrunde liegenden Tatbestand als auch über die hiedurch aufgeworfenen Rechtsfragen. Beim Tatbestand kann der Richter entweder vorläufig vollkommen neutral bleiben, oder aber er bildet sich, wenn auch nur unbewußt, eine Meinung über den ihm wahrscheinlicher dünkenden Sachverhalt. Wenn z. B. ein Richter in mehreren Streitigkeiten, betreffend die Haftung aus Automobilunglücken feststellen mußte, daß in allen diesen Fällen die Kraftwagenführer mit übermäßiger Geschwindigkeit gefahren sind, so wird er bei einem neuen derartigen Streite ebenfalls sehr dazu neigen, ein ähnliches schuldhaftes Verhalten des beklagten Kraftwagenführers anzunehmen.

Auf die rechtlichen Folgen des erst festzustellenden Tatbestandes übt zweifellos die Gesetzeskenntnis des Richters den stärksten

Einfluß. Ganz unwillkürlich, also unbewußt, subsumiert der Richter den Sachverhalt den ihm so gut bekannten Rechtsregeln. Aus dieser Tatsache erklärt sich die Behauptung so vieler Richter, daß sie zuerst das Urteil finden und dann erst die Gründe hierzu. Diese Behauptung ist in dieser Form natürlich unrichtig. Man versuche nur einmal, eine rechtliche Streitfrage einem Nichtjuristen vorzulegen, und man wird sehen, wie dieser alle Mühe hat, eine entsprechende Regelung zu finden. Richtig dürfte vielmehr folgende Deutung des im Geiste des Richters sich abspielenden Vorganges sein: sobald der Richter den Sachverhalt zur Kenntnis genommen hat, fängt er im Unterbewußtsein an, den Fall zu bearbeiten. Unbewußt unterstellt er die Tatsachen den zutreffenden Gesetzesstellen, die er oft zugleich auch unbewußt auslegt. Das Ergebnis dieser unbewußten Denktätigkeit kommt dann dem Richter als Endergebnis, sozusagen als Urteilstenor, zum vollen Bewußtsein. Zu diesem Urteilstenor sucht er dann nochmals, diesmal aber bewußt, die rechtlichen Gründe.

Was nun den erwähnten „ersten Eindruck“ betrifft, den der Richter von dem Rechtsstreite gewinnt, so haben wir bereits oben auf die große Bedeutung des ersten Eindruckes auf die endgültige Stellungnahme eines Menschen zu einem Problem hingewiesen. Sehr häufig weist dieser Eindruck, die erste Radspur, die ein bestimmter Fall im menschlichen Gehirne hinterläßt, auf die endgültige Richtung hin, die die Gedankentätigkeit nehmen wird. Dies ist selbstverständlich auch beim Richter der Fall. Auch der Richter sieht dann den ganzen Prozeß von diesem Standpunkte aus an und entscheidet auch danach, es sei denn, daß er sich bei genauerem Studium der Angelegenheit davon überzeugt hat, daß sein Standpunkt der unrichtige ist. Diese Richtigstellung des ersten Eindruckes, dieses Herausheben des Rades aus der vorgefahrenen Spur ist aber begreiflicherweise nicht sehr leicht. Diese Tatsache kann für die Schöpfung eines richtigen Urteiles desto nachteiliger sein, als — wie schon das Sprichwort sagt — der erste Eindruck häufig täuschen kann. Jedem Juristen dürfte es schon vorgekommen sein, daß er felsenfest davon überzeugt war, ein Vertrag müsse seinem Wortlaute und seinem Geiste nach eine bestimmte Bedeutung haben, bis er sich erst durch ein eingehendes Studium vom Gegenteil überzeugen konnte.

Die große Bedeutung des ersten Eindruckes für die endgültige Stellungnahme des Richters besteht aber auch darin, daß es Fälle gibt, die derart gelagert sind, daß der erste Eindruck auch der bleibende sein muß, weil derjenige, der den Fall unter diesem Eindrucke studiert hat, gar nicht mehr zu einem anderen Ergebnisse kommen kann. Dies kommt besonders häufig in den Fällen vor, bei denen es sich um die Auslegung eines Vertrages handelt. Die Worte eines Vertrages haben den Zweck, den Willen der beiden Vertragsschließenden im Zeitpunkte des Vertragsabschlusses festzulegen.

Nun haben aber Worte an sich keine Bedeutung; die in einem Verträge gebrauchten Worte gewinnen ihren Wert erst als Ausdruck des Willens der Parteien. Eine konkrete Vertragsbestimmung wird daher erst dann klar, bis man den Gegenstand und den Zweck des Vertrages festgestellt hat; erst durch den konkreten Vertrag und durch seine Beziehung zu diesem Verträge erhält die Vertragsbestimmung ihren wirklichen Sinn.¹ Wenn daher der Richter bezüglich eines Vertrages der Ansicht ist, daß er einen bestimmten Zweck verfolgt, so wird er jede Bestimmung des Vertrages schon von diesem Gesichtspunkte aus lesen und sie überhaupt nicht mehr anders verstehen können.

In dieser Beziehung spielt z. B. die Entstehungsgeschichte eines Vertrages oder Gesetzes für die Auslegung eine viel größere Rolle, als man zuweilen anzunehmen geneigt ist. Im allgemeinen geht im Völkerrechte die Tendenz dahin, von der Heranziehung der Entstehungsgeschichte zur Auslegung einer Vertragsbestimmung oder eines Gesetzes dann abzusehen, wenn der Wortlaut der auszulegenden Bestimmung für sich allein klar ist. Wenn aber der Richter die Entstehungsgeschichte kennt oder auch nur zu kennen glaubt, dann liest er den Vertrags- oder Gesetzestext bereits unter dem Eindrucke dieser Entstehungsgeschichte, so daß die Gefahr besteht, daß er in den Vertrag oder Gesetzestext eine Ansicht hineinliest, die dem objektiven Wortlaut vielleicht nicht ganz entspricht. Auch von Argumenten kann man nicht mit Unrecht sagen: *semper aliquid haeret*.

Die Richtigkeit aller dieser Feststellungen über den Einfluß der geistigen Einstellung der Richter auf die Urteilsfindung kann jeder Prozeßpraktiker bezeugen. Alle, die viel mit den Gerichten in Berührung kommen, wissen, daß die Entscheidung eines Rechtsstreites nicht allein von objektiven Tat- und Rechtsfragen, sondern auch sehr viel von der Mentalität des Richters abhängt. Die Prozeßpraktiker ziehen aus dieser Erkenntnis auch die Folgen: Ein jeder von ihnen wird sich bemühen, seine Sache dem Richter so vorzutragen, daß sie, um es kurz zu sagen, auf diesen „einen guten Eindruck macht“, damit der Richter, falls er einen Zweifel hegen sollte, ihn zugunsten der „guten“ Sache löse. Der *favor judicis* spielt in der Rechtsprechung aller Gerichte eine ziemlich große Rolle.

Diese von subjektiven Momenten nicht immer ganz freie Einstellung der Richter kann aber auch eine gewisse ethische Bedeutung erlangen. Jeder Anwalt weiß, daß es fast unmöglich ist, einen moralisch nicht einwandfreien Anspruch bei Gericht auf Grund

¹ Daher der Erfahrungssatz: Wenn zwei dasselbe sagen, ist es nicht dasselbe. Siehe auch Minderheitsvotum Anzilotti zum Avis des St. I. G. über die Nacharbeit der Frauen, Serie A/B, fasc. 50, S. 383. Über diese Auslegung siehe A. J., 1933/502.

bloß rechtlicher Argumente „durchzudrücken“, wie der technische Ausdruck bezeichnenderweise lautet. In solchen Fällen finden die Richter fast immer eine rechtliche Begründung, um derjenigen Partei recht zu geben, die moralisch im Rechte ist.

Aus dem Gesagten darf natürlich nicht geschlossen werden, daß die Richter immer nur nach subjektiven Anschauungen entscheiden. Die Richter kennen die Gefahren, die aus ihrer persönlichen Einstellung für die Unparteilichkeit der Entscheidung drohen, sehr genau; sie sind daher so weit wie möglich bestrebt, sie durch größtmögliche Objektivität zu bekämpfen. Dies kann in der Praxis sogar manchmal zu Überkompensationen führen. Man kennt ja die gut erfundene Geschichte des Klägers, der einer aussichtslosen Klage dadurch zum Siege verhalf, daß er dem Richter eine Gans mit der Besuchskarte seines Gegners schickte.

In der Praxis wird überdies die Subjektivität der Richter durch verschiedene Umstände ziemlich stark zurückgedrängt. Vor allem ernennt der Staat nur solche Männer zu Richtern, von deren Charakterfestigkeit er überzeugt ist. Er verleiht ihnen auch die für die Ausübung ihres Amtes unentbehrliche Unabhängigkeit. Dazu kommt, daß der Richter sich kraft seines Eides nicht an seine subjektiven Ansichten über das Recht halten darf. Er muß die bestehenden Gesetze anwenden, die es ihm nicht so leicht gestatten, auch nur unbewußt nach seinen persönlichen Gefühlen zu entscheiden. Ferner weiß jeder Richter, daß er seine Rechtsanschauung über eine konkrete Rechtsfrage, die er heute nach einer Richtung hin festlegen will, in Zukunft noch auf andere Fälle wird anwenden müssen, bei denen die Nebenumstände oft ganz andere sein können. Hiedurch wird der Richter ganz einfach zur Objektivität gezwungen. Mit den Jahren erwirbt er dann durch die vielen Prozesse eine solche Übung in dem objektiven Einschätzen von Tatsachen und Rechtsgründen, er „gewöhnt“ sich derart daran, Tatsachen und Rechtsfragen möglichst objektiv zu betrachten, daß er sich von den Begleitumständen der einzelnen Fälle kaum mehr wesentlich in seinen Anschauungen beeinflussen läßt. Die Objektivität ist ihm derart zur zweiten Natur geworden; er kann nicht mehr parteiisch sein, selbst wenn er es wollte. Daraus ergibt sich die für die Praxis höchst wichtige Feststellung, daß auch das Amt des Richters „gelernt“ werden muß. Bloßes Fachwissen und guter Wille allein genügen nicht.

Erst wenn man alle diese Umstände erwägt, kommt man zur Erkenntnis, wie schwer es in der Praxis ist, Rechtsstreitigkeiten vollkommen „richtig“ zu lösen, d. h. so zu lösen, wie es genau den Gesetzen entsprechen würde. Man wird daher auch niemals behaupten können, daß alle von den nationalen Gerichten gefällten, rechtskräftigen Urteile immer auch „richtig“ sind. Die Justizverwaltungen müssen sich vielmehr damit begnügen, die Rechtspflege derart einzurichten, daß die größtmögliche Anzahl von Urteilen richtig ist.

Aus diesem Grunde läßt ja auch der Staat die zwangsweise Durchführung von Urteilen nicht von ihrer Richtigkeit, sondern ausschließlich von ihrer formalen Rechtskraft abhängen („Res iudicata pro veritate habetur“). Wie in so vielen anderen Dingen, müssen die Menschen sich auch hier damit bescheiden, sich dem idealen Zustande soweit wie möglich zu nähern, ohne ihn je ganz erreichen zu können. Ganz erreichen könnten sie ihn auf dem Gebiete der Rechtspflege nur, wenn sowohl die Richter als auch die Parteien ideale Wesen und keine bloßen Menschen wären.

Mit diesen Feststellungen soll nicht der Eindruck erweckt werden, als ob die Urteilsfindung durch den Richter hauptsächlich von psychologischen Erscheinungen abhinge, und noch weniger soll behauptet werden, daß diese Erscheinungen, insoweit sie auftreten, zu begrüßen wären. Jedes Recht kann seinen Zweck, Ordnung zwischen den Normadressaten zu schaffen, nur dann voll erfüllen, wenn seine Regeln vom Richter möglichst objektiv angewendet werden. Jeder Einfluß nicht rechtlicher Natur soll daher bei der Urteilsfindung tunlichst ausgeschaltet bleiben. Beim Denkprozesse, der zur Urteilsfällung führt, können aber gewisse Störungen psychologischer Natur eintreten. Diese Störungen sollten aufgezeigt, vor ihnen gewarnt, gleichzeitig aber auch gezeigt werden, wie man sie am besten vermeidet. Bloß unbekannte Gefahren sind wirkliche Gefahren.¹

Zusammenfassend kann man sagen, daß zwei Voraussetzungen, eine sachliche und eine persönliche gegeben sein müssen, damit die von den Gerichten gefällten Entscheidungen möglichst den Gesetzen entsprechen: Die Gesetze müssen gut sein, wobei als gut in diesem Sinne diejenigen Gesetze zu bezeichnen sind, die den Willen des Gesetzgebers klar und deutlich zu erkennen geben, so daß bei ihrer Anwendung dem subjektiven Ermessen des Richters kein zu großer Spielraum gewährt ist; und es müssen gute Richter vorhanden sein, d. s. Menschen, die nicht nur über die nötigen Gesetzeskenntnisse verfügen und den ernsten Willen haben, ihr hohes Amt unparteiisch auszuüben, sondern auch durch eine große Praxis daran gewöhnt sind, Tatumstände und Rechtsfragen objektiv zu betrachten.

¹ Über das hier angeschnittene Problem siehe auch Bendix: Die irrationalen Kräfte der zivilrechtlichen Urteilstätigkeit auf Grund des 110. Bandes der Entscheidungen des Reichsgerichtes in Zivilsachen. Breslau 1927. Bendix vertritt darin die für einen Juristen allerdings etwas befremdliche Anschauung, daß die gefühlsmäßige Rechtsprechung der objektiven, den Gesetzen entsprechenden, vorzuziehen sei. Es scheint, als ob er dabei den Richter mit dem Gesetzgeber verwechselt hätte.

§ 8. Die Abgrenzung der Rechtsbeziehungen zwischen den Menschen von Beziehungen anderer Natur. Die Grenzen der Durchsetzbarkeit des innerstaatlichen Rechtes.

1. Die Abgrenzung der Rechtsbeziehungen.

Zum Schlusse dieses vorbereitenden Abschnittes müssen wir noch auf eine Frage zurückkommen, die wir an der ihr eigentlich zukommenden Stelle (§ 4) nur gestreift haben, um ihre Beantwortung auf den Zeitpunkt aufzuheben, in dem wir das Wesen des innerstaatlichen Rechtes bereits besser kennengelernt haben würden, nämlich: Wie grenzen wir die Rechtsbeziehungen zwischen den Menschen von den anderen Beziehungen, wie sie zwischen den Menschen bestehen, ab?

Unter „Recht“ im allgemeinen versteht man den Inbegriff von Normen, die gewisse näher zu bestimmende Beziehungen zwischen Menschen oder Menschengemeinschaften regeln. Schon aus dieser Definition ergibt sich, daß das Recht nicht Selbstzweck ist, sondern nur den Zweck hat, andere, bereits vor ihm bestehende Beziehungen zu regeln. Bevor bestimmte Beziehungen rechtlich geordnet werden, bestehen sie bereits, wenn auch in „rechtlich“ ungeordnetem Zustande. Damit z. B. privatrechtliche Regeln über den Kaufvertrag überhaupt zur Anwendung gelangen können, müssen sich zwei Staatsbewohner in der wirtschaftlichen Lage und psychologischen Verfassung befinden, daß der eine geneigt ist, einen bestimmten Gegenstand unter bestimmten Bedingungen, wie Kaufpreis usw. zu verkaufen, während ein anderer denselben Gegenstand zu denselben Bedingungen kaufen will. Ob diese Voraussetzungen zutreffen, darauf hat das Recht im allgemeinen gar keinen Einfluß. Daraus folgt, daß es im Leben schon theoretisch keine „reinen“ Rechtsbeziehungen geben kann. Die Menschen haben vielmehr gewisse Teile der Beziehungen, in denen sie zueinanderstehen, wie Beziehungen wirtschaftlicher, verwandtschaftlicher oder gesellschaftlicher Natur aus den von uns erwähnten Zweckmäßigkeitsgründen durch Normen geregelt, die sie „Rechts“normen nennen. Nur ein Teil der menschlichen Beziehungen ist also rechtlich geregelt. Hiebei muß noch ganz besonders hervorgehoben werden, daß durch die rechtliche Regelung die ursprünglichen Beziehungen nicht zum Verschwinden gebracht werden. Im Gegenteil: der Zweck des Rechtes ist es ja gerade, diese ursprünglichen Beziehungen durch Normen ganz besonders zu befestigen. Es ist daher zwar nicht unrichtig, aber unvollständig, wenn man sagt, daß Käufer und Verkäufer zueinander in Rechtsbeziehungen stehen. Sie stehen in wirtschaftlichen Beziehungen, die nur teilweise, was nämlich die Durchführung des Kaufvertrages betrifft, rechtlich geregelt sind, während die für die beiden Vertragsteile wichtigsten Fragen, ob, zu welchem Preise

usw. der Kaufvertrag abgeschlossen werden soll, rechtlich überhaupt nicht geregelt ist.¹

Aus diesen Feststellungen ergibt sich, daß die Frage, ob bestimmte Beziehungen zwischen den Menschen rechtlich geordnet sind, im nationalen Rechte eine reine Tatfrage ist, deren Beantwortung allein davon abhängt, ob einzelne Menschengruppen es für zweckmäßig erachtet haben, diese Beziehungen durch konkrete Normen rechtlich zu regeln oder nicht. So besteht z. B. in allen zivilisierten Ländern die Sitte, daß der Eingeladene den Gastgeber wieder einlädt. Diese gesellschaftliche Pflicht könnte nun sehr leicht durch ein Gesetz zu einer rechtlichen gemacht werden; ob dies zweckmäßig wäre, mag dahingestellt bleiben. Solange aber diese gesellschaftliche Beziehung nicht rechtlich geregelt ist, ist diese Pflicht keine Rechtspflicht. Die formelle Abgrenzung zwischen rechtlich geregelten und rechtlich nicht geregelten Beziehungen zwischen den Bewohnern eines Staates ist daher sehr leicht zu finden.

Viel schwerer ist dagegen die, nicht rechtliche, Frage zu lösen, welche Beziehungen rechtlich geordnet werden sollen. Doch ist hier nicht der Platz, darauf einzugehen. Es soll nur auf das eben Gesagte verwiesen werden, aus dem hervorgeht, daß viele der für das Gedeihen der Menschheit wichtigsten Beziehungen zwischen Menschen, wie z. B. die wirtschaftlichen, rechtlich bisher meist nicht geregelt sind.

2. Die Grenzen der Durchsetzbarkeit des innerstaatlichen Rechtes.

Wenn man von den Grenzen des Rechtes spricht, hat man aber manchmal nicht die Grenze zwischen den Rechts- und den anderen Beziehungen im Auge, sondern die Grenze der praktischen Durchsetzbarkeit des Rechtes. Wie wir gesehen haben, gibt es keine rein rechtlichen Beziehungen, sondern nur Beziehungen anderer Natur, die rechtlich geregelt sind, ohne jedoch dadurch ihren ursprünglichen Charakter zu verlieren. In der Praxis kommt es nun häufig vor, daß ein rechtlich gebundener Vertragsteil den Vertrag nicht einhält, und zwar nicht deshalb nicht einhält, weil er seine Verpflichtung aus Rechtsgründen leugnet, sondern weil er seiner Verpflichtung aus Mangel an wirtschaftlichen Gütern nicht nachkommen kann oder aus anderen Gründen nicht nachkommen will. Im ersten Falle kann auch das staatliche Gericht dem anderen Vertragsteile nicht zu seinem Rechte verhelfen: „Wo nichts ist, hat auch der Kaiser sein Recht verloren.“ Im zweiten Falle tritt die Zwangsgewalt des Staates in Tätigkeit, die den Rechtsbrecher zwingt, den Vertrag auch gegen seinen Willen zu erfüllen. Beide

¹ Eine Ausnahme besteht manchmal in Krisenzeiten, in denen Warenbesitzer gesetzlich verhalten werden, ihre Waren um bestimmte Preise an bestimmte Personen abzugeben.

Fälle bieten kein besonderes Interesse, da ihre Lösung selbstverständlich ist.

Es gibt aber in der Praxis auch Fälle, in denen das Recht nicht durchgesetzt werden kann, obwohl der Verpflichtete materiell wohl in der Lage wäre, seine Verbindlichkeiten zu erfüllen. Der Staat übt nämlich seinen gerichtlichen Zwang nur über Begehren des vertragstreuen Teiles aus. Und nun muß festgestellt werden, daß es manchmal vorkommt, daß der vertragstreue Teil dieses Begehren nicht stellt, obwohl er ein großes Interesse an der Einhaltung des Vertrages hätte. Dies kann dann eintreten, wenn ein Vertrag zwischen einem wirtschaftlich Starken und einem wirtschaftlich Schwachen abgeschlossen wurde. In solchen Fällen hat es der Starke zumeist in der Hand, zur Abwehr des vom Schwachen gestellten Anspruches auf Vertragserfüllung diesen mit wirtschaftlichen Nachteilen auf anderen Gebieten zu bedrohen, so daß der Schwache es nicht wagen kann, den Schutz des Gerichtes für seine gefährdeten Rechtsinteressen anzurufen. Dabei müssen die Eigenschaften „stark“ und „schwach“ nach den Umständen des Falles beurteilt werden. Bei wirtschaftlicher Hochkonjunktur und daraus entstehendem Warenmangel kann der Verkäufer drohen, nicht mehr weiter zu liefern, wenn der Besteller nicht auch den Kaufpreis für bereits getätigte Abschlüsse erhöht, während in Krisenzeiten der Besteller die Erteilung weiterer Aufträge von der Herabsetzung des Preises auch für die bereits getätigten Bestellungen abhängig machen kann.

Es muß daher festgestellt werden, daß bei weitem nicht alle Beziehungen zwischen den Menschen innerstaatlich durch Gesetze geregelt sind, und daß der Staat trotz seiner gewaltigen Macht nicht immer in der Lage ist, alle Rechtsansprüche tatsächlich durchzusetzen, selbst wenn der Berechtigte es wünschen würde und der Verpflichtete in der materiellen Lage wäre, seine Verbindlichkeiten zu erfüllen.

§ 9. Die Bedeutung des Satzes: *Summum jus, summa injuria* im Privatrechte.

Die Beziehungen zwischen den Menschen, die durch die nationalen Privatrechte geregelt werden sollen, sind von der mannigfachsten Art. Das Ideal der positiven Gesetzgebung wäre es nun, alle diese Beziehungen möglichst gut und gerecht zu ordnen. Wollte aber der Gesetzgeber tatsächlich in jedem einzelnen Fall das höchst denkbare Maß von Güte und Gerechtigkeit erzielen, so müßte er wohl jeden konkreten Fall einzeln regeln, denn in jedem einzelnen Falle sind die näheren Umstände eben verschieden. Eine derartige Regelung ist nun selbstverständlich nicht möglich; sie wird klarerweise desto unmöglicher, je größer die Zahl der zu regelnden Einzelfälle ist. Daher stellt der Gesetzgeber diejenigen Normen als Rechtsregeln auf, die seiner Ansicht nach dem Durchschnitte aller

Fälle entsprechen. Für Ausnahmefälle bestimmt der Gesetzgeber Ausnahmen von den Regeln; dies kann er aber auch wiederum nur tun, falls sich die Ausnahmen zu einer größeren Gruppe zusammenfassen lassen, z. B. die Regeln des Konkursrechtes, falls die Schuldner nicht allen ihren Verbindlichkeiten nachkommen können. Immer wieder gibt es aber in der Praxis Fälle, in denen die Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen zu Ergebnissen führt, die den Gerechtigkeitssinn nicht befriedigen, in denen daher gerade durch die Anwendung des Gesetzes ein moralisches Unrecht zugefügt wird. Summum jus, summa injuria.

Diese Erscheinung kommt selbst bei den besten Gesetzen vor. Die Beziehungen zwischen den Menschen sind eben keine mathematischen Probleme, bei denen die Rechnung immer auf Null ausgehen muß, da ja weder die Normadressaten noch auch die rechtlich geregelten Beziehungen selbst rein theoretische Konstruktionen sind, mit denen man wie mit Zahlen operieren kann. Wäre dies der Fall, so könnte es Rechtsmaschinen geben ebenso wie es Rechenmaschinen gibt. Man würde oben den Tatbestand und einige Gesetzesparagrafen hineinwerfen und unten das fertige Urteil herausziehen. Es ergeht übrigens dem Rechte nicht anders als anderen menschlichen Einrichtungen: allein mit logischen Schlüssen lassen sich die die Menschheit interessierenden Probleme eben nicht lösen. Es stellt sich daher die Frage, wie man diesem Übelstande abhelfen kann.

Eine gesetzliche Abhilfe ist schwer denkbar; sie könnte wohl nur darin bestehen, daß das Gesetz den Richter anweisen würde, dann, wenn die Anwendung des Rechtes zu offenbarem Unrechte führen würde, das Recht im konkreten Falle nicht anzuwenden. Eine solche Bestimmung würde aber so sehr von den subjektiven Eindrücken des Richters abhängen und daher eine derartige Unsicherheit in das Rechtsleben einführen, daß man begreift, daß noch kein Staat es gewagt hat, eine derartige allgemeine Regel aufzustellen.¹

In der Praxis behelfen sich nun die Richter, wie bereits im § 7 erwähnt wurde, manchmal damit, daß sie in Fällen, in denen die Anwendung eines Rechtssatzes ihrer Ansicht nach zu einem Unrecht führen würde, wenn möglich, eine andere, und zwar eine solche Regel für anwendbar erklären, die dieses Unrecht verhütet. Dieses Bestreben der Richter hat aber seine ziemlich engen Grenzen, da die Richter ja nicht die gesetzlichen Bestimmungen offenkundig willkürlich auslegen können. In anderen Fällen versuchen die Richter, die offenbare Ungerechtigkeit dadurch zu vermeiden, daß sie den Parteien den Abschluß eines billigen Vergleiches nahelegen.

¹ In vielen Gesetzen findet sich eine Sonderbestimmung, betreffend das Verbot des Rechtsmißbrauches: der Berechtigte darf sein unbestrittenes Recht dann nicht ausüben, wenn diese Ausübung nur den Zweck hat, einen Dritten zu schädigen: „malitiis non est indulgendum“.

Bleibt dieser Versuch aber erfolglos, so muß der Richter wohl dem strengen Gesetze entsprechend urteilen.

Wir müssen uns daher damit begnügen, die Tatsache festzustellen, daß es in der Natur der Sache und nicht in einem Verschulden des Gesetzgebers gelegen ist, wenn es bei der ungeheuren Anzahl der Beziehungen, die ein modernes Gesetz regeln muß, einzelne Fälle gibt, bei denen die Anwendung der gesetzlichen Regeln ungerecht erscheint. Der Gesetzgeber kann aber unmöglich nur wegen dieser Möglichkeit die Beziehungen zwischen den Menschen überhaupt ungeregelt lassen. In diesen Ausnahmefällen müssen dann eben die hiedurch Betroffenen ein Opfer zum Wohl der Allgemeinheit bringen. Jede Ordnung verlangt Opfer vom einzelnen für die Gesamtheit.¹

Zweiter Abschnitt.

Die unmittelbare Grundlage des Völkerrechtes.

§ 10. Das Wesen der modernen Staaten.

Bevor wir das Wesen der nationalen Privatrechte näher geprüft haben, haben wir die Natur der Menschen als Normadressaten untersucht, da wir, und zwar wohl nicht mit Unrecht, angenommen hatten, daß die Natur der Normadressaten kaum ohne Rückwirkung auf die Gestaltung der Normen gewesen sein dürfte.

Auch im Völkerrecht hängt das Wesen der Beziehungen zwischen den Staaten von der Natur der Normadressaten, der Staaten, ab. Es erscheint daher nötig, zur Einleitung ein paar Worte über die Staaten selbst zu sagen. Aber gerade so wie wir anlässlich der Untersuchung der Privatrechte nur diejenigen Eigenschaften der Menschen hervorgehoben haben, die uns für die Entstehung und die Anwendung der privatrechtlichen Gesetze von besonderer Bedeutung zu sein schienen, wollen wir uns auf dem Gebiete des Völkerrechtes nur mit denjenigen Merkmalen der Staaten befassen, die für die Gestaltung der Beziehungen zwischen den Staaten entscheidend sind.

Die modernen zivilisierten Staaten sind Gemeinschaften von Personen, die sich gegenüber anderen ähnlichen Gemeinschaften territorial (durch Grenzen) und persönlich (durch Behandlung gewisser Menschen als „Staatsangehörige“) abschließen. Das hervorstechendste Merkmal der Staaten ist, daß sie behaupten, von jeder wie immer gearteten Macht, insbesondere aber von der Macht anderer

¹ Es gibt nur einen Weg, um auf gesetzmäßige Weise aus dieser Lage herauszukommen: die Erlassung eines ad hoc geschaffenen Gesetzes. Daß von einem solchen Mittel nicht allzuleicht Gebrauch gemacht werden soll, ist klar.

Staaten, (völker-) rechtlich (im Gegensatz zu wirtschaftlich) vollkommen unabhängig zu sein („civitates superiores non recognoscens“). Die Staaten pflegen diese ihre Eigenschaft als den Ausfluß ihrer „Souveränität“ hinzustellen. Unter dem Begriffe (völker-) rechtliche Unabhängigkeit ist hiebei nach Analogie mit dem Privatrechte die Tatsache zu verstehen, daß die Staaten jeder fremden Macht die Zuständigkeit absprechen, ihnen (völker-) rechtlich zwingende Befehle für ihr Verhalten zu geben. Diese Unabhängigkeit stützt sich darauf, daß die Staaten die physische Macht haben, jeden Eingriff in das, was sie selbst als ihre Angelegenheiten bezeichnen, mit Gewalt abzuwehren. Man kann daher schwer behaupten, wie dies manchmal geschieht, daß die Souveränität nur ein rein theoretisches Dogma sei, von bösen Staaten aufgestellt, um sich internationalen Verpflichtungen zu entziehen.¹ Sie ist vielmehr eine sehr reale, in der Praxis nicht zu leugnende Tatsache.

Ob diese Auffassung der Staaten von ihrer Stellung auf der Welt vom gesellschaftlichen und ethischen Standpunkte aus die richtige ist, ob sie vom Standpunkte der Aufrechterhaltung der guten Beziehungen zwischen den Staaten auch nur zweckmäßig ist, interessiert uns vorläufig nicht. Uns muß hier, wo wir uns nur mit dem bestehenden Rechte beschäftigen wollen, diese Tatsache an sich genügen, die auch von der Rechtsprechung anerkannt wird. Siehe das Gutachten des St. I. G. (Serie B, Nr. 5, S. 27): „Der Grundsatz der Unabhängigkeit der Staaten ist die Grundlage des Völkerrechtes.“ Die Staaten bestreiten daher in ihrem Verkehr mit anderen Staaten, daß irgendein Staat (völker-) rechtlich über dem anderen stünde (Grundsatz der rechtlichen Gleichheit der Staaten). Sie bestreiten aber gleicherweise, daß über allen Staaten eine andere, höhere, wie immer geartete, (völker-) rechtliche Macht stehe (Grundsatz der rechtlichen Souveränität der Staaten).² Die Beziehungen

¹ Siehe z. B. Garner: *Le nouveau droit international*, R. G. 1930/225.

² Politis: *Le Problème des limitations de la Souveraineté*. Cours 1925/I. *Les nouvelles tendances du droit international*. Paris 1927. Heller: *Die Souveränität 1927*, sowie die in diesen Werken zitierte Literatur. Die tatsächliche Einstellung der Staaten zu dieser Frage ergibt sich am besten aus den Bestimmungen der V. B. S., da der Völkerbund eine Art Sondergemeinschaft innerhalb der großen Völkergemeinschaft ist und man schwer annehmen kann, daß die Staaten, die sich zu einer solchen Sondergemeinschaft zusammengeschlossen haben, als Grundlage dieser Gemeinschaft eine weniger enge angenommen haben, als sie sie sonst anerkennen. Denn in diesem Falle würde die V. B. S. einen Rückschritt gegenüber den sonst bestehenden tatsächlichen Verhältnissen bedeuten, was bestimmt nicht in der Absicht ihrer Mitglieder lag. Die Grundlage des Völkerbundes bildet nun die absolute Souveränität der Staaten. So bedürfen die Beschlüsse der Bundesversammlung und des Rates nach Art. 5 (1) grundsätzlich der Einstimmigkeit, da kraft seiner Souveränität kein Staat zu einem Verhalten gezwungen werden kann, dem er nicht freiwillig zugestimmt hat. In dem Gutachten Nr. 12, betreffend die Grenze zwischen der

zwischen den Staaten sind daher Beziehungen zwischen Menschengemeinschaften, die ihrer Natur nach sowohl voneinander als auch von einem allfälligen Dritten rechtlich gänzlich unabhängig zu sein behaupten und die gegebenenfalls auch in der Lage sind, die Anerkennung dieser rechtlichen Unabhängigkeit mit Gewalt durchzusetzen. Dabei darf aber nie übersehen werden, daß wir es auf dem Gebiete des Völkerrechtes nur mit der völkerrechtlichen Unabhängigkeit der Staaten zu tun haben. Kein Staat der Welt ist heute politisch oder wirtschaftlich vollkommen unabhängig. Selbst der mächtigste Staat muß auf die anderen gewisse Rücksichten nehmen; denn gegen alle oder auch nur die Mehrzahl der übrigen Staaten kann es kein einzelner Staat aufnehmen.

Wenn wir nun untersuchen, von welchen Trieben die Staaten bewegt werden, nach welcher Richtung sie ihre Tätigkeit entfalten, so sehen wir, daß die Staaten, die ja nichts anderes sind als Vereinigungen von Menschen, im allgemeinen dieselben Triebe aufweisen wie die einzelnen Menschen. Dies Ergebnis ist eigentlich selbstverständlich: die Menschen haben ja die Staaten nur dazu geschaffen, um ihre persönlichen Triebe besser befriedigen zu können. Auch die Entstehung und der Fortbestand der Staaten gründet sich daher auf dem Selbsterhaltungstrieb der zur Volksgemeinschaft vereinigten Staatsangehörigen.¹ Fast ein jeder Staatsangehöriger

Türkei und dem Irak hat der St. I. G. ausdrücklich anerkannt, daß dieser Grundsatz der Einstimmigkeit „als die natürliche Regel einer Körperschaft, wie sie der Völkerbundrat darstellt“, anzusehen ist. Der Völkerbund ist eben nicht ein „Überstaat“ mit einer „Über-Souveränität“. (Auspruch Lord Curzons bei der ersten Ratssitzung.) Der Völkerbundrat darf sich daher auch nicht nach Art. 15, Z. 8, mit einer Frage befassen, die in die ausschließliche Zuständigkeit der einzelnen Staaten fällt. Als anlässlich der Verhandlungen über die Einschränkung des Frauenhandels die Frage der öffentlichen Häuser durch den Völkerbund angeschnitten werden sollte, erklärte die französische Regierung in einer Note, daß dies eine „innere Angelegenheit“ der einzelnen Staaten sei, und der Vertreter Südafrikas behauptete in der Völkerbundversammlung — rechtlich ganz richtig —, daß diese Frage mit der Frage der Souveränität der Staaten zusammenhänge. Mit Recht hat daher auch der Schweizer Delegierte, Herr Motta, in der Völkerbundversammlung 1923 erklärt: „Jeder Beschluß der Versammlung, der gegen irgendeinen Staat einen Vorwurf beinhalten könnte, entspricht nicht dem Geiste der Satzung, die zu ihrer Grundlage die totale und absolute Souveränität der Staaten proklamiert hat.“ (Ray, S. 58 ff.); siehe auch die Ausführungen über die „häuslichen“ Angelegenheiten, § 20.

¹ Huber, S. 83: „Da der Staat selbst keine reale von den Menschen abzulösende Realität ist, sondern einen psychologischen Massenprozeß darstellt, unterliegt er unmittelbar — und damit auch in seinen Beziehungen zu anderen Staaten — den Wandlungen in den Individuen selbst.“ Siehe auch Moore: *An appeal to reason* (zitiert A. J. 1934/116): „Die menschliche Natur hat sich nicht geändert. Die menschlichen Triebe, Begierden und Leidenschaften haben sich nicht geändert... Der Kampf ums Dasein besteht noch immer und wird auch weiter bestehen.“

weiß und fühlt es, daß sein persönliches Schicksal, insbesondere sein materielles Wohlergehen, mit dem seines Vaterlandes eng verbunden ist. Der persönliche Egoismus der einzelnen wird derart auf den Staat als solchen übertragen. Daher kommt es, daß die Staaten sich in ihren Beziehungen zu anderen Staaten womöglich noch egoistischer benehmen als die Menschen im Verkehre zu ihrem Mitmenschen. Diesem Selbsterhaltungstrieb hat sogar die Völkerrechtswissenschaft insofern Rechnung tragen müssen, als sie von einem „Rechte“ der Staaten zur Selbsterhaltung spricht. Kirchenheim¹ bezeichnet dieses Recht als „Grundrecht der Grundrechte“. Dieses Recht ist so stark, daß es nach der Lehre sogar die Staaten ermächtigt, Staatsnotwendigkeiten auf Kosten berechtigter Interessen anderer Staaten durchzusetzen.² Aus der Juristensprache in die Sprache der Tatsachen übersetzt heißt dies: Das Völkerrecht anerkennt, daß jeder Staat zu seiner Selbsterhaltung alles das tun darf, was er hierzu für nötig befindet. Als die Vereinigten Staaten im Jahre 1928 den wichtigsten Staaten den Abschluß eines Vertrages vorschlugen, durch den der Krieg unmöglich gemacht werden sollte, mußten sie, um die Zustimmung der anderen Regierungen zu erhalten, ausdrücklich darauf hinweisen, daß der Anspruch auf berechnete Selbstverteidigung als „unveräußerliches Attribut der Souveränität“ ohnehin in jedem Vertrage mitenthalten sei. Dabei vertraten sie den Standpunkt, daß „jeder Staat jederzeit und ohne Rücksicht auf die vertraglichen Bestimmungen berechnete ist, sein Gebiet gegen einen Angriff oder einen Einmarsch zu verteidigen, und daß jeder Staat allein berechnete ist zu entscheiden, ob die Umstände es erfordern, daß er zu einem Kriege der gerechneten Selbstverteidigung schreite“.³ Es erscheint schwer, die Tatsache, daß jedem Volke seine Selbsterhaltung das höchste Gut ist, das zu jedem Rechtsbruche „berechnete“, schärfer zu formulieren.

Das über den Selbsterhaltungstrieb Gesagte gilt auch vom Kampfeswillen der Staaten: auch die Staaten sind in der Wahl ihrer Mittel zur Durchsetzung ihres Selbsterhaltungstriebes nicht sehr zurückhaltend. Die Anwendung von Gewaltmitteln lag ihnen seit jeher und liegt ihnen auch heute noch ziemlich nahe. Wenn wir gesehen haben, wie leicht selbst besonnene Menschen zu Äußerungen von Gewalt verleitet werden können, werden wir einsehen, daß es nicht sehr schwer sein dürfte, jedes Volk, das ja als solches den Einflüssen der Massenpsychose unterliegt, für Gewalt, für den Krieg, zu begeistern. Auch die „Erbmasse“ der Völker ist aus den aus der Geschichte bekannten Ursachen gewalttätig, kriegerisch eingestellt.

¹ W. V., I/438.

² Liszt-Fleischmann, S. 285, Anzilotti, 455.

³ Rede des Staatssekretärs Kellogg vom 28. April 1928, mitgeteilt den Zeichnern des Antikriegspaktes, mit identischen Noten vom 23. Juni 1928.

Was endlich die geistige Einstellung der Staaten zu den Fragen des Völkerrechtes betrifft, so ist auch diese, wie wir später ausführlicher sehen werden, sehr ähnlich der Einstellung der einzelnen Menschen zu ihren nationalen Rechten. Auch dies ist in der Natur der Sache gelegen.

Zum Schlusse müssen wir noch eine Feststellung machen. Wenn wir vom Selbsterhaltungstrieb der Staaten, von ihrem Kampfeswillen und von ihrer geistigen Einstellung als solcher sprechen, so denken wir dabei zumeist an Äußerungen des gesamten Volkes. Wenn wir aber in der Folge von der geistigen Einstellung der Staaten zu konkreten Rechtsfragen sprechen werden, so werden wir offenbar nicht oder zum mindesten nicht immer an das ganze Volk als solches denken, da diese Fragen höchst selten zur Kenntnis der Allgemeinheit gebracht werden. In diesen Fällen kommt es ausschließlich auf die Einstellung derjenigen Menschen an, die die Staaten rechtlich zu vertreten berufen sind und daher in diesen Fällen für sie handeln. In der Mehrzahl der Rechtsfälle, die wir später besprechen werden, kommt es dabei wohl nur auf die Einstellung der Beamten der Staatskanzleien an. Nur in wichtigeren Fällen ist die persönliche Einstellung der Minister des Äußeren, der Mitglieder der Regierungen überhaupt, ja manchmal sogar der Mitglieder der Parlamente entscheidend. In ganz wichtigen Fällen, in denen es sich um weittragende Interessen des gesamten Staates handelt, kann es aber auch bei Rechtsfragen auf die Einstellung des ganzen Volkes ankommen.

§ 11. Bestehen Regeln für das Zusammenleben der Staaten?

Im ersten Abschnitte haben wir festgestellt, daß das Zusammenleben der Menschen untereinander innerhalb der Grenzen eines Staates durch gewisse Regeln geordnet ist, daß diese Regeln ursprünglich durch die tatsächliche Übung entstanden sind, daß sie aber später überall von den Staaten den Bewohnern ihrer Gebiete aufgezwungen wurden, und daß endlich heute die Staaten die Beobachtung und Einhaltung dieser Regeln durch von ihnen bestellte Gerichte, gegebenenfalls auch mit Gewalt durchsetzen. Wir haben ferner gesehen, daß der Inbegriff dieser Regeln als Privatrecht bezeichnet wird. Und jetzt stellt sich die Frage, deren Beantwortung wir uns vorgenommen haben: sind auch die Beziehungen zwischen den einzelnen Staaten untereinander geregelt, d. h. benehmen sich die Staaten in ihrem Verkehre mit anderen Staaten nach ihrer bloßen Willkür oder folgen sie hierbei bestimmten Regeln? Die Antwort auf diese Frage nach dem tatsächlichen Zustande kann uns natürlich nur die Geschichte geben.

Wie wir im § 3 gesehen haben, haben sich die familien- oder herdenweise lebenden Menschen zu größeren Verbänden, Staaten, zusammengeschlossen, damit die so entstandenen Gruppen dem

einzelnen besseren Schutz gegen die Gefahren von außen her gewähren. Allmählich entwickelten sich dann sowohl zwischen den Bewohnern verschiedener Staaten als auch zwischen den Staaten selbst Beziehungen kommerzieller Natur, zwischen den Staaten auch Bündnisse zum Schutze gegen dritte Staaten.

Es ist hier nicht der Platz, die historische Entwicklung dieser Beziehungen im einzelnen zu schildern.¹ Uns interessiert hauptsächlich der heutige Zustand. Wir sehen, daß auf der Erdoberfläche eine verhältnismäßig kleine Anzahl von Staaten — ungefähr 65 — besteht, die unter sich eine Art von Gemeinschaft — die sogenannte Völkergemeinschaft² — bilden und die untereinander im regen Verkehr stehen. Unzählige Verträge werden zwischen den einzelnen Staaten abgeschlossen, die sich auch meist in ihrem Benehmen an die Bestimmungen der Verträge halten. Aber auch außerhalb der durch Verträge geregelten Gebiete verhalten sich die Staaten in ihrem Verkehre miteinander so, als ob sie sich bewußt wären, daß sie ihr Benehmen nicht nach freier Willkür einrichten können. Wir können ferner feststellen, daß es heute keine Regierung eines der Völkergemeinschaft gehörenden Staaten gibt, die je grundsätzlich den Bestand von Regeln, die den Verkehr zwischen den Völkern lenkt, bestritten hätte. Es gibt auch keinen Staat, der je behauptet hätte, an seine Unterschrift unter einem Staatsvertrage grundsätzlich nicht gebunden zu sein. Auch wenn die Regierungen noch so regelwidrig vorgehen, behaupten sie, zu einem derartigen Vorgehen gerade durch die Regeln des Völkerrechtes ermächtigt zu sein, und wenn sie noch so vertragswidrig handeln, behaupten sie wenigstens, daß der Vertrag, richtig ausgelegt, sie hierzu ermächtigt, oder daß sie zum mindesten eben nach den Regeln über das Zusammenleben der Staaten berechtigt sind, den Vertrag als nicht bestehend zu betrachten (Notstand, *clausula rebus sic stantibus* usw.).

Nach dem Weltkriege haben ferner einige Staaten (Österreich, Deutsches Reich, Spanien, Estland) Bestimmungen in ihre Verfassungen aufgenommen, wonach die anerkannten Regeln des Völkerrechtes als innerstaatliche Regeln gelten sollen. Nach englischer Auffassung ist das Völkerrecht ein Teil des englischen Rechtes. Nach der amerikanischen Verfassung sind die von den Vereinigten Staaten abgeschlossenen zwischenstaatlichen Verträge als Landesgesetze anzusehen. Endlich sei auch auf den Vorspruch zur Völkerbundsatzung hingewiesen, wonach sich die Mitglieder des Völkerbundes verpflichten, „die Vorschriften des internationalen Rechtes, die fürderhin als Richtschnur für das tatsächliche Verhalten der Regierungen anerkannt sind, genau zu beobachten“.

Der tatsächliche Bestand von Regeln, die das Verhalten der Staaten untereinander ordnen, erscheint somit unbestreitbar.

¹ Huber: *passim*.

² Über den Charakter dieser Gemeinschaft siehe § 15.

§ 12. Der Grund, weshalb die Regeln des Völkerrechtes für die Staaten verbindlich sind.¹

1. Die Tatsache der Selbstbindung der Staaten.

Regeln, die das Verhalten zweier Personen oder Personengemeinschaften ordnen, können theoretisch genommen nur aus zwei Gründen die beiden Parteien binden: entweder, weil eine den Vertragsteilen übergeordnete physische oder geistige Macht dies anordnet und die Durchführung der Anordnung auch überwacht oder, weil die Parteien selbst erklären, an ihren Willen gebunden sein zu wollen. Tertium non datur.

Im innerstaatlichen Rechte ist heute der Grund der Verbindlichkeit der Gesetze für die Bewohner des Staates der Wille des Staates, der seinen Willen auf seinem Gebiete auch mit Gewalt durchzusetzen vermag. Wer dem Staate diese Macht gegeben hat, ist eine andere Frage, die uns hier nicht zu beschäftigen hat. Im Verkehr zwischen den Staaten gibt es jedoch keine ihnen übergeordnete physische Macht; dies ist eine unbestreitbare geschichtliche Tatsache. Die Staaten anerkennen aber auch keine ihnen übergeordnete geistige Macht; auch dies ist eine Tatsache, wenn man auch diese Tatsache nur aus dem Verhalten der Staaten, also mittelbar, erkennen kann. Übrigens würde die bloße Tatsache der Anerkennung einer übergeordneten geistigen Macht an sich noch nicht genügen, um den Willen der Staaten tatsächlich zu binden. Diese geistige Macht müßte auch den Willen haben, den einzelnen Staat gegen dessen Willen physisch so zu binden, wie das innerstaatliche Gesetz den Staatsbewohner bindet. Das Bestehen einer solchen Macht ist nie nachgewiesen worden.

Der einzige Grund für die Verbindlichkeit der Regeln des Völkerrechtes zwischen den verschiedenen Staaten kann daher nur der Wille der Staaten selbst sein. Die Regeln für das Zusammenleben der Völker sind daher für die Staaten nur deshalb und dann verbindlich, weil und insoweit die Staaten eine solche Verpflichtung freiwillig anerkennen.

2. Die Beweggründe für diese Haltung der Staaten.

Nachdem wir derart die Tatsache festgestellt haben, daß der Grund für die Verbindlichkeit der Regeln des Völkerrechtes allein im Willen der Staaten selbst gelegen ist, wollen wir auch nach den Beweggründen forschen, warum die Staaten sich freiwillig an gewisse Regeln des Völkerrechtes gebunden erachten. Denn niemand,

¹ Anzilotti 39, Fauchille I, 1. 6, Liszt-Fleischmann 9, Oppenheim I/17, Verdross 12; Corbett: The consent of states and the sources of the law of nations. Br. 1925; Heydte: Der Verpflichtungsgrund des Völkerrechtes. Z. ö. R., 1931/526; Koster: Les fondements du droit des gens. Bibl. Visseriana 1924. Lauterpacht, Function 399.

am allerwenigsten aber ein souveräner Staat, übernimmt gern freiwillig Verpflichtungen. Dabei müssen wir uns allerdings streng davor hüten, diese Gründe für den Willen, mit dem Grund für die Verbindlichkeit, dem Willen selbst, zu verwechseln.

Nach dem, was wir im vorhergehenden Paragraphen über die Entstehung der Beziehungen zwischen den Völkern gesagt haben, ist es sehr einfach, diese Beweggründe anzugeben: jeder Staat hält sich nicht nur für gebunden, sondern hält im allgemeinen auch die Regeln, damit die anderen Staaten dasselbe tun, auf daß durch diese übereinstimmende Haltung aller Staaten ein friedliches Zusammenleben der Völker möglich werde.¹ Die Beweggründe für die Entstehung des Völkerrechtes sind daher ganz analog den Gründen, die zur Entstehung der nationalen Privatrechte geführt haben. Wirtschaftlich sind die Völker immer mehr eines auf das andere angewiesen. Auch politisch ist heute kein Volk so mächtig, daß es seinen Willen allen übrigen Völkern aufzwingen könnte. Wenn daher nicht das vollkommene Chaos eintreten soll, so müssen die Völker in ihrem eigenen Interesse dafür sorgen, daß der Verkehr zwischen ihnen durch gewisse Normen geregelt sei. Zu diesen rein egoistischen Erwägungen kommen aber auch noch Erwägungen sittlicher und religiöser Natur hinzu, die ebenfalls viel dazu beitragen, daß die Völker sich in der Praxis zumeist an die Regeln des Völkerrechtes halten.² Zwar sind wir lange noch nicht so weit, daß man die zwischen den Menschen geltenden Sittengesetze ohne weiteres auch auf die Staaten übertragen könnte.³ Aber immerhin besteht eine internationale öffentliche Meinung, die im allgemeinen für das Einhalten der Regeln des Völkerrechtes seitens der einzelnen Staaten eintritt, über welche Meinung hinwegzusehen selbst großen Staaten nicht immer angeraten werden kann (siehe § 13).

3. Die Bedeutung des Satzes: *Pacta sunt servanda* im Völkerrechte.

Da das Völkerrecht auf dem Willen der Staaten beruht, entstehen konkrete Regeln durch den übereinstimmenden Willen zweier

¹ Der Entwurf einer „Erklärung über die Grundlagen und die wichtigsten Prinzipien der künftigen Völkerrechte“, verfaßt von Alvarez, der hierzu von den fünf großen internationalen Vereinigungen beauftragt worden war, besagt: „Die Natur der internationalen Gemeinschaft und die Grundsätze, die die Beziehungen zwischen ihren Mitgliedern regeln. — Art. 1. Die Grundlage der Beziehungen zwischen den Mitgliedern der internationalen Gemeinschaft ist die gegenseitige Abhängigkeit. — Art. 2. Diese gegenseitige Abhängigkeit erzeugt ein allgemeines Interesse, das das individuelle Interesse der Mitglieder der Gemeinschaft überragt; sie schafft für diese gemeinsame Zwecke und daher nicht nur Pflichten zwischen den Mitgliedern, sondern auch gegenüber der Gemeinschaft.“

² Siehe z. B. die christliche Auffassung, daß die Menschheit eine einheitliche Familie ist, aufgebaut auf Gerechtigkeit und Liebe.

³ Kraus: Gedanken über Staatsethos im internationalen Verkehr. 1925. Barandon, § 43.

oder mehrerer Staaten, ihr künftiges Verhalten nach einer bestimmten Art und Weise zu regeln. Die Regeln des Völkerrechtes sind daher ihrer äußeren Form nach Vertragsregeln. Die Frage der Verbindlichkeit des Völkerrechtes fällt daher mit der Frage zusammen, ob es auch im Völkerrechte einen dem privatrechtlichen Satze „Pacta sunt servanda“ analogen Satz gibt, bejahendenfalls, auf welche Grundlage sich dieser Satz im Völkerrechte stützt.¹

Wir haben, um den Sinn und die Tragweite dieses Rechtsatzes im Privatrechte festzustellen, im § 4 eine historische Untersuchung darüber angestellt, wie es zur Bildung dieses Satzes im Privatrechte gekommen ist. In gleicher Weise müssen wir nun im Völkerrechte vorgehen.

Die Geschichte der Beziehungen zwischen den Völkern lehrt uns, daß diese Beziehungen ursprünglich rein tatsächlicher Natur waren.² Wenn ein Volk etwas vom anderen wollte, nahm es dies mit Gewalt. Erst viel später kamen die Völker dazu, miteinander „Verträge“ abzuschließen, d. h. Vereinbarungen darüber zu treffen, wie sie ihr künftiges Verhalten zueinander gestalten wollten. Dabei gingen die Völker selbstverständlich von der tatsächlichen (nicht rechtlichen) Voraussetzung aus, daß ihre Vertragspartner sich an die Verträge halten würden; sonst hätten sie sie ja nicht geschlossen. Und selbst hielten die Völker die Verträge aus ebendenselben Gründen, aus welchen allein sie ursprünglich im Privatrechte gehalten wurden: damit auch ihre Gegner sie halten, also aus rein egoistischen Gründen. Dabei war jedes Volk sich darüber klar, daß es, wenn sein Vertragspartner seinen Willen nachträglich änderte, nur die nackte Gewalt zur Verfügung hatte, um ihn zur Einhaltung des Vertrages zu zwingen. Der beste Beweis dafür, daß die Einhaltung der Verträge zwischen Staaten sich erst historisch aus Zweckmäßigkeitsgründen entwickelt hat, also nicht immer als selbstverständlich angesehen wurde, ergibt sich aus dem Bestehen des Satzes: „Etiam hosti fides servanda est“, welcher Satz nie aufgestellt worden wäre, wenn sein Inhalt immer gegolten hätte. Man sieht diesem Satze förmlich die Überwindung an, die seine Aufstellung und Einhaltung die Völker gekostet hat. Im Altertum war es vollkommen erlaubt, den Feind zu hintergehen.³ Man lese z. B. auch nach, wie die Alten ihre Staatsverträge ausgelegt haben; mit Vertragstreue haben diese Auslegungen nichts gemein.⁴ Im ersten Stadium der Entwicklung des Völkerrechtes war somit die Einhaltung der Verträge eine bloße Tatsache, die mit mehr oder minder

¹ Lammasch, S. 92: „Vertragstreue im Völkerrechte.“ Taube: Inviolabilité des Traités. Cours 1930/II.

² Huber, S. 15 ff.

³ Le Fur: La théorie du droit naturel. Cours 1927/III.

⁴ Konkrete Beispiele in Ehrlich, L'interprétation des Traités. Cours 1928/IV, und Yü, The Interpretation of Treaties, New York 1927.

großer Wahrscheinlichkeit eintreten konnte, aber nicht eintreten mußte.

Später haben dann auch Völker im Falle von Meinungsverschiedenheiten über die Auslegung eines Vertrages manchmal nicht sofort zu den Waffen gegriffen, sondern aus denselben Gründen wie Privatleute im innerstaatlichen Rechte (Einsicht, daß ein Krieg zu viel kosten würde, politischer Druck seitens des gegnerischen Staates, aber auch anderer Staaten, die aus egoistischen Gründen einen Krieg zwischen fremden Staaten vermieden wissen wollten) einen Dritten gebeten, den Streifall zu entscheiden.¹ Dieser Dritte ist ganz analog dem Privatschiedsrichter vorgegangen. Er hat, nach Feststellung des Sachverhaltes und nachdem er ähnlich wie der Privatschiedsrichter die anzuwendende Regel ermittelt hatte (siehe § 4), den beiden Staaten erklärt, wie sie sich in diesem konkreten Falle zu benehmen hätten. Diese Erklärung lautete ganz analog wie im Privatrechte: Ihr müßt den Vertrag einhalten. Die Befehlsgewalt hierzu hatte der Schiedsrichter nur von den streitenden Parteien selbst erhalten. Die Verbindlichkeit der Verträge hing daher „rechtlich“ noch immer nur vom Willen der Staaten ab. Auch in diesem zweiten Stadium herrscht somit eine vollkommene Parallelität in der Entwicklung der (rechtlichen) Beziehungen zwischen den Menschen und zwischen den Staaten.

Im Privatrecht hat sich aber dann an diese zwei Stufen der Entwicklung die dritte, entscheidende, angeschlossen. Die Gerichtsbarkeit wurde vom Staate den Bewohnern seines Gebietes weggenommen und der den Normadressaten übergeordnete Staat setzte die Regeln fest, an die die Landesbewohner gebunden sein sollten. Der Staat bestellte auch Gerichte zur Auslegung dieser Regeln. Endlich führte, falls ein Vertragsteil seinen Willen einseitig geändert haben sollte, der Staat die Verträge durch seine gerichtlichen Organe auch zwangsweise durch. Erst von diesem Zeitpunkte an gilt im Privatrechte die gesetzliche Fiktion, daß der Vertrag die Vertragschließenden auch ohne, ja gegen ihren Willen „rechtlich bindet“ und erst von da an ist die Anwendung der befehlenden Form: „*Pacta sunt servanda*“ objektiv, d. h. unabhängig vom Willen der Parteien, berechtigt (siehe oben § 4).

Es fragt sich nun, ob auch das Völkerrecht diese dritte Stufe der Entwicklung erklimmen hat, d. h. ob die Regeln des Völkerrechtes von einer, von den Normadressaten verschiedenen Stelle ausgehen und ob diese Stelle die Macht hat, die Durchführung dieser Regeln im Falle der Änderung des Willens der vertragschließenden Staaten auch gegen ihren Willen durchzusetzen, so daß man auch im Völkerrechte von der gesetzlichen Fiktion sprechen könnte, daß der Wille der Vertragschließenden „rechtlich gebunden“ sei; denn

¹ Lammasch: Die Lehre von der Schiedsgerichtsbarkeit 1913; Politis: La justice internationale 1928.

nur unter dieser Bedingung würde der Satz „Pacta sunt servanda“ im Völkerrechte dieselbe Bedeutung haben wie im Privatrechte. Wie wir jedoch bereits gesehen haben, fehlt diese Stelle im Völkerrechte. Sie muß auch fehlen, da, wenn im Völkerrechte eine Stelle zuständig wäre, um den Völkern den Befehl zu geben, die Verträge einzuhalten, die Völker nicht mehr das wären, was sie zu sein behaupten und wovon wir als von einer historisch gegebenen Tatsache ausgehen mußten, nämlich „souverän“. Das Völkerrecht ist somit in seiner Entwicklung im zweiten Stadium stehen geblieben; es hat, wenigstens bisher nicht, wie das Privatrecht, die dritte Stufe erreicht. Verglichen mit dem Privatrecht, ist es ein rückständiges Recht. Aus dieser Tatsache ergibt sich, daß der Satz „Pacta sunt servanda“ im Völkerrechte nicht dieselbe Bedeutung hat wie im Privatrechte. Dieser Satz beinhaltet vielmehr im Völkerrechte nur die Feststellung der Tatsache, daß die Völker, falls sie, was in ihrem eigenen Interesse gelegen ist, friedlich miteinander leben wollen, sie sich an die Vorschrift dieses Satzes halten „sollen“. Von einem „Müssen“ kann nicht gesprochen werden, da dieser Ausdruck sprachlich zur Voraussetzung hat, daß jemand zuständig ist, den Widerstrebenden zu zwingen (siehe die Anm. zu § 12 [8]). Daraus ergibt sich aber auch, daß (Völker-) Recht und (Privat-) Recht zwei voneinander wesentlich verschiedene Begriffe sind.¹

Mit dieser Feststellung soll natürlich nicht gesagt sein, daß der Satz: „Pacta sunt servanda“ im Völkerrechte nicht gilt. Jede von Menschen geschaffene Ordnung, und wäre es auch nur eine Spielordnung, setzt schon rein begrifflich die Gültigkeit dieses Satzes voraus. Die Menschen verwenden den Begriff „Ordnung“ nur dann, wenn sie wollen, daß Erscheinungen auf bestimmten Gebieten nach der Regel „Pacta sunt servanda“ ablaufen. Da, wie wir im § 11 gesehen haben, die Staaten wollen, daß zwischen ihnen eine Ordnung gelte, so gilt dieser Satz natürlich auch für den Bereich der Völkerordnung. Fraglich ist aber in jeder Ordnung, welche Folgen die Nichteinhaltung dieses

¹ Im § 14 werden wir die Frage untersuchen, ob es sprachlich richtig war, zwei verschiedene Begriffe mit demselben Ausdrucke zu bezeichnen. Hier wollen wir vorläufig nur feststellen, daß nach dem Ergebnisse unserer Untersuchungen der Ausdruck „Recht“ zweideutig ist, da man aus diesem Ausdrucke für sich allein nie entnehmen kann, ob er im Sinne der zweiten Entwicklungsstufe des Rechtes (also heute nur mehr im Sinne des Völkerrechtes), oder im Sinne der dritten Entwicklungsstufe, des Privatrechtes, gebraucht wird. (Als Muster eines derartigen zweideutigen Satzes kann es gelten, wenn es heißt: „Staatsverträge sind rechtsverbindlich.“) Wir werden daher in der Folge dann, wenn es nicht schon aus dem Zusammenhange hervorgeht, ob es sich um den privat- oder völkerrechtlichen Rechtsbegriff handelt, immer in Klammer die Worte „Privat“ oder „Völker“ voraussetzen. Desgleichen werden wir hervorheben, wann wir den Satz: „Pacta sunt servanda“ im privat- und wann wir ihn im völkerrechtlichen Sinne verwenden.

Satzes in den einzelnen Ordnungen hat. Im Völkerrechte sollen, wie wir gerade gesehen haben, die Verträge ebenso eingehalten werden wie auf der zweiten Stufe der Entwicklung des Privatrechtes. Auf dieser Stufe der Rechtsentwicklung hat aber die Nichteinhaltung des Vertrages keine Rechtsfolgen. Privatmann wie Volk haben in diesem Stadium nach Privat- und Völkerrecht die freie Wahl, ob sie die Streitfrage der Entscheidung eines unparteiischen Dritten überlassen oder aber, ob sie sie nach ihrem Gutdünken, d. h. also mit Gewalt lösen wollen. In diesem Stadium weisen weder das Privat- noch auch das Völkerrecht ihre Richter an, die Streitfrage unter der Fiktion zu entscheiden, als ob der Wille der Vertragschließenden gebunden wäre, weil beide Rechtsinstitute keine vom Willen der Parteien unabhängigen Gerichte kennen. Auf beiden Rechtsgebieten sind daher in diesem Stadium — jeweils von ihrem rechtlichen Standpunkte aus — die Verträge „unverbindlich“, mit anderen Worten: die Vertragschließenden können ihren Vertragswillen „rechtlich“ jederzeit ändern, da diese Änderung für sie keine „rechtlichen“ Folgen hat.

4. Auch im innerstaatlichen Rechte gilt ausschließlich die Selbstbindung der Staaten.

Wer sich gegen den Begriff „unverbindliche Verträge“ auflehnt, der lasse sich gesagt sein, daß sich Verträge, die nur insoweit gelten, als ein Vertragsteil es will, sich nicht nur im Völkerrechte, sondern auch im innerstaatlichen Rechte finden, und zwar auch gerade dann, wenn ein Vertragsteil der souveräne Staat ist.¹

Im innerstaatlichen Rechte ist für den Normadressaten der Grund der Wirksamkeit der Gesetze der Wille des Gesetzgebers. Wenn nun der Gesetzgeber, der Staat, selbst einen privat- oder verwaltungsrechtlichen Vertrag mit einer Privatperson geschlossen hat, kann er diesen Vertrag einseitig durch ein Gesetz ändern? Die (staats-) rechtliche Möglichkeit hierzu besteht vom Standpunkte des innerstaatlichen Rechtes in allen Ländern, und zwar bedarf es nur eines entsprechenden innerstaatlichen Gesetzes, an das die nationalen Gerichte gebunden sind. Ob man diesen Vorgang als sittlich, als zweckmäßig oder als gesellschaftlich richtig ansieht, ist eine andere Frage. Diese Frage ist bei der Annullierung von durch den Staat erteilten Konzessionen, bei der Einstellung der Zahlungen aus staatlichen Anleihen, endlich auch bei Verträgen, die der Staat mit seinen Beamten geschlossen hat, sehr häufig in der Praxis auf-

¹ Dieses Ergebnis ist zwangsläufig. Der Geltungsgrund für beide Rechte ist nämlich gleicherweise der Wille der Staaten. Das Privat- (oder auch das Verwaltungs-) Recht gelten objektiv, d. h. gegen den Willen des Normadressaten, nur gegenüber dem Privatmanne, aber nicht gegenüber ihrem Schöpfer, dem Staate selbst.

geworfen worden und ist die (staats-) rechtliche Möglichkeit der Staaten, sich durch ein Gesetz ihrer öffentlich- oder privatrechtlichen Verbindlichkeiten zur Gänze oder teilweise zu entledigen, kaum je ernstlich bestritten worden. Randolph¹ z. B. hebt hervor, daß noch heute der Senat der Vereinigten Staaten von Amerika bei Abschluß von Schiedsgerichtsverträgen mit fremden Staaten sorgfältig darauf achtet, daß das aufzustellende Schiedsgericht nicht für Klagen gegen die Vereinigten Staaten wegen der von den Südstaaten durch ad hoc erlassene Gesetze abgeleugneten Staatsschulden zuständig gemacht werde, damit nicht etwa ein internationales Gericht, das an die nationalen Gesetze nicht gebunden wäre, die Vereinigten Staaten zur Zahlung verurteile.

Im engen Zusammenhange mit der Frage der (privat-) rechtlichen Verbindlichkeit von Verträgen für Staaten steht auch die bekannte Frage, ob Staaten vor ausländischen Gerichten geklagt werden können.² Welch immer die theoretischen Gründe sein mögen, die gegen die Zulassung von Klagen gegen Staaten vor ausländischen Gerichten angeführt werden, der tiefste Grund dafür, warum fast alle Staaten gegen derartige Klagen sind, ist doch der, daß sich die Staaten scheuen, einen fremden Staat gegen seinen Willen zur Einhaltung von Verträgen zu zwingen, um nicht selbst vor ausländischen Gerichten zur Einhaltung der eigenen Verträge auch gegen ihren Willen gezwungen werden zu können.³ Man kommt daher zum Ergebnisse, daß die Staaten es als ein Attribut ihrer Souveränität ansehen, durch Gesetze und Verträge (privat-) rechtlich nicht gebunden zu sein. „Princeps legibus solutus est.“ Dieser innerstaatlich entstandene, zur Rechtfertigung des fürstlichen Absolutismus herangezogene Satz steht heute noch für die Staaten inner- wie zwischenstaatlich in Geltung, wie unzweckmäßig dies vielleicht auch sein mag.

5. Die Verbindlichkeit der Regeln des Völkerrechtes in der Praxis der Staaten und der Rechtsprechung internationaler Gerichte.

Die Frage des Grundes der Verbindlichkeit eines Rechtes ist in bezug auf dieses Rechtsgebiet nie eine Rechtsfrage, sondern eine Tatfrage. Wer zwingt die Normadressaten zur Einhaltung ihrer Verbindlichkeiten? Im innerstaatlichen Rechte ist dieser Grund der

¹ „Foreign Bondholders and the Repudiated Debts of the Southern States“, A. J. 1931/63.

² Siehe hierüber Harvard Law School: Competence of Courts in Regard to Foreign States. Supplement zum A. J., Juli 1932.

³ Nach Art. 281 und 233 der Verträge von Versailles und St. Germain haben Deutschland und Österreich für den Bereich des internationalen Handels einseitig auf die Vorrechte der Souveränität verzichten müssen; damit ist der grundsätzliche Bestand dieses Vorrechtes anerkannt.

Wille des Gesetzgebers; im Völkerrecht ist es der Wille der Völker (siehe die Anm. zu 8).

Diese Tatsache, daß die Staaten sich in der Praxis nur insoweit an die Regeln des Völkerrechtes und die von ihnen geschlossenen Verträge halten, als sie es wollen, ist geschichtlich leicht nachzuweisen. Der erste unmittelbare Nachweis besteht ganz einfach darin, daß noch nie ein Staat einen anderen konkreten Grund dafür, weshalb er die Verträge einhält, angegeben hat. Hinweise auf moralische, sittliche oder religiöse Momente sind Berufungen auf Beweggründe, nicht aber auf den rechtlichen Grund. Schließlich und endlich muß man doch annehmen, daß die Staaten selbst es wohl am besten wissen werden, warum sie die Regeln des Völkerrechtes einhalten.

Einen mittelbaren Nachweis für unsere Behauptung können wir aber auch durch das Verhalten der Staaten erbringen. Dabei dürfen wir uns allerdings nicht durch Phrasen und Ausflüchte irreführen lassen. Wie bereits hervorgehoben wurde, hat jeder Staat ein überwältigendes Interesse daran, daß die anderen Staaten die Regeln des Völkerrechtes einhalten. Da aber jeder Staat nach dem Grundsatz „wie Du mir, so ich Dir“ diese Einhaltung nur dann mit Aussicht auf Erfolg verlangen kann, wenn er die Regeln selbst einhält, so wird nie ein Staat offen und ehrlich anerkennen, daß er sich mutwillig über eine Regel des Völkerrechtes hinweggesetzt hat, daß er die Verträge nur dann und insoweit einhält, als es ihm paßt. So etwas sagt man nicht. Man tut es nur, und zwar auch nur dann, wenn es „der Mühe wert ist“. Daher werden auch die Staaten in kleineren Angelegenheiten ziemlich treu dem Völkerrechte nachleben. Wenn es sich aber um wichtige Interessen gehandelt hat, so hat noch nie ein Staat, der die politische und militärische Macht hierzu gehabt hat, etwas, was ihm seiner Meinung nach schaden würde, getan oder unterlassen, nur weil er durch eine Regel des Völkerrechtes gebunden gewesen wäre.¹ Nur gibt dies kein Staat zu; dies ist auch nicht nötig. Denn mit den Begriffen: Notstand, Notwehr, *clausula rebus sic stantibus*² usw., läßt sich im Völkerrechte jeder Vertragsbruch desto besser be-

¹ Daß die Staaten dabei fast immer subjektiv gutgläubig handeln, ist nach dem, was wir oben (§ 6) über die Einstellung der Parteien zu einem Rechtsstreite gefunden haben, eigentlich selbstverständlich.

² Die Klausellehre ist historisch eben aus dem Bedürfnisse der Staaten entstanden, Vertragsbrüche moralisch zu rechtfertigen. Die Schwierigkeiten ihrer Anwendung liegen darin, daß es keine objektiven Kriterien dafür gibt oder auch nur geben kann, wann ein Rechtsvertrag aus nichtrechtlichen Gründen — und die Tatsachen, die allenfalls die Anwendung der Klausel rechtfertigen könnten, sind voraussetzungsmäßig an sich rechtlich bedeutungslos — aufgehoben werden kann. Diese Schwierigkeiten bestehen auch, oder besser gesagt, gerade auch dann, wenn ein internationales Gericht sich über die Anwendbarkeit der Klausel auf einen konkreten Fall äußern soll.

gründen, als ja die Völker derartige Rechtsbrüche aus den eben dargelegten Zweckmäßigkeitsgründen meist nur dann begehen, wenn ihr Interesse daran wirklich sehr groß ist, so daß alles, was für die Begründung der Notwendigkeit des gemachten Schrittes vorgebracht wird, ziemlich einleuchtend klingt. Überdies muß festgestellt werden, daß derartige, für Völker wirklich vitale Streitfragen, bisher wenigstens, nie freiwillig einem unparteiischen internationalen Gerichte zur Entscheidung vorgelegt wurden, so daß man daher nie auch nur annähernd (auch Gerichte können sich irren) objektiv wissen konnte, welcher Staat im konkreten Falle im „Rechte“ war, d. h. ob tatsächlich ein Rechtsbruch vorlag oder nicht. Man vergesse nicht, daß es sogar Neutrale gibt, die Japans Vorgehen in der Mandschurei nicht für unbedingt ungerechtfertigt halten.¹

Wenn es je eines Beweises für die Tatsache bedurft hätte, daß die Völker die Verträge nur insoweit halten, als sie es wollen, so ist er aus dem Verhalten Rußlands zu den Beschränkungen der Streitkräfte und Rüstungen auf dem Schwarzen Meere, die ihm durch den Pariser Vertrag vom 30. März 1856 auferlegt worden waren, zu ersehen. Im Jahre 1870 benützte Rußland die Beschäftigung der europäischen Staaten im Deutsch-Französischen Kriege dazu, um allen Mitunterzeichnern des Vertrages von Paris mitzuteilen, daß es sich an diese Beschränkungen nicht mehr halten werde. Da die Mitunterzeichner des Vertrages nichts gegen diesen offenkundigen Vertragsbruch mit Gewalt tun wollten oder konnten, haben sie ihn zur Kenntnis nehmen müssen. Rein nur um das Äußere zu wahren, haben sie im Londoner Vertrag vom 13. März 1871 noch ausdrücklich festgestellt: „Es ist ein Grundsatz des Völkerrechtes, daß keine Macht sich ohne die Zustimmung der vertragschließenden Parteien durch ein freundschaftliches Einverständnis von den Verbindlichkeiten eines Vertrages befreien oder dessen Bestimmungen ändern kann.“ Sechzig Jahre später hat Japan eine ähnliche Weltlage zu einem ähnlichen Vorstoße gegen feierlich eingegangene Rechtsverpflichtungen in der Mandschurei benützt.

Als Sowjetrußland im Februar 1918 alle Anleihen des alten Rußland annulliert hat, haben die alliierten und neutralen Mächte feierlich dagegen Einspruch erhoben. Frankreich und Großbritannien haben am 28. März 1918 eine Erklärung veröffentlicht, worin sie gegen diese Annullierung erneuert protestierten. „Diese Verpflichtungen können durch keine Regierung, welche immer sie auch sei, verleugnet werden, da sonst die Grundlage des internationalen Rechtes erschüttert wäre.“² Sowjetrußland hat die

¹ Aall: Das Leben des Rechtes und das internationale Friedensgericht. Z. V., 1932/594.

² Fauchille: T. I., p. 342; Korovin: Soviet treaties and international law, A. J., 1928/753, behauptet, daß diese Annullierung auf Grund der *clausula rebus sic stantibus* berechtigt war.

Schulden zwar bisher nicht anerkannt, wurde aber trotzdem bereits von fast allen im Jahre 1918 protestierenden Staaten als zur Völkergemeinschaft gehöriger Staat anerkannt. Ja noch mehr; selbst das 1918 gegen das Vorgehen Rußlands protestierende Frankreich hat im Dezember 1932 seine fällige Schuld den Vereinigten Staaten von Amerika nicht gezahlt. Die wegen dieser Nichtzahlung zurückgetretene französische Regierung Herriot ist — wenn man der Frage auf den Grund geht — für die Zahlung nicht aus Achtung vor dem Satze: „Pacta sunt servanda“ eingetreten, sondern nur, weil nach Angaben ihres Chefs sonst Frankreich das Recht verloren hätte, von Deutschland die Einhaltung des Vertrages von Versailles zu verlangen. Dieser Zweckmäßigkeitsgrund wurde im konkreten Falle mit anerkennenswerter Offenheit zugegeben. Und wenn Großbritannien im Dezember 1932 seine Schuld an die Vereinigten Staaten trotz finanzieller Schwierigkeiten gezahlt hat, so war dies auch nur, weil die englische Regierung es für zweckmäßig hielt, ihren eigenen Schuldnern kein böses Beispiel zu geben. Man muß daher wohl Décencière-Ferrandière¹ recht geben, wenn er feststellt, daß man „offen eingestehen muß, daß in der Praxis die Beziehungen zwischen den Staaten nicht durch die Achtung der Verträge und den Grundsatz des guten Glaubens beherrscht sind.“²

Es muß aber auch festgestellt werden, daß die Staaten sich bei Abschluß von Verträgen über den mangelnden (privatrechtlichen) Rechtscharakter des Satzes „Pacta sunt servanda“ im Völkerrechte wohl bewußt sind, daß sie sich daher auf diesen Satz nicht verlassen, wenn sie glauben, einen Grund dafür zu haben, daß ihr Vertragsgegner es vielleicht nicht zweckmäßig finden wird, den Vertrag einzuhalten. Ein klassisches Beispiel für diese Tatsache bietet das Verhältnis zwischen Österreich-Ungarn und Italien im Frühjahr 1915. Ein Neutraler hätte meinen können, daß damals ein Ausgleich der widerstreitenden Interessen auf Grund der Abtretung des Trentino an Italien für beide Teile vorteilhaft hätte sein können. Der Durchführung des Gedankens stand aber unter anderem folgende praktische Schwierigkeit im Wege: gesetzt den Fall, Österreich-Ungarn hätte das Trentino sofort bei Vertragsabschluß übergeben. Wer sicherte die Doppelmonarchie dagegen, daß Italien nicht später trotzdem den Krieg unter irgendeinem Vorwande begonnen hätte? Nehmen wir umgekehrt an, die Abtretung hätte erst nach Friedensschluß erfolgen sollen. Wie konnte Italien sicher sein, daß Österreich-Ungarn auch nach einem siegreichen Kriege sein Versprechen einhalten würde? Gibt es irgendeinen seiner Ver-

¹ *Considérations sur le droit international dans ses rapports avec le droit de l'Etat*, R. G., 1933, S. 45.

² Siehe auch Myers: *Violation of Treaties*, A. J., 1917/797. Voltaire hat seine diesbezüglichen Erfahrungen in den bekannten Satz zusammengefaßt: „Die Verletzung ist die normale Art der Einhaltung von Verträgen.“

antwortung bewußten Juristen, der den beiden Regierungen den Rat zu geben gewagt hätte, sie sollten den Vertrag nur schließen, da ja im Völkerrechte der Satz „Pacta sunt servanda“ so wie im Privatrechte gelte? Aus diesen Beispielen kann man aber auch ersehen, welche schwerwiegende Folgen es für das Zusammenleben der Völker haben kann, daß dieser Satz im Völkerrechte nicht rechtlich (im Sinne des Privatrechtes) gilt.¹

Gegen diese geschichtlichen Tatsachen, die beliebig vermehrt werden könnten, wird manchmal eingewendet, daß sie gar nichts beweisen, da auch im Privatrechte Verträge gebrochen werden. Selbstverständlich werden auch im Privatrechte nicht alle Verträge eingehalten. Wenn aber im Privatrechte ein Vertragsteil sie bricht, so führt die Staatsgewalt über Wunsch des geschädigten Vertragsgegners den Zustand zwangsweise her, der bestanden hätte, wenn dieser Vertragsteil seinen Willen nicht geändert hätte. Im Völkerrechte besteht aber eine derartige den Staaten übergeordnete Macht, die für die Erfüllung des Vertrages durch den vertragsbrüchigen Staat sorgen würde, eben nicht. Im Völkerrechte kann daher der Vertragsgegner nur zur Selbsthilfe schreiten. Ist er stark genug, so wird er siegen; sonst ist es für ihn besser, die zwangsweise Einhaltung des Vertrages nicht einmal zu versuchen.

Weiter sei darauf verwiesen, daß gewisse Feststellungen in völkerrechtlichen Verträgen selbst darauf hindeuten, daß die Staaten sich dessen wohl bewußt sind, daß der Satz „Pacta sunt servanda“ im Völkerrechte kein objektiver, von ihrem Willen unabhängiger Satz ist. Denn allgemein gültige, objektive Rechtsätze pflegt man nicht in Verträge aufzunehmen. Im Vorspruche zur Völkerbundsatzung heißt es z. B., daß die Vertragsschließenden versprechen „alle Vertragsverpflichtungen in den gegenseitigen Beziehungen der organisierten Völker peinlich zu achten“. Im Vorspruche zu den Schiedsgerichtsverträgen von Locarno zwischen Deutschland, Polen und Tschechoslowakei wird die Verpflichtung zur Einhaltung der Verträge in die Worte gekleidet, daß die Parteien darüber einig seien „anzuerkennen, daß die Rechte eines Staates nur mit seiner Zustimmung geändert werden können“. Durch Art. 13, Abs. 4 verpflichten sich die Mitglieder des Völkerbundes, „den erlassenen Schiedspruch nach Treu und Glauben aus-

¹ Der Völkerrechtspraktiker weiß, daß es nur vier Ursachen gibt, die einen Staat veranlassen können, einen Vertrag einzuhalten: 1. Das eigene Interesse des verpflichteten Staates (dies ist die Ursache, auf die man sich in der Praxis noch am meisten verlassen kann; siehe § 33). 2. Die Angst vor der öffentlichen Meinung (siehe § 13). 3. Die Angst vor Schädigungen durch den Vertragsgegner (Krieg, Wirtschaftsboykott usw.). 4. Die Angst vor einer Kollektivintervention seitens dritter Mächte (Art. 16, V. B. S., siehe § 36). Bevor man einen Staatsvertrag abschließt, muß man daher überprüfen, welche von diesen vier Garantien für die Einhaltung des Vertrages im konkreten Falle voraussichtlich „halten“ wird.

zuführen“.¹ Man wird sich der Bedeutung solcher Bestimmungen für die Einstellung der Vertragschließenden zu der Grundlage des Völkerrechtes erst dann ganz klar, wenn man sich einen privatrechtlichen Vertrag vorstellt, in welchem sich Müller und Meyer gegenseitig feierlich zusichern, daß sie die Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuches in ihren Beziehungen zueinander peinlich genau beobachten werden und daß sie sich auch an rechtskräftige gerichtliche Entscheidungen halten werden!

Die Tatsache, daß das Völkerrecht ausschließlich auf dem Willen der Staaten beruht, wird übrigens auch in der Rechtsprechung anerkannt. So hatte der St. I. G. im „Lotus“fall die Aufgabe, den Sinn der Worte: „Grundsätze des Völkerrechtes“ festzustellen. Bei dieser Gelegenheit hat er erklärt (A—10, S. 18): „Das Völkerrecht regelt die Beziehungen zwischen unabhängigen Staaten. Die Rechtsregeln, die die Staaten binden, gehen daher aus dem Willen der Staaten hervor.“ Gegen diese Feststellung hat keiner der fünf Richter, die Minderheitsvoten abgegeben haben, Einspruch erhoben. Im Gegenteil: der französische Richter hat (auf S. 43) ausdrücklich wiederholt: „Das Völkerrecht hat, um genau zu sein, keine andere Quelle als den consensus omnium.“ Diese einhellige Ansicht des höchsten internationalen Gerichtes über den wahren Verpflichtungsgrund des Völkerrechtes erscheint desto wertvoller, als ja sonst gerade in diesem Urteile die Meinungen der Richter darüber, welche positiven Regeln des Völkerrechtes gelten, sehr stark auseinander gingen.²

¹ Man kann in derartigen Vertragsbestimmungen den Versuch sehen, den Satz „Pacta sunt servanda“ für den Bereich des Völkerrechtes vertraglich zu fundieren; objektiv kann dieser Versuch nicht gelingen, weil sich niemand an den eigenen Haaren aus dem Sumpfe ziehen kann (siehe Verdross, S. 30). Einer ähnlichen Schwierigkeit begegnen wir im Gewohnheitsrechte (§ 23 [2] c).

² Daß sich die Staaten zum mindesten ein sehr weitgehendes eigenes Auslegungsrecht über den Umfang ihrer Verbindlichkeiten vorbehalten, geht auch aus den Beratungen der vierten Völkerbundversammlung über Art. 10 V. B. S. hervor. Danach verhinderte nur der Einspruch Persiens die Annahme einer „auslegenden Resolution“, wonach es Sache der verfassungsmäßigen Gewalten eines jeden Bundesmitgliedes gewesen wäre, zu entscheiden, in welchem Ausmaße jedes Mitglied verpflichtet sei, seiner Garantieverpflichtung nach Art. 10 nachzukommen. Der rumänische Delegierte hat damals nicht ganz unrichtig erklärt, „daß es entgegen allen Grundsätzen des Rechtes sei, die Gesetzmäßigkeit einer Verpflichtung von dem Gutdünken des Schuldners abhängen zu lassen“. Ray (S. 352) fügt dieser Bemerkung die bezeichnenden Worte hinzu: „Im Privatrecht ist dies allerdings ein Skandal; aber im Völkerrechte ist dieser Skandal weniger klar.“ Dieser nicht zustande gekommenen Resolution des Völkerbundes ist eine Resolution des Institut de droit international vorausgegangen, wonach „die Leistung der Garantie eine rechtliche Verbindlichkeit darstellt“; aber „jeder Vertragsstaat hat allein darüber zu entscheiden, ob

6. Die nichtrechtlichen Gründe, weshalb die Selbstbindung der Staaten nicht genügend erscheint.

Trotz dieser historisch einwandfrei feststellbaren und auch festgestellten Tatsache, daß die Staaten als einzigen Grund für die Verbindlichkeit der Regeln des Völkerrechtes ihren Willen betrachten, sehen wir seit dem Entstehen einer Wissenschaft des Völkerrechtes Versuche auftauchen, auch diesem Rechte eine objektive, vom bloßen Willen der Normadressaten unabhängige Grundlage zu geben.

Der praktische Zweck dieser Versuche erscheint mehr als fraglich; denn was nützt die beste Theorie, wenn die Völker sich in der Praxis nicht daran halten. Solche Theorien können höchstens zu Illusionen und damit auch notwendigerweise zu Enttäuschungen führen. Aber auch abgesehen davon erscheint das Bestreben, den realen Tatsachen theoretische Erwägungen entgegenstellen zu wollen, vorerst nicht recht verständlich. Erst ein genaueres Studium der verschiedenen Ursachen dieser Bestrebungen läßt er-

und in welchem Ausmaße er seine Garantieverpflichtung in die Tat umsetzen muß“. Der Völkerbundrat darf nur ein nicht rechtsverbindliches Gutachten darüber abgeben, ob der Garantiefall eingetreten ist. Kein Praktiker wird mit einer solchen Rechtsverpflichtung viel anfangen können. Barandon (§ 124) findet es selbstverständlich, daß nach der V. B. S. jedes Bundesmitglied selbständig entscheidet, ob der Garantiefall gegeben ist. Als anläßlich des Mandschureikonfliktes die Mitglieder des Völkerbundes keine Sanktionen gegen Japan nach Art. 16 V. B. S. ergreifen wollten, obwohl diese *ipso iure* gegen jeden Staat anzuwenden sind, der widerrechtlich „zum Kriege schreitet“, haben sie sich damit geholfen, daß sie feststellten, Japan sei nicht „zum Kriege geschritten“ (Lauterpacht, A. J. 1934/45). — Das Schicksal des Art. 10 beweist übrigens aufs neue, wie im Kampfe zwischen dem triebhaften Egoismus der Staaten einerseits und ihrer besseren Einsicht andererseits der Trieb sehr schnell über den Verstand siegt. Unmittelbar nach dem Kriege und unter dem Eindrucke seiner Schrecken haben die Völker eingesehen, daß eine Wiederkehr dieser Katastrophe nur dann vermieden werden kann, wenn sich die Völker gegenseitig ihre selbständige Existenz gewährleisten. Nach der Absicht Wilsons sollte die Garantie des Art. 10 der Eckpfeiler der Völkerbundsatzung sein. Bald aber sahen die Völker, daß diese Garantieverpflichtung ihnen unter Umständen auch schwere Opfer auferlegen könnte. In ihrem Egoismus haben sie ihr daher eine Auslegung gegeben, nach der von einer Verpflichtung nichts mehr übrig bleibt; denn daß die Staaten, wenn sie es nur wollen, einem anderen, der von einem dritten Staate angegriffen wird, zu Hilfe kommen können, das haben sie auch ohne Art. 10 gewußt. An diesen Gegensatz zwischen dem Verstandes- und dem Triebmenschen hat wohl Barandon gedacht, wenn er in der Einleitung zu seinem Buche über das Kriegsvorhütungsrecht, in welchem er in so vorbildlicher Weise alle Anstrengungen der Völker zur Verhinderung des Krieges beschreibt, nicht ohne Wehmut feststellt, daß er sein Werk anläßlich der Unterzeichnung des Antikriegspaktes zu schreiben begonnen hat, während sein Abschluß mit dem Bombardement von Shang-Hai-Houang zusammenfiel.

kennen, daß diese Versuche nicht in den Erscheinungen der Außenwelt, mit anderen Worten in dem tatsächlichen Verhalten der Völker in ihren Beziehungen zueinander, sondern im Innern der Menschen selbst, in ihrer geistigen Einstellung zu gewissen Problemen, ihren Grund haben.

Der erste und hauptsächlichste Anlaß für die Bemühungen, entgegen den bestehenden Tatsachen für die Verbindlichkeit der Regeln des Völkerrechtes eine vom Willen der Staaten unabhängige Grundlage zu finden, dürfte wohl in der Befürchtung gelegen sein, daß Regeln, deren Einhaltung bloß von dem Willen der Betroffenen abhängt, schwerlich immer genau werden eingehalten werden. Über diese nicht rechtliche, sondern tatsächliche Frage, ob die Selbstbindung der Staaten in der Praxis genügt, soll der § 13 handeln. Hier soll nur hervorgehoben werden, daß diese Befürchtung für viele die psychologische Ursache gewesen sein dürfte, weshalb die Zielstrebigkeit ihrer Denktätigkeit sich in der Richtung der Suche nach einer objektiven Grundlage für die Regeln des Völkerrechtes bewegt hat.¹

Hand in Hand damit dürfte die Erkenntnis gehen, daß ein nicht erzwingbares Recht doch kein „richtiges“ Recht ist, wie die Menschen eben den Begriff „Recht“ auffassen, so daß also in der Anerkennung dieser Tatsache auch die Leugnung eines jeden Völkerrechtes überhaupt gelegen ist.² Gegen eine derartige Leugnung lehnt sich jedoch der nur zu berechtigte Wunsch aller Menschen auf, die aus Liebe zum Frieden die Beziehungen zwischen den Völkern gern ebenso geordnet sehen würden, wie die analogen Beziehungen zwischen den Menschen geordnet sind.

¹ Man hat in der Literatur des Völkerrechtes manchmal die Empfindung, als ob die Autoren davor zurückschrecken würden, die Tatsache der Selbstbindung festzustellen, weil sie befürchten, daß dann die Staaten die Verträge noch weniger einhalten würden. Diese „pädagogische“ Angst vor der demoralisierenden Wirkung der Wahrheit ist leider ziemlich unbegründet; die Staaten kennen diese Tatsache viel zu genau, als daß eine wahrheitsgemäße Aufklärung Unheil anrichten könnte.

² Schon Pascal hat festgestellt: „Das Recht ohne Macht ist die Ohnmacht.“ Kelsen: „Unrecht und Unrechtsfolge im Völkerrecht“ (Z. ö. R., 1932/481) erklärt: „Soll das sogenannte Völkerrecht eine Rechtsordnung sein, dann muß auch dieses Normensystem als eine Zwangsordnung gelten.“ Als solche völkerrechtliche Zwangsakte deutet er Repressalie und Krieg. Nun ist es historisch leicht nachweisbar, daß die Völker diese Zwangsakte dann setzen, wenn es ihnen paßt, und gewiß nicht immer als Reaktion gegen eine Verletzung des Völkerrechtes, und daß in einem Kriege die stärkeren Bataillone und nicht das Recht siegt. Mit obigem Satze gibt daher Kelsen mittelbar zu, daß das Völkerrecht eigentlich keine Rechtsordnung ist. Die Deutung von Repressalien und Krieg als Sanktionen des Völkerrechtes beruht auf einer zielstrebigem „Strafrechtmorphismus“ (zu dieser Wortbildung siehe weiter unten), von der man im Interesse des Völkerrechtes nur wünschen könnte, daß sie richtig wäre.

Diese Bestrebungen werden ferner sehr weitgehend gestützt durch die Bedürfnisse der Staatenpraxis. Wie wir später sehen werden, sind die Regeln des Völkerrechtes sehr spärlich gesät. Ganze wichtige Gebiete des Völkerrechtes sind noch gänzlich oder nur höchst mangelhaft bebaut. Es zeigt sich immer wieder eine wahre Not an Regeln. Oft würden Staaten gern ihr Verhalten nach einer Norm richten; es besteht aber keine einschlägige Norm. Es ist daher sehr verlockend, diese Normen, wenn sie nicht innerhalb des Willens der Völker zu finden sind, außerhalb dieses Willens zu suchen und zu finden. Dies geht aber wiederum nur, wenn man den Willen der Völker nicht als die alleinige Grundlage des Völkerrechtes ansieht.

Endlich darf man auch die Tatsache nicht vernachlässigen, daß es ein im Menschen tief verankertes Streben gibt, für alle Erscheinungen des Außenlebens einer überempirische, religiöse oder philosophische Begründung zu finden. Sehr richtig sagt Strisower:¹ „Der Anlage des menschlichen Geistes entspricht es, die Welt als eine Ordnung aufzufassen.“ Eine ähnliche Erscheinung zeigt sich ja auch im Privatrechte, wo es neben der Rechtswissenschaft als solcher, die sich mit der Anwendung und Auslegung der einzelnen gesetzlichen Bestimmungen befaßt, auch eine Rechtsphilosophie gibt. Im Privatrechte wird freilich streng zwischen der Rechtswissenschaft und der Rechtsphilosophie unterschieden, während im Völkerrechte häufig Verwechslungen in der Richtung vorkommen, ob ein Problem mit der Völkerrechtswissenschaft als solcher, also mit der Frage der Anwendung und Auslegung der positiven Regeln des Völkerrechtes zusammenhängt oder ob es sich auf die Ursache der Geltung der Regeln des Völkerrechtes bezieht.

Aber alle diese Gründe wären für sich allein wahrscheinlich nicht genügend stark, um gegen die gewaltige Sprache der Tatsachen aufzukommen, wenn die genannten Bestrebungen nicht eine ganz außerordentliche Hilfe in der geistigen Einstellung der Menschen zu der Frage des Grundes der Gültigkeit von Regeln gefunden hätten. Im ersten Abschnitte haben wir auf die große Rolle hingewiesen, die die Gewohnheit im physischen und psychischen Leben der Menschen spielt. Von den innerstaatlichen Gesetzen her sind nun die Menschen so daran gewöhnt, daß die Regeln, die zur Aufrechterhaltung der Ordnung bestehen, von einer von den Normadressaten unabhängigen Stelle, dem gesetzgebenden Staate, ausgehen, daß sie schon rein gewohnheitsmäßig auch für die Regelung der Beziehungen zwischen den Staaten nach dieser unabhängigen Stelle Ausschau halten, um derart eine objektive Grundlage für das Völkerrecht zu gewinnen. Die Richtigkeit dieser Behauptung wird wohl am besten durch ein konkretes Beispiel erhärtet.

¹ l. c., S. 1.

Lauterpacht¹ gibt als Überschrift zu § 25 an: „Die logische Notwendigkeit eines objektiven vom Willen der Staaten unabhängigen Völkerrechtes. — Die verbindliche Kraft der Verträge.“ Er erklärt die oben gegebene Darstellung des Grundes für die Verbindlichkeit des Völkerrechtes für nicht genügend. „Denn eine gesetzliche Regel ist eine Norm, die von dem Willen der Person, die durch sie gebunden ist, unabhängig ist.“ Diese Feststellung stimmt; aber nur für das Privatrecht, in dem es „gesetzliche“ Regeln, das sind Regeln, die von einer über den Parteien stehenden Gewalt, dem Gesetzgeber, aufgestellt sind, gibt. Im Völkerrecht dagegen gibt es weder „gesetzliche“ Regeln noch Gesetzgeber. Lauterpacht setzt dann fort: „Zu behaupten, daß die verbindliche Kraft der Verträge von dem Willen der Vertragsschließenden abhängt, die durch einen Akt der Selbstbeschränkung einen Teil ihrer Souveränität aufgeben, läßt die Frage offen, warum der Vertrag weiter verbindlich bleibt, nachdem der Wille einer Partei sich geändert hat.“ Er zieht daraus den Schluß: „Der Wille der Parteien kann niemals die letzte Quelle der verbindlichen Kraft eines Vertrages sein, dessen fortgesetzte Geltung notwendigerweise auf einer höheren objektiven Regel gegründet ist.“

Der letzte Satz ist vollkommen richtig; doch muß man sich beim Vorhergehenden fragen, woher denn Lauterpacht weiß, daß der Vertrag seine verbindliche Kraft behält, selbst wenn ein Vertragsstaat ihn nicht mehr halten will? Offenbar wiederum nur aus dem Privatrechte. Im Völkerrechte aber kann man, wie wir nachgewiesen haben, von einer „Bindung“ im privatrechtlichen Sinne, wie Lauterpacht sie im Auge hat, nicht gesprochen werden. Wir sehen daher, daß Lauterpacht psychologisch derart im Banne des Privatrechtes steht, daß er ganz unbewußt die gesetzlichen Regeln des Privatrechtes über die Privatverträge auf die völkerrechtlichen Verträge überträgt, ohne zu erforschen, ob eine derartige Übertragung zulässig ist. Sein Geist ist, wenn die barbarische Wortbildung gestattet sein soll: „zivilrechtmorphisiert“.

Dabei gibt Lauterpacht selbst — allerdings scheinbar gegen seinen Willen — zu, daß der Grund der Verbindlichkeit der Verträge im Völkerrechte ein ganz anderer ist als im Privatrechte. Am angegebenen Orte fährt er nämlich fort: „So ist der Wille der Parteien nur eine Bedingung, unter welcher die höhere Regel, d. h. daß Versprechen einzuhalten sind, wirksam wird. Es ist eine Regel des innerstaatlichen Gesetzes, das den Versprechen zwischen Einzelpersonen die bindende Kraft gibt. Es ist die objektive, vom Willen der Staaten unabhängige Gültigkeit der Regel ‚Pacta sunt servanda‘, das die Wirksamkeit der internationalen Vertragsrechte gesetzlich möglich macht.“ Man fragt sich: Wenn der Satz „Pacta sunt servanda“ wirklich „objektiv“ gilt, warum tut er das nur im

¹ l. c., S. 24.

Völkerrechte und nicht auch im innerstaatlichen Rechte? Wozu bedarf es hiezu im innerstaatlichen Rechte eines Gesetzes? Oder richtiger umgekehrt: Wenn dieser Satz, im innerstaatlichen Rechte nur kraft gesetzlicher Vorschrift besteht, wie kann Lauterpacht behaupten, daß derselbe Satz im Völkerrechte „objektiv“ gilt, wo doch die gesetzliche Vorschrift fehlt?

Der Beweis dafür, daß der aufrechte Bestand des Satzes „Pacta sunt servanda“ heute im Völkerrechte hauptsächlich deshalb gefordert und anerkannt wird, weil die Staaten, das sind diesmal sowohl diejenigen Personen, die für die Staaten handeln, als auch alle übrigen Staatsangehörigen, also das ganze Volk, an die Gültigkeit dieses Satzes so gewöhnt sind, also letzten Endes wegen ihrer „geistigen Einstellung“, läßt sich übrigens auch sehr leicht durch einen Versuch erbringen. Man braucht nur einen beliebigen Menschen — mit Ausnahme natürlich jener, die diese Spezialfrage des Völkerrechtes bereits kennen und studiert haben — zu fragen, warum Verträge zwischen Staaten gehalten werden sollen. Jeder Befragte wird antworten, daß dies „selbstverständlich“ sei und daß die Beweisspflicht, daß dieser Satz nicht gelten sollte, demjenigen obliegen würde, der seine Gültigkeit bestreitet. Und alle Befragten werden ungefragt hinzufügen, daß man ein Gebiet, auf dem Verträge für die Parteien nicht rechtsverbindlich sind, eben kein Rechtsgebiet nennen dürfe.

7. Die psychologische Verankerung des Satzes „pacta sunt servanda“ im Bewußtsein der Menschen.

Dieses konkrete Beispiel aus dem Buche von Lauterpacht, dem viele andere ähnliche Beispiele aus der Völkerrechtsliteratur an die Seite gestellt werden können, eröffnet uns die Möglichkeit, den wahren Grund für eine Erscheinung in der Völkerrechtswissenschaft zu erkennen, die bisher logisch nicht erklärt werden konnte.

Wie wir genügend dargetan zu haben glauben, ist es eine historische Tatsache, daß die verbindliche Kraft des Völkerrechtes einzig und allein auf dem Willen der Staaten beruht. Es ist aber eine ebenso feststehende historische Tatsache, daß diese Feststellung im Grunde genommen niemanden befriedigt. Verdross¹ sagt z. B.: „Die Willenstheorie behauptet, ohne den Beweis dafür zu erbringen, daß der Staat nur durch seinen Willen gebunden sein kann, und zwar durch den einseitigen Willen oder die Willenseinigung. Aber entspricht diese These wirklich dem internationalen Gewissen?“ Dieser letzte Satz gibt uns den Schlüssel zum Problem. Verdross hat ganz recht, wenn er behauptet, daß die Willenstheorie unser „Gewissen“ nicht befriedigt. Ein jeder von uns hat das „Gefühl“, daß zu diesem Willen noch „etwas“ dazukommt, ohne daß es

¹ Cours 1929/V.

freilich bis jetzt irgendeinem Gegner der Selbstverpflichtungstheorie gelungen wäre, dieses „etwas“ konkret festzustellen.

Auf Grund unserer Untersuchungen können wir aber nunmehr dieses „etwas“ erkennen: die Verbindlichkeit der Regeln des Völkerrechtes hängt zwar wirklich ausschließlich vom Willen der Staaten ab. Dieser Wille ist aber nicht nur in dem Sinne nicht ganz frei, weil die Staaten sich ebenso wie alle Menschen bei ihren Entschlüssen von gewissen Beweggründen der Zweckmäßigkeit, der Moral usw. leiten lassen; der Wille der Staaten hängt auch von der geistigen Einstellung der für sie handelnden Personen ab. Aus dem innerstaatlichen, besonders dem Privatrechte, ist nun der Geist der den Staat vertretenden Personen so an die (privatrechtliche) Geltung des Satzes „Pacta sunt servanda“ gewöhnt, dieser Satz entspricht derart einem Wunsche aller, die eine friedliche Ordnung der Beziehungen zwischen den Staaten anstreben, daß sie ihn (im privatrechtlichen Sinne) auch dort anwenden, wo er mangels eines Rechtsbefehles seitens einer den Normadressaten übergeordneten zuständigen Macht logisch nicht verwendet werden kann. Auch der Satz „Pacta sunt servanda“ ist daher im Völkerrechte nichts anderes als ein allgemein anerkannter Rechtsgrundsatz, der für die Bildung des Willens der Staaten eine entscheidende Rolle spielt. Solche Rechtsgrundsätze haben, wie wir später (§ 25 [3]) noch ausführlicher sehen werden, ihren wahren Geltungsgrund in der durch die praktische Gewohnheit geschaffenen geistigen Einstellung der Menschen zu den durch diese Grundsätze geregelten Problemen, durch welche Gewohnheit der Wille der handelnden Staaten nach einer bestimmten Richtung gelenkt wird. Ebendort werden wir noch an einem weiteren konkreten Beispiele den Nachweis erbringen, daß diese allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze tatsächlich keine vom Willen der Staaten unabhängige objektive, sondern nur eine rein empirische, vom Willen der Staaten abhängige Grundlage haben.

Dadurch, daß wir als Geltungsgrund für die allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze einschließlich des (völkerrechtlichen) Satzes „Pacta sunt servanda“ den durch die geistige Einstellung der Menschen und der Völker, so wie diese Einstellung durch die Gewohnheit entstanden ist, beeinflussen Willen der Staaten erkannt haben, haben wir dem Völkerrechte eine in den Tatsachen gelegene Erscheinung zur Grundlage gegeben. Wir sind daher nicht mehr darauf angewiesen, entweder gewisse Tatsachen im Völkerrechte nicht erklären zu können, wie es den Anhängern der positivistischen Lehre ergeht, oder aber zur Erklärung dieser Tatsachen auf objektive, ohne das Zutun der Menschen entstandene, metaempirische Begriffe und Sätze zurückzugreifen, wie es die Anhänger der Naturrechtslehre tun, ohne jedoch den Nachweis für den objektiven Bestand und den unmittelbaren Einfluß dieser Begriffe und Sätze auf die praktische Anwendung des Völkerrechtes nachweisen zu können. Es erscheint kaum nötig hinzuzufügen, daß

durch diese Feststellung die konkreten Regeln des Völkerrechtes selbst, die bisher als in Geltung stehend angesehen wurden, in keiner Weise geändert werden.¹

Um das Ergebnis unserer Untersuchung zusammenzufassen: Der Grund, weshalb die Regeln des Völkerrechtes für die Staaten verbindlich sind, liegt ausschließlich im Willen der Staaten. Die Staaten sind jedoch aus dem Gebiete des innerstaatlichen Rechtes so an die (privatrechtliche) rechtsverbindliche Kraft von Verträgen gewöhnt, daß sie einen Teil dieser Kraft ganz unbewußt auch auf die völkerrechtlichen Verträge übertragen. Die Völker halten also in der Praxis die Verträge besser ein, als wenn sie sich immer dessen voll bewußt wären, daß diese Einhaltung ausschließlich von ihrem Willen abhängt. Was die Völker aber natürlich nicht hindert, dann, wenn sie einen Vertrag nicht einhalten wollen, ihn eben nicht einzuhalten. Die psychologische Einstellung der Staaten verstärkt bloß ihren Willen, den Vertrag einzuhalten, sie verstärkt aber nicht den Vertrag selbst, der immer nur vom Willen abhängt.

8. Untersuchung der hauptsächlichsten Argumente gegen die Selbstbindung der Staaten.

Gegen die Anerkennung der Selbstbindung der Staaten als einzigen Grund für die verbindliche Kraft der Regeln des Völkerrechtes werden verschiedene Argumente vorgebracht, die aber den historischen Tatsachen gegenüber nicht durchzudringen scheinen. Mit Rücksicht auf die grundlegende Bedeutung dieser Frage wollen wir uns hier mit den wichtigeren dieser Argumente auseinandersetzen. Dabei werden wir Gelegenheit haben zu erkennen, daß sich diese Argumente zumeist aus der „Zivilrechtmorphisierung“ des menschlichen Geistes erklären lassen.

Vor allem könnte man gegen die Richtigkeit der Willenstheorie² einwenden, daß in der Praxis der Staaten, im diplomatischen Ver-

¹ Wie tief in der Seele der Menschen gerade der Satz von der Heiligkeit der Verträge verankert ist, kann man aus der Tatsache ersehen, daß bei Ausbruch des Weltkrieges die englische Regierung die öffentliche Meinung ihres Landes dadurch mitzureißen hoffte — und ihre Hoffnung wurde nicht getäuscht —, daß sie als Grund des Eintrittes Großbritanniens in den Krieg den Bruch des belgischen Neutralitätsvertrages durch Deutschland angab.

² Wenn wir einen Stein auslassen, so fällt er zu Boden; dies ist eine Tatsache. Wenn wir versuchen wollen, diese Tatsache zu erklären, so entsteht eine Theorie oder Lehre, d. i. eine konkrete Gravitationslehre. Diese Theorie gilt so lange, als wir nicht Tatsachen feststellen müssen, die durch sie nicht erklärt werden können. In letzterem Falle muß man dann eine andere Erklärung für die Erscheinungen suchen. Die Willenstheorie behauptet nun, daß sie und daß nur sie imstande ist, alle konkreten Erscheinungen des zwischenstaatlichen Rechtslebens zu erklären. Zu diesem Zwecke führt sie aus, daß die Völker sich bei der Regelung der zwischenstaatlichen

kehr, immer davon gesprochen wird, daß die Völker an die von ihnen geschlossenen Verträge „gebunden“ sind. Dies trifft zu; doch meinen die Staaten dabei immer, die „völkerrechtliche“ Bindung, die ja gerade, wie wir gesehen haben, keine (privat-) rechtliche Bindung ist.

Was nun die in der Völkerrechtsliteratur hauptsächlich gegen die Tatsache der Selbstbindung der Staaten angeführten Gründe betrifft, so sei daran erinnert, daß z. B. Anzilotti noch im Jahre 1913 die Tatsache der Selbstbindung anerkannt hat.¹ Später ist er aber davon abgekommen, indem er nunmehr auf die Notwendigkeit hinweist, „das positive Recht auf einem metaempirischen Prinzip zu gründen“.² Er gibt auch den Grund an, weshalb er die Selbstbindung der Staaten verwirft: „Denn, wenn die Unterwerfung des Staates unter das Völkerrecht auf einem Willensakte des Staates selbst beruhen würde, so würde keine dialektische Anstrengung je nachweisen können, daß sich der Staat nicht durch einen anderen Willensakt von der Verpflichtung loslösen kann.“ Mit diesem Satze hat Anzilotti logisch vollkommen recht; nur kann sich im Völkerrechte ein Staat durch einen einseitigen Willensakt von seiner Verpflichtung (völker-) rechtlich befreien. Mit dieser Feststellung fällt der logische Grund für die Leugnung der Tatsache der Selbstbindung von selbst weg.³

Beziehungen nur durch ihren Willen leiten lassen, welcher Wille ebenso frei ist, wie der menschliche Wille überhaupt frei sein kann. Alle anderen Theorien des Völkerrechtes müssen dagegen das Gegenteil nachweisen, d. h. daß es im Rechtsleben der Völker Erscheinungen gibt, die sich mit der Behauptung, daß der Wille der Staaten der Grund für die Verbindlichkeit des Völkerrechtes ist, nicht erklären lassen (s. Lauterpacht, Function, S. 65: „... selbst wenn nicht nachgewiesen worden wäre, daß die positivistische Völkerrechtslehre nicht mit der Staatenpraxis übereinstimmt...“), wohl aber mit der von ihnen vertretenen Theorie.

¹ Lauterpacht, S. 59.

² Anzilotti, S. 43; dieses Prinzip ist für ihn der Satz: „Pacta sunt servanda“, dem er „einen objektiven, absoluten Wert“ zuspricht.

³ Es muß Anzilotti vollkommen beigepflichtet werden, wenn er (S. 42) erklärt, daß der Grund für die Verbindlichkeit des Völkerrechtes nie im Völkerrechte selbst gelegen sein kann. Vom Standpunkte des Völkerrechtes aus ist tatsächlich der Satz: „Pacta sunt servanda“ als gegeben anzusehen. Der Grund der Verbindlichkeit gewinnt erst dann seine Bedeutung, wenn es sich darum handelt, eine abstrakte Rechtsregel konkret durchzusetzen. Für den Praktiker ist aber gerade dies von Wichtigkeit, da ihm mit der bloßen Feststellung der Tatsache, daß die Völker sich in einem gegebenen Falle nach Völkerrecht in einer bestimmten Weise verhalten sollen, nicht gedient ist. Letzteres anerkennt auch A. Denn nachdem er behauptet hat, daß die Gültigkeit des Satzes „Pacta sunt servanda“ für den Bereich des Völkerrechtes eine „nicht beweisbare Hypothese“ ist, versucht er es, die Erklärung dieser Hypothese durch die Selbsteinschränkung der Staaten nicht, wie man nach dem Vorhergehenden annehmen sollte, als unzulässig, sondern als unrichtig nachzuweisen.

Brierly schreibt:¹ „Wenn ein Staat nachträglich erklärt, den Vertrag nicht einzuhalten, bleibt er gebunden? Wenn wir sagen, daß der Staat dies tun kann, so müssen wir ihm das Recht zubilligen, sich seiner Verpflichtungen einseitig zu befreien. Wenn wir dies aber tun, so verneinen wir den Grundsatz, auf welchem das gegenseitige Verhalten der Staaten beruht.“ Auch hier sehen wir die rein privatrechtliche Einstellung dieses Gedankenganges. Wenn im Privatrechte zwei Bürger einen Vertrag schließen, so wissen sie, daß der Staat die Einhaltung dieses Vertrages überwacht. Sie schließen daher den Vertrag im Vertrauen auf das Gesetz. Wenn aber im Völkerrechte zwei Staaten einen Vertrag schließen, so beruht ihr Verhalten nicht darauf, daß sie annehmen, eine übergeordnete Macht werde den Vertragsgegner gegebenenfalls zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit zwingen, sondern jeder Staat ist sich vollkommen dessen bewußt, daß der andere den Vertrag nur insoweit einhalten wird, als dies im Zeitpunkte der Vertragserfüllung seinen Interessen entsprechen wird. Hierbei sind unter Interessen nicht nur das Interesse an dem konkreten Verträge, sondern auch das allgemeine Interesse am aufrechten Bestande des Satzes, daß Verträge unter Staaten einzuhalten sind, moralische und ethische Bedenken gegen einen mutwilligen Vertragsbruch, Rücksichten auf die Meinung der übrigen Staaten und deren Bevölkerung, kurzum alle diejenigen Gründe, aus welchen die Staaten sich überhaupt zur Einhaltung von Verträgen bereitfinden, zu verstehen. Auf diesen Interessen beruht das gegenseitige Verhalten der Staaten und nicht auf dem im Völkerrechte nicht als objektiven (privatrechtlichen) Rechtssatz geltenden Grundsatz der Verbindlichkeit der Verträge.

Brierly fährt fort: „Andererseits kann man aber auch nicht sagen, daß der Staat gebunden ist, ohne eine Grundlage für diese Verbindlichkeit anzugeben. Diese kann aber nicht in der Zustimmung der Staaten liegen, da diese nicht mehr besteht. Daraus ergibt sich folgendes Dilemma. Wenn wir auf der Konsensualtheorie mit strenger Logik beharren, so sind wir gezwungen, den Bestand der Verpflichtung selbst, den wir erklären wollen, zu leugnen; wenn wir andererseits annehmen, daß die Verbindlichkeit weiter besteht, so müssen wir eine neue, nicht einverständliche Grundlage suchen.“ Ein Erfolg der zweiten Möglichkeit ist ausgeschlossen; auch Brierly ist nicht in der Lage, eine „nicht einverständliche“ Grundlage anzuführen. Es bleibt daher nur die erste Möglichkeit zurück, d. h. daß die Verbindlichkeit mit dem Willen aufhört.

Daß Brierly die Selbstbindung der Staaten, ihm vielleicht selbst unbewußt, deshalb verwirft, weil sein Denken ganz privatrechtlich eingestellt ist, ergibt sich ferner aus folgender Stelle:²

¹ Brierly, S. 480.

² l. c., S. 483.

„Wie immer wir das Recht betrachten, so ist es ein wesentlicher Teil seiner Funktionen, die Willen derjenigen, an die sich seine Befehle richten, einzuschränken, und seine Geltung kann nicht von dem Willen abgeleitet werden, die es einschränkt. Eine Selbstbindung ist nicht im wahren Sinne des Wortes eine Bindung, sondern ein Widerspruch mit sich selbst.“ Hier hat Brierly ganz offenkundig der Begriff des Rechtes vorgeschwebt, wie wir ihn aus dem Privatrechte kennen, wie er aber im Völkerrechte eben nicht anwendbar ist.

Gegen die Selbstbindung führt Brierly weiter an,¹ daß man damit nicht erklären könne, wieso die nach dem Weltkriege neuentstandenen Staaten an dieses Recht gebunden gewesen wären. Diese Frage ist sehr leicht zu beantworten: Diese Bindung ist ebenfalls auf den Willen der neuentstandenen Staaten zurückzuführen. Warum diese Staaten gebunden sein wollten, läßt sich historisch sehr gut verstehen. Man stelle sich nur vor, Polen oder die Tschechoslowakei hätten damals erklärt: Wir sind neue Staaten, daher halten wir uns nicht an die alten Regeln des Völkerrechtes. Völkerrechtlich hätten diese Staaten eine derartige Erklärung sehr wohl abgeben können. Aber Gründe der Zweckmäßigkeit, die kaum näher angeführt zu werden brauchen, sprachen so dagegen, daß diese beiden Staaten kaum ernstlich an die Möglichkeit gedacht haben dürften, die Verbindlichkeiten, die sich aus ihrer Teilnahme als selbständige Staaten an der Völkergemeinschaft ergeben, welche selbständige Teilnahme sie so sehr erstrebt hatten, abzuleugnen. Oder glaubt man, um ein anderes Beispiel zu geben, daß Serbien, das durch den Ausgang des Weltkrieges zu einer Meeresküste gelangt ist, die politische Macht gehabt hätte, an alle Staaten eine Zirkularnote des Inhaltes zu richten, daß es die Freiheit der Meere und die sonstigen Regeln des Seerechtes nicht anerkennen werde?

Bei dieser Gelegenheit sei erwähnt, daß manchmal die Behauptung aufgestellt wurde, es sei nur eine bloße Fiktion, wenn man annimmt, daß neuentstandene Staaten oder alte Staaten, die aber erst neu in die Völkergemeinschaft aufgenommen werden, die allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechtes stillschweigend anerkennen. Diese Behauptung dürfte wohl unrichtig sein, da dadurch, daß ein Staat sich um die Aufnahme in die Völkergemeinschaft bewirbt und die anderen den aufnahmeheischenden Staat anerkennen, wohl ziemlich deutlich der Wille des neu aufzunehmenden Staates hervorgeht, sich an die allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechtes zu halten, verbunden mit dem Willen der alten Staaten, den neuen Staat unter der Bedingung in ihre Gemeinschaft aufzunehmen, daß der neue Staat die Regeln dieser Gemeinschaft halte. Denn welchen anderen Zwecken könnte vernünftigerweise das Verlangen um Anerkennung einerseits und die Gewährung der Anerkennung

¹ l. c., S. 491.

andererseits haben?¹ Man stelle sich nur vor, man würde das Ansuchen um Anerkennung nicht so deuten. Dann würde das Anerkennungs-gesuch so lauten: „Nehmt mich in eure Gemeinschaft auf; aber Verpflichtungen übernehme ich keine.“ Die anerkennenden Staaten ihrerseits würden erklären: „Wir anerkennen dich, anerkennen aber gleichzeitig, daß du keine Verpflichtungen übernommen hast.“ Allerdings gilt diese Auslegung der Anerkennung nur für den Normalfall. Falls dagegen ein Staat sich vor seiner Anerkennung derart benommen hat, daß man daraus ersieht, daß er sich an die Regeln des Völkerrechtes nicht halten will und ein fremder Staat anerkennt ihn trotzdem, so kann man von einer stillschweigenden Zustimmung des ersten Staates zu den Regeln des Völkerrechtes natürlich nicht sprechen. Ein solcher Fall scheint bei der Anerkennung Sowjetrußlands durch verschiedene Staaten vorzuliegen.

Übrigens muß hervorgehoben werden, daß die Frage der Verbindlichkeit der allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechtes für neuentstandene Staaten in der Praxis bei weitem nicht die Bedeutung hat, die man ihr zuschreiben möchte. Der neu eintretende Staat hält sich nämlich aus denselben Gründen der Zweckmäßigkeit an diese Regeln, aus welchen sie die alten Staaten halten. Und wenn ein neu entstandener Staat eine konkrete Regel nicht einhalten will, so macht er es, wie die alten Staaten es in einem solchen Falle tun; er hält sie nicht. Ob die Staaten trotzdem zur Einhaltung gezwungen werden können oder nicht, ist sowohl bei alten als auch bei neuen Staaten keine Rechts-, sondern nur eine Machtfrage.²

Endlich befürchtet Brierly³, daß es, wenn nur der Wille der Staaten für die Verbindlichkeit des Völkerrechtes maßgebend wäre, kein allgemeines Völkerrecht gäbe. Mit dieser Befürchtung hat er

¹ Siehe Anzilotti, S. 159, ferner Staatssekretär Hughes über die Anerkennung Sowjetrußlands durch die Vereinigten Staaten: „Die grundsätzliche Frage in der Anerkennung einer Regierung besteht darin, ob sie die Fähigkeit und die Bereitwilligkeit zeigt, ihren internationalen Verpflichtungen nachzukommen.“ A. J. 1923, S. 296.

² In diesem Zusammenhange sei auf einen ungenauen Sprachgebrauch hingewiesen, der im Völkerrechte viele Mißverständnisse verursacht hat. In der Lehre liest man häufig, die Staaten „müßten“ auf Grund konkreter Regeln des Völkerrechtes ein bestimmtes Verhalten aufweisen. Der Gebrauch des Zeitwortes „müssen“ ist in diesem Zusammenhange sprachlich unrichtig und nur geeignet, unzutreffende Gedankenassoziationen hervorzurufen. Ein „Müssen“ setzt nach dem Sprachgebrauche voraus, daß jemand da ist, der den Widerspenstigen zwingen kann. Ein Sohn muß dem Vater gehorchen, der Bürger muß die Gesetze einhalten, widrigenfalls Vater oder Gericht rechtmäßigerweise Zwangsmaßnahmen gegen sie ergreifen. Ein Staat „muß“ nie, da ihn niemand rechtmäßig zwingen kann; er „soll“ nur. Der Gebrauch des Zeitwortes „sollen“ hat auch den Vorteil, zutreffende Gedankenassoziationen an moralisch und sozial richtiges Verhalten hervorzurufen.

³ l. c., S. 482.

allerdings recht: es gibt tatsächlich kein wirklich allgemeines Völkerrecht. Inwieweit man in der Praxis trotzdem von allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechtes sprechen kann, werden wir später sehen.

Verdroß¹ behauptet, daß Willenserklärungen als solche „bloße Tatsachen und daher unfähig sind, objektivgültige Normen zu begründen“. Auch dieser Satz, der, so wie er dasteht, vollkommen richtig ist, ist aus dem Privatrechte entnommen. Im Privatrechte gibt es eine — privatrechtliche — objektiv geltende Norm nur, falls ein einschlägiges Gesetz besteht. Im Völkerrechte dagegen gibt es eine — völkerrechtliche — Verbindlichkeit nur insoweit, als der Satz „*pacta sunt servanda*“ im Völkerrechte gilt. Im Völkerrechte aber bedeutet dieser Satz (völker-) rechtlich (im Gegensatz zu gesellschaftlich) eben nur das, was Verdroß beanständet: die Feststellung der Tatsache, daß die Völker die Verträge einhalten sollen.

Gegen die Selbstbindung der Staaten führt Verdroß² weiter an, daß nach Völkerrecht die Staaten auch nach Verfassungsänderungen an die von den früheren Regierungen abgeschlossenen Verträge gebunden sind, was seiner Meinung nach durch Selbstbindung nicht erklärlich wäre. Zum Beweise dieses Satzes weist er auf konkrete Fälle hin, in denen Regierungen oder internationale Gerichte diese Regel anerkannt haben sowie auf die Erklärung der fünf Großmächte auf der Londoner Konferenz 1831, wonach Verträge nicht ihre Kraft verlieren, welche Veränderungen immer auch in der inneren Organisation der Staaten auftreten. Dieser Satz ist ganz richtig. Was beweist er aber gegen unsere Feststellung? Er besagt ja nur, daß die Staaten aus Zweckmäßigkeitsgründen im allgemeinen gewillt sind, sich nach dieser Regel zu benehmen und daß sie sich, im Interesse der Aufrechterhaltung der Ordnung zwischen Völkern auch so benehmen sollen. Das besagt aber nicht, daß diese Regel objektiv, d. h. auch gegen den Willen der neuen Regierung gilt.³ Ist die neue Regierung so mächtig, daß sie Gewaltmaßnahmen ihrer Vertragsgegner nicht zu befürchten braucht, so hält sie die Verträge eben nicht ein und die Vertragsgegner haben keine Rechtsmittel dagegen. Den Beweis hierfür liefert uns die Geschichte: im Falle der von Verdroß zitierten Entscheidung des Haager Schiedsgerichtshofes hatte Frankreich Peru gezwungen, sich dem Schiedsgerichte zu unterwerfen. Daher mußte die am

¹ Le fondement du droit international, Cours 1927/I; siehe auch Verdroß, S. 21.

² S. S. 17 u. 144 ff.

³ Groß, Zur Haftung des Staates für Akte einer Zwischenherrschaft, Z. ö. R., 1933/375, bezweifelt, ob die Mächte auf der Londoner Konferenz diesen Satz als bereits anerkannte Norm des Völkerrechtes aufstellen wollten; er vermutet, daß es ihnen eher „um eine politische Regelung auf Grund politisch opportuner Maximen zu tun war“.

Ruder befindliche peruanische Regierung die völkerrechtlichen Verpflichtungen der früheren Regierung übernehmen und zahlen. Im Jahre 1918 konnte, wie wir gesehen haben, Frankreich die Sowjetregierung nicht zur Anerkennung der Schulden der zaristischen Regierung oder zur Annahme eines Schiedsgerichtes zwingen; die Sowjetregierung hat daher die Verbindlichkeiten der früheren Regierungen bisher wenigstens nicht anerkannt. Ja, man muß sich gerade im Falle Sowjetrußlands fragen, ob sein Verhalten nicht eine noch ganz andere Rückwirkung auf diese Regel des Völkerrechtes gehabt hat, indem man dieses Verhalten, verbunden mit der Tatsache, daß die meisten fremden Regierungen die Sowjetregierung trotzdem anerkannt haben, dahin auslegt, daß diese Regel heute nicht mehr besteht. Selbst wenn Sowjetrußland in der Folge einmal die Verbindlichkeiten der alten Regierung in irgendeiner Form anerkennen sollte, so würde es dies nicht wegen des Bestandes des besagten Satzes des Völkerrechtes, nicht aus „Rechtsüberzeugung“,¹ sondern nur aus Zweckmäßigkeitsgründen tun.²

Zum Schlusse sei darauf verwiesen, daß selbst Gelehrte, die die Willenstheorie ausdrücklich ablehnen, wenn auch nur mittelbar, zugeben müssen, daß sie heute allein den Tatsachen entspricht. Auf S. 163 seines Werkes lehnt Le Fur die Theorie der „Selbstbeschränkung des Staates“ ausdrücklich als Sophismus ab. „Können wir sagen, daß wir uns vor einer Rechtsregel befinden, wenn wir nur durch eine Regel gebunden sind, die wir selbst aufgestellt haben, und wir uns losmachen können, sobald wir ein Interesse daran haben? Sicher nicht; das gleiche trifft für den Staat zu, und zwar mit viel mehr Grund, da der Staat viel mächtiger ist als das Individuum.“ Nach ihm beruht das Völkerrecht auf dem „rationalen oder objektiven“ Rechte, welches nicht „willkürlich“ vom Staate geschaffen wird, sondern „unabhängig ist von den Menschen und den Regeln, die sie aufstellen“. „Das Recht ist ebenso von dem Willen der Regierenden unabhängig, wie die Wissenschaft es vom Willen der Gelehrten ist“ (S. 155). Als zu diesem objektiven Rechte gehörig führt er den Satz „Pacta sunt servanda“ und die Verpflichtung zum Ersatze des unrechtmäßigerweise verursachten Schadens an (S. 183).³ Wie wir sehen, lehnt Le Fur die Willens-

¹ Über die Bedeutung der Rechtsüberzeugung für die Bildung eines Rechtssatzes siehe § 23 (2) c. Siehe auch den Schriftenwechsel anlässlich der Anerkennung Sowjetrußlands durch die Vereinigten Staaten, A. J. 1934, official documents S. 1 ff.

² Alexeiew u. Zaitzeff: Sowjetstaat und Völkerrecht. Z. V. 1931/72 und 177.

³ Wenn Le Fur weiter ausführt, Beobachtung und Verstand würden es bestätigen, daß „keine Gesellschaft dort möglich“ ist, wo diese beiden Regeln nicht bestehen, so müssen wir darauf hinweisen, daß, wie wir oben (3) gefunden haben und später (§ 25 [3] c) noch finden werden, diese beiden Sätze im Völkerrechte nicht als (privatrechtliche) Rechtssätze be-

theorie nur ab, weil nach ihm das Völkerrecht dann kein „Recht“ wäre. Le Fur muß aber selbst zugeben, daß es neben diesem „rationalen“ Rechte auch noch das „positive“ Recht gibt, worunter er den Inbegriff der Regeln versteht, durch die „die Regierenden versuchen, das ‚rationale‘ Recht zum Besten des Gemeinwohls der zu regierenden Gruppe, Stadt oder Staat, durchzuführen“. Er kommt daher zu einem „Dualismus des Rechtes“ (S. 161 u. 174). Le Fur versteht somit unter „positivem“ Völkerrechte diejenigen Regeln, die tatsächlich (positiv) die Beziehungen zwischen den Völkern regeln, also das, was man allgemein unter Regeln des Völkerrechtes versteht. Und wie steht es nun nach ihm mit diesem „positiven“ Rechte? Auf S. 161 zweifelt Le Fur, ob es ein derartiges positives Völkerrecht überhaupt gibt. „Es scheint, daß man bis zu unserer Epoche vom Standpunkte der internationalen Beziehungen in einem vorrechtlichen Zustande gelebt hätte und daß das Völkerrecht den Namen ‚positives Recht‘ (mit positiven Sanktionen ausgestattet) weder tatsächlich noch rechtlich verdienen würde.“ Auf S. 184 erklärt er: „Nur durch die Aufstellung eines wahren internationalen Rechtes, das sich den Staaten aufzwingt, wird man aus der internationalen Anarchie herauskommen.“ Es gibt nach ihm (S. 285) nur zwei Möglichkeiten für die Menschheit: „Entweder die Fortsetzung der internationalen Anarchie wie bisher“, oder „die Herstellung der Ordnung zwischen den Staaten durch die Schaffung eines Minimums an organisierter Union zwischen ihnen, d. i. eines Völkerbundes“. Die Völkerbundsatzung ist (S. 283) „nur ein Versuch, die Herrschaft des Rechtes an Stelle der Herrschaft der Gewalt aufzurichten“. Und in seinen Schlußfolgerungen (S. 549) charakterisiert er die Entstehung des Rechtes und den heutigen Zustand des Völkerrechtes wie folgt: „Gewiß, die Geschichte zeigt uns, wie das Recht nacheinander den engen Kreis der Familie, der gens, weiter der antiken Stadt, und noch später der großen Feudalherren überflutet hat, um sich immer weiter und weiteren Kreisen aufzuzwingen; es bleibt nur mehr eine letzte Etappe zurückzulegen, damit es dem Rechte gelingt, sich dem Staate selbst aufzuzwingen. Wir sind — und dies macht die Größe unserer Epoche aus — im Begriffe, dem Zeitpunkte beizuwohnen, in welchem der vorrechtliche Zustand der unorganisierten internationalen Gemeinschaft übergeht in den Zustand einer organisierten internationalen Gesellschaft.“

Damit bestätigt Le Fur ausdrücklich und in noch viel rücksichtsloserer Weise, als wir es getan haben, das Ergebnis unserer Untersuchungen; er gibt zu, daß die positiven Regeln des Völkerrechtes von den „Regierenden“ aufgestellt werden und daß das geltende Völkerrecht wenigstens noch nicht den Namen „Recht“ ver-

stehen, sondern nur als soziologische Postulate. Trotzdem beweist gerade die Völkergemeinschaft durch ihr bloßes Dasein, daß sie „möglich“ ist, wenn sie auch gewiß nicht das Ideal einer Gemeinschaft darstellt.

dient. Sein „rationales oder objektives“ Recht aber stellt sich ausschließlich als den Inbegriff sozialer Postulate dar, an die sich die Staaten bei der Ausarbeitung der positiven Regeln des Völkerrechtes halten sollen, die aber nicht „rechtlich“ gelten.¹ Die historischen Verdienste der Naturrechtslehre für die Entwicklung des Völkerrechtes sind außerordentlich groß. Ohne Naturrecht bestünde das heutige Völkerrecht nicht.² Es mindert diese großen Verdienste nicht, wenn man feststellt, daß die Naturrechtslehre (völker-) rechtlich nicht haltbar ist, wenn anders man nicht die Regeln der Ethik und der Soziologie mit den Regeln des Rechtes vermengen will.³ Sittliche und religiöse Anschauungen üben auf jedem Rechtsgebiete einen tiefgehenden Einfluß auf die Gestaltung des Rechtes und der einzelnen positiven Rechtssätze aus. Die in ihnen enthaltenen Maximen sind aber deshalb an sich noch keine Rechtssätze.

In der ganz richtigen Erkenntnis, daß es die Eigenschaft der Staaten, die man „Souveränität“ bezeichnet, ist, die die Aufstellung

¹ Den Unterschied zwischen den sozialen Postulaten einerseits und positiven Rechtsnormen andererseits kann man am besten aus den Vorsprüchen zu den Verträgen sehen, in denen die Vertragschließenden den Grund für den Vertragsabschluß feststellen. So heißt es z. B. im Vorspruche zum Protokolle vom 17. Juni 1925, betreffend das Verbot der Verwendung von giftigen Gasen und bakteriologischen Mitteln im Kriege. „In Anbetracht des Umstandes, daß die Verwendung von ... Gasen ... im Kriege von der allgemeinen Meinung der zivilisierten Welt mit Recht verurteilt worden ist; in der Absicht, dieses Verbot, das sich dem Gewissen wie der Handlungsweise der Völker gleichermaßen aufnötigt, als dem internationalen Recht einverleibt allgemein anerkannt zu sehen, erklären...“, worauf dann die positiven Vertragsregeln, an die sich die Vertragschließenden als „gebunden zu betrachten“ haben, folgen.

² Huber, S. 34: „Das naturrechtliche Völkerrecht ist einer naturwissenschaftlichen Arbeitshypothese vergleichbar, die verwendet wird, bis die experimentellen Erfahrungen hinreichendes Material zur Ableitung eines Gesetzes erbracht haben. Ohne Zuhilfenahme des Naturrechts wäre es vielleicht nicht möglich gewesen, von dem Wirrwarr einzelner Rechtsbeziehungen zu einem objektiven, gemeinen Rechte aufzusteigen, eine rein positive Methode hätte wohl zu dürftige Resultate ergeben. In dem Maße, in dem durch die Entwicklung der internationalen Beziehungen positive Rechtssätze sich herausbildeten, konnte der Notbrückenbau des Naturrechts abgebrochen werden, aber auch heute steht noch mancher Pfeiler des Baues.“

³ Visscher: La codification du droit international, Cours 1925/I, unterscheidet ähnlich zwischen „normativen oder primären Regeln“ einerseits und den Regeln des „konstruktiven oder technischen Rechtes“ andererseits. Die primären Regeln entstehen aus dem allgemeinen Empfinden der Menschen von ihrer absoluten Notwendigkeit zur Aufrechterhaltung der internationalen Solidarität. Es gibt daher nach ihm Regeln des Völkerrechtes, die so grundlegend sind, daß sie unabhängig vom Willen der Staaten bestehen.

von objektiven, vom Willen der Staaten unabhängige Rechtsregeln verhindert, haben so manche versucht, die Souveränität der Staaten mehr oder minder zu leugnen.¹ Diese Frage ist natürlich nicht mehr eine rechtliche, sondern eine rein tatsächliche: sie hängt ausschließlich vom Verhalten der Staaten ab, das sich leider nicht durch noch so schöne am Schreibtische ersonnene Theorien beeinflussen läßt. Kunz² hat ganz recht, wenn er behauptet, daß „das absolute Souveränitätsdogma das Grundübel ist, das die Fortentwicklung des Völkerrechtes verhindert“. Dagegen ist er im Unrecht, wenn er der Völkerrechtswissenschaft einen Vorwurf daraus macht, daß sie diese gegebene Tatsache registriert, wie man auch wohl einem Chemiker keinen Vorwurf daraus machen kann, daß er die Elemente so nimmt, wie sie sind, und nicht, wie sie seiner subjektiven Ansicht nach sein sollten, um den von ihm erwünschten Erfolg zu erzielen. Man darf die historische Frage, ob ein Machtstaat besteht, nicht mit der gesellschaftlichen Frage verwechseln, ob ein Machtstaat bestehen soll. Die Gegnerschaft gegen die Selbstverpflichtungstheorie beruht zum großen Teil auf einer derartigen unbewußten Verwechslung.

Auf jeden Fall steht eines fest: Würden die Staaten einem Dritten, z. B. dem Völkerbunde die Macht verleihen, gegebenenfalls auch gegen ihren Willen Regeln für das Benehmen der Staaten aufzustellen und ihm gleichzeitig eine von den einzelnen Staaten unabhängige Exekutive geben, die imstande wäre, ein konkretes Benehmen der Staaten auch gegen ihren Willen zu erzwingen, dann wäre der Völkerbund eine Art Überstaat und es würden dann objektive Regeln des Völkerrechtes bestehen. Dann wären aber auch die Staaten nicht mehr souverän. Dieses Völkerrecht hätte also mit dem heutigen nur mehr den Namen gemeinsam, denn das heutige Völkerrecht beruht ja, wie wir nachgewiesen haben, gerade auf der historischen Tatsache der Souveränität der Staaten.

So wenig es also im Interesse einer Aufrechterhaltung des friedlichen Zusammenlebens der Staaten gelegen sein mag, so müssen wir uns doch damit begnügen, heute den Willen der Staaten als den alleinigen Grund für die Verbindlichkeit der Regeln des Völkerrechtes anzusehen, wenn auch dieser Wille nicht ganz frei ist, sondern von vielen Erwägungen praktischer, aber auch religiöser, ethischer und moralischer Natur abhängt und er überdies sehr weitgehend durch die an die privatrechtliche Ordnung gewöhnte geistige Einstellung der Menschen verstärkt ist.

¹ Z. B. Le Fur, l. c., S. 162: „Die absolute Souveränität des Staates, die Verneinung des Völkerrechtes“ (S. 164). „Reaktion gegen den Begriff der absoluten Souveränität des Staates.“ Sehr richtig sagt Brierly, l. c.: „Der verpflichtende Charakter des Völkerrechtes kann nur gewahrt bleiben, wenn wir nachweisen können . . ., daß die Macht des Staates nie souverän ist“; ähnlich Scelle: „Précis de droit des gens“, 1932, S. 13.

² Landesrecht und Völkerrecht in W. V., III/789.

§ 13. Genügt die Selbstbindung der Staaten?

Man hat oft behauptet, daß die Selbstbindung der Staaten nicht genügend wäre, um ein gutes Funktionieren des Völkerrechtes zu gewährleisten. Demgegenüber sei vor allem bemerkt, daß wir ja nicht in der glücklichen Lage sind, zwischen dieser Bindung und einer anderen, stärkeren zu wählen, sondern daß wir die Bindung anzunehmen gezwungen sind, die uns die geschichtlichen Tatsachen geben.¹

Es ist aber auch nicht unbedingt richtig, daß diese Bindung immer ungenügend sein müsse. Denn diese Bindung ist nicht nur, wie wir gesehen haben, gegründet auf der ganzen geistigen Einstellung der heutigen zivilisierten Menschen, die darauf aufgebaut ist, daß Verträge einzuhalten sind, sondern auch im weiten Maße auf dem eigenen Interesse der Staaten, also auf der, wie wir wissen, für den Menschen denkbar stärksten Grundlage. Es kann wohl möglich sein, daß es für einen Staat in einer bestimmten Lage vorteilhafter ist, sich an eine bestimmte Regel des Zusammenlebens der Völker nicht zu halten, einen konkreten Vertrag zu brechen. Es gibt aber selten Lagen, in denen es für einen Staat besser wäre, wenn es überhaupt keine Regeln für die Beziehungen zwischen ihm und den übrigen Staaten gäbe, wenn er also in der Völkergemeinschaft als „rechtlos“ gelten würde. Deshalb wird es sich jeder Staat wohl überlegen, ob er eines immer nur begrenzten Vorteiles willen die ganze Grundlage, auf der sein Zusammenleben mit den anderen Völkern beruht, gefährden will. Die Wandlung, die sich in der Einstellung Sowjetrußlands zu den Problemen des Völkerrechtes vollzogen hat, ist der beste Beweis für diese Behauptung.

Diese Bindung wird ferner verstärkt durch die Nötigung der Staaten, auf die öffentliche Meinung aller Staaten, welche Meinung sehr häufig auch durch Erwägungen moralischer und ethischer Natur beeinflußt wird, Rücksicht zu nehmen. So hat der französische Minister Briand, anlässlich der Unterzeichnung des Antikriegspaktes, folgendes hervorgehoben, um diejenigen zu widerlegen, die diesem Pakte den Mangel an Sanktionen vorwarfen: „Ist es wirklich Realismus aus dem Gebiete der Tatsachen die moralischen Kräfte, wie diejenige der öffentlichen Meinung, auszuschließen?“ Ähnlich hat Herr Politis in der Völkerbundversammlung am 7. September 1929 erklärt: „Die Pessimisten, die Skeptiker sagen:

¹ Lammasch, S. 68. — Die Frage, ob ein Recht ohne Zwang, ein Recht ist, ist eigentlich müßig; denn auf jeden Fall ist es mit Bezug auf seine Wirksamkeit — und darauf kommt es in der Praxis allein an — ein anderes Recht. Es dürfte wohl niemandem einfallen, beweisen zu wollen, daß ein ungeladenes oder nur mit Vogeldunst geladenes Gewehr ebenso „wirkt“ wie ein mit einer Kugel geladenes Gewehr. Verdroß (S. 6) sagt ganz richtig: „Daher ist das positive Recht ‚Macht‘, da es mit dem Verluste der ‚Macht‘, d. h. dann, wenn seine Durchführung aufhört, ebenfalls aufhört, positives Recht zu sein.“

„Der Pakt von Paris wird nur einen bloß moralischen Wert haben, deren Wirksamkeit zweifelhaft ist.“ Meines Erachtens nach täuschen sie sich seltsam, und ihr Irrtum besteht darin, daß sie die wachsende Suprematie der öffentlichen Meinung nicht genügend in Rechnung stellen.“¹

Die so häufig als ungenügend angegriffene „Freiwilligkeit“ der Unterwerfung der Staaten unter das Völkerrecht besteht daher zwar (privat-) rechtlich, aber nicht tatsächlich. Man kann hier ebensoviel oder ebensowenig von Freiwilligkeit sprechen, wie z. B. bei einem Beamten, der zwar rechtlich seine Stellung kündigen könnte, es aber tatsächlich nicht tun kann, weil er damit die Grundlage für seine Existenz verlieren würde, oder bei einem Geschäftsmann oder Rechtsanwalte, die zwar Geschäft oder Kanzlei rechtlich, aber nicht wirtschaftlich aufgeben können.

Hier sei übrigens daran erinnert, daß auch im Privatrecht die Menschen die Gesetze nicht immer nur wegen staatlichen Zwanges einhalten. Ein Kaufmann, also ein Mann, der gewerbsmäßig Rechtsgeschäfte abschließt, wird nicht nur deshalb seinen Verpflichtungen nachkommen, weil er weiß, daß er sonst vom Gerichte verurteilt und gegen sein Eigentum die Exekution eingeleitet werden würde, sondern auch, und zwar sogar hauptsächlich deshalb, weil er weiß, daß er nur dann Geschäfte wird machen können, wenn alle seine Vertragspartner sicher sind, daß er seinen Vertragspflichten pünktlich nachkommt, ohne daß es einer Anrufung des Gerichtes bedürfen würde. Sogar von den Gesetzen ausdrücklich verbotene Vereinbarungen, wie z. B. Kartellvereinbarungen, werden von den Mitgliedern des Kartells meist eingehalten, obwohl jedes Mitglied weiß, daß seine Vertragspartner ihn nicht vor die staatlichen Gerichte zitieren können.

Es gibt aber auch noch andere Gebiete als die des Völkerrechtes, auf denen die Menschen Regeln auch ohne staatlichen Zwang einhalten, wenn wir auch diese Regeln sprachlich nicht als Rechtsregeln zu bezeichnen pflegen. Hierzu gehören z. B. die gesellschaftlichen Regeln, die von den Mitgliedern der betreffenden Gesellschaftsschichte meist peinlichst eingehalten zu werden pflegen, um einen sonst drohenden Ausschluß zu vermeiden. So mancher hat, um einem gesellschaftlichen Boykott zu entgehen, seine — nach den staatlichen Gesetzen nicht klagbare — Spielschuld als Ehrenschild gezahlt und sich blutwenig um seine „bloß“ gerichtlich gegen ihn

¹ Siehe auch die Bemerkungen der englischen Regierung zum Arbeitsprogramm des Comité d'Arbitrage et de Sécurité des Völkerbundes, C 165, M 50, 1928, IX., S. 167: „Die Schiedgerichtsverträge stützen sich auf keine Sanktion, außer auf die Macht der öffentlichen Meinung in der ganzen Welt.“ Einen Hinweis auf die „allgemeine Meinung der zivilisierten Welt“ finden wir auch im Vorspruche zum Protokoll vom 17. Juni 1925, betreffend das Verbot der Verwendung von giftigen Gasen und bakteriologischen Mitteln im Krieg.

geltend gemachten Schulden gekümmert. Wir finden es ferner selbstverständlich, daß Spieler, z. B. Schachspieler oder Fußballspieler, die Spielregeln einhalten; die Spieler tun dies, weil sonst ein Spiel unmöglich wäre. Wie stark Gründe der Zweckmäßigkeit sein können, um Menschen zu veranlassen, Verträge einzuhalten, geht auch aus der bekannten Tatsache hervor, daß die Mitglieder von Verbrecherbanden, also Leute, deren Beruf es ist, die staatliche Ordnung zu übertreten, die Regeln ihrer Vereinigung genau zu beobachten pflegen.

Die Frage, ob Zwang zur Durchsetzung von Regeln zwischen Menschen und Staaten notwendig ist, oder ob nicht die Selbstbindung der Normadressaten genügt, ist daher eine quaestio facti, deren Beantwortung für konkrete Gebiete von dem egoistischen Interesse abhängt, das die einzelnen Normadressaten an der Einhaltung der Regeln seitens der anderen haben. Umgekehrt muß aber hervorgehoben werden, daß Zwang allein auch nicht immer genügt. Beispiele hierfür haben wir für den Bereich des Privatrechtes oben (§ 8 [2]) gegeben.

Zum Schluß soll noch darauf verwiesen werden, daß im Zusammenleben der Völker Ansätze vorhanden sind, um die Wirkung der Selbstbindung der Staaten bedeutend zu verstärken. Die Völker beginnen langsam einzusehen, daß die bisherige egoistische Anschauung, wonach jeder Staat nur an der Aufrechterhaltung der von ihm selbst geschlossenen Verträge interessiert ist und bei mehrseitigen Verträgen nur insoferne interessiert ist, als durch den Bruch des Vertrages seine eigenen Interessen geschädigt sind, nicht mehr länger aufrecht bleiben kann. Über diese Ansätze wollen wir im letzten Abschnitte sprechen.

§ 14. Ist die Bezeichnung der Regeln für das Zusammenleben der Völker als Völkerrecht sprachlich zutreffend?

Um konkrete Gegenstände oder abstrakte Begriffe von anderen Gegenständen und Begriffen zu unterscheiden, pflegen die Menschen verschiedene Gegenstände oder Begriffe mit verschiedenen Namen zu bezeichnen. Zu diesem Zwecke fassen sie unter einem Namen nur solche Gegenstände oder Begriffe zusammen, deren wesentliche Merkmale übereinstimmen. Dabei ist es allerdings den Menschen überlassen, welche Merkmale sie als die wesentlichen ansehen. Wenn wir eine gewisse Frucht mit „Apfel“ bezeichnen, so entsprechen diesem Begriffe verschiedene in der Frucht selbst gelegene botanische Merkmale, die es ermöglichen, einen Calvilleapfel und einen Holzapfel trotz ihrer äußeren Verschiedenheit gleichmäßig als „Apfel“ zu bezeichnen. In anderen Fällen wiederum ist es aber gerade die äußere Ähnlichkeit, die zur Bezeichnung „Apfel“ geführt hat, wie z. B. beim Erd„apfel“, bei dem von einem Apfel im botanischen Sinne des Wortes überhaupt nicht gesprochen werden kann.

Nun bezeichnen die Menschen den Inbegriff bestimmter Normen, die das Verhalten der Menschen untereinander regeln als Privatrecht, während sie den Inbegriff bestimmter Normen, die das Verhalten der Völker untereinander regeln, als Völkerrecht bezeichnen. Der Bezeichnung nach würden daher diese beiden Normen dieselben wesentlichen Merkmale aufweisen und nur den Unterschied zeigen, daß sie das eine Mal die Beziehungen zwischen den Menschen, das andere Mal die Beziehungen zwischen Staaten regeln. Wir wollen nun untersuchen, ob diese Annahme richtig ist. Zu diesem Zwecke wollen wir die für ihre praktische Anwendung wesentlichsten Merkmale der heutigen nationalen Privatrechte feststellen, um zu sehen, welche von ihnen in den Regeln, die das Zusammenleben der Völker bestimmen, wiederkehren:

1. Der Zweck der innerstaatlichen Privatrechte ist es, die Ordnung zwischen den Bewohnern eines Staates aufrechtzuerhalten.

2. Um dieses Ziel zu erreichen, sind Regeln aufgestellt, nach denen die Normadressaten ihr künftiges Verhalten einrichten sollen.

3. Diese Regeln werden von der den Staatsbewohnern als Normadressaten übergeordneten Staatsmacht unmittelbar durch Gesetze oder mittelbar durch ausdrückliche Zulassung des Gewohnheitsrechtes erlassen.

4. Diese Regeln des Privatrechtes bestimmen das betreffende Verhalten der Menschen ziemlich genau; Lücken in diesem Rechte sind höchst selten und enthalten die Regeln meist selbst Bestimmungen, wie diese Lücken auszufüllen sind.

5. Bezüglich des Vertragsrechtes stellt das Privatrecht die den Richter bindende gesetzliche Fiktion auf, daß der Wille der Vertragsschließenden sich nach Vertragsabschluß nicht geändert hat, selbst wenn sich dieser Wille tatsächlich geändert haben sollte (*Pacta sunt servanda*).

6. Sollte es in einem konkreten Falle zweifelhaft sein, welches Verhalten die Regeln von den Staatsbewohnern verlangen, so bestehen vom Staate eingesetzte, von den Parteien sowohl als vom Staate selbst unabhängige Gerichte, die dieses Verhalten genau vorschreiben.

7. Falls ein Staatsbewohner trotzdem nicht das von den staatlichen Regeln verlangte Benehmen einhält, so wird er durch physische Gewaltanwendung seitens des Staates hierzu gezwungen.

Von allen diesen Merkmalen weisen die Regeln für das Zusammenleben der Völker nur die zwei ersten auf: den Zweck der Aufrechterhaltung der Ordnung zwischen den Normadressaten und die Aufstellung von Regeln für das künftige Verhalten. In allen übrigen Punkten dagegen weichen die Regeln des Völkerrechtes von denen der nationalen Privatrechte, und zwar sehr bedeutend ab: die Regeln für das Zusammenleben der Völker stammen von den Normadressaten selbst her. Sie sind, wie wir später sehen werden, höchst selten so genau, daß nicht ein Streit über ihren Sinn entstehen

könnte. Sie beziehen sich nur auf ganz wenige Ausschnitte der in der Praxis vorkommenden Beziehungen zwischen den Staaten. Eine Regel, wie die nicht ausdrücklich geregelten Beziehungen geordnet werden sollen, fehlt. Sollte bei einem Staatsvertrage ein Vertrags- teil nachträglich seinen Willen einseitig ändern, so besteht keine (völker-) rechtliche Fiktion des Inhaltes, daß dieser Vertrag- schließende so behandelt werden muß, als ob er seinen Willen nicht geändert hätte. In strittigen Fällen entscheiden die Staaten selbst, nach welchen Regeln sie ihr Verhalten einrichten wollen. Inter- nationale Gerichte werden nur höchst selten und auch dann nur ein- gesetzt, wenn beide Streittheile selbst es vereinbaren. Eine über den beiden Staaten stehende Macht, die die Einhaltung des Spruches des Gerichtes gegebenenfalls mit Gewalt erzwingen könnte, fehlt.

Wollte man versuchen, eine Definition des Begriffes „Recht“ zu geben, die auf das nationale Privatrecht und das Völkerrecht gleicherweise passen würde, so käme man zur Feststellung, daß Recht der Inbegriff von Normen für die Regelung der Beziehungen zwischen Menschen und Menschengemeinschaften ist, an die sich die Normadressaten zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Ordnung halten sollen. Diese Definition ist aber viel zu weit, denn sie um- faßt auch alle Regeln eines Spieles, alle Statuten von Vereinen, die nach dem, hier allein entscheidenden Sprachgebrauche, gewiß keine Rechtsregeln sind. Man kommt daher zum Ergebnisse, daß Privat- recht und Völkerrecht voneinander wesentlich verschiedene Be- griffe sind.

Wenn dem so ist — und es erscheint schwer, dies leugnen zu wollen — so fragt man sich: warum haben denn dann die Men- schen trotzdem für beide Begriffe denselben Ausdruck gewählt? Der Grund hierfür ist unschwer aufzuzeigen: daß ein friedliches Zusammenleben größerer Menschenmassen nur dann möglich ist, wenn eine von den unmittelbar interessierten Parteien verschiedene Macht, also die Staatsgewalt als solche, Gesetze aufstellt und für deren Einhaltung sorgt, scheint durch die Geschichte erwiesen. Des- halb kennt heute jeder zivilisierte Staat ein Privatrecht, für dessen Einhaltung der Staat selbst sorgt. Aus dem innerstaatlichen Leben sind daher alle Bewohner der der Völkergemeinschaft angehörigen Staaten so daran gewöhnt, daß die Ordnung im Inneren nur durch Rechtsregeln aufrechterhalten wird, daß es für sie selbstverständ- lich ist, daß die Willkür des einzelnen in dem vom staatlichen Rechte geregelten Gebiete seine Schranken im staatlichen Gesetze findet. Kein Mensch kann es sich heute praktisch überhaupt nur vorstellen, wie die Ordnung im Innern eines Staates ohne staatliche Zwangs- gewalt, ohne Recht erhalten bleiben könnte. Die geistige Einstel- lung der zivilisierten Menschen zur Frage der Ordnung von Be- ziehungen zwischen Menschen ist somit derart an die bestehende innerstaatliche Regelung angepaßt, daß sie diese Regelung als die natürliche, man möchte fast sagen als die zwangsgegebene, ansehen.

Da nun die Menschen in der Praxis sehen, daß eine gewisse Ordnung auch im Verkehre zwischen den Völkern eingehalten werden soll, um Kriege zu vermeiden, so haben sie den Inbegriff der Normen, die bestimmt sind, den Verkehr zwischen den Völkern zu regeln, als Völkerrecht bezeichnet.

Die Bezeichnung des Inbegriffes der Normen, die die Beziehungen zwischen den Völkern regeln als „Völkerrecht“, ist daher sprachlich nichts anderes als die, dem menschlichen Nachahmungstrieb entspringende „zielstrebige“ Übertragung eines auf dem Gebiete des innerstaatlichen Lebens entstandenen Begriffes auf ein nach Ansicht der Menschen zweckverwandtes Gebiet, d. h.: die Völker wenden den aus dem innerstaatlichen Rechtsleben stammenden Begriff „Recht“ analog auf die Beziehungen zwischen den Völkern an, weil für sie das wesentliche Merkmal der beiden Gebiete die Aufrechterhaltung der Ordnung ist.

Der Jurist wäre versucht, nunmehr zu untersuchen, ob diese analoge Anwendung des Begriffes „Recht“ zulässig sei. Diese Frage ist aber keine „Rechts“frage, sondern ausschließlich eine solche der sprachlichen Zweckmäßigkeit, d. h.: erscheint es wünschenswert, daß sich den Menschen, die das Wort Völkerrecht hören, bestimmte Gedankenassoziationen aufdrängen, die sich an den privatrechtlichen Ausdruck „Recht“ knüpfen oder nicht, wird also durch die gleiche Bezeichnung verschiedenartiger Einrichtungen mehr Heil oder mehr Unheil gestiftet?

Was vorerst das Unheil betrifft, das daraus entstanden ist und notwendigerweise entstehen mußte, wenn zwei verschiedene Begriffe mit einem und demselben Ausdrucke bezeichnet werden, so sei darauf hingewiesen, daß eine andere Bezeichnung es wahrscheinlich verhindert haben würde, daß aus dem bloßen Worte Völkerrecht an und für sich im Völkerrechte Schlüsse im Sinne des Privatrechtes gezogen werden. Die meisten Juristen sind nämlich, wie wir bereits öfters hervorheben mußten, so daran gewöhnt, mit dem Begriffe „Recht“ die oben angegebenen Merkmale des Privatrechtes zu verbinden, daß es ihnen selbst mit gutem Willen schwer fällt, im Völkerrechte mit dem Begriffe „Recht“ andere Gedankenassoziationen zu verbinden. So z. B. Kunz, der im Artikel „Landesrecht und Völkerrecht“¹ die dualistische Konstruktion unter anderem durch die Erklärung widerlegen will, „daß es schon sprachlich verfehlt wäre, zwei Normenkomplexe, die angeblich voneinander ganz verschieden sind, mit demselben, gemeinsamen Namen ‚Recht‘ zu bezeichnen“. Man findet in der Völkerrechtsliteratur noch so manch andere Behauptungen, die man sich nur so erklären kann, daß ihren Verfassern bei der Niederschrift des Wortes „Völkerrecht“ ganz unbewußt Gedanken aufgestoßen sind, die sich ausschließlich auf die Eigenschaften des Privatrechtes beziehen. Das

¹ W. V., I/791.

vom Ausdrucke „Recht“ Gesagte gilt natürlich gleicherweise auch von den übrigen Ausdrücken, die das Völkerrecht aus dem Privatrechte entlehnt hat, wie „Vertrag“, „Rechtsverbindlichkeit“ usw., welche Ausdrücke im Völkerrechte teilweise eine andere Bedeutung haben wie im Privatrechte.

Gegen die Anwendung des Ausdruckes „Recht“, um den Inbegriff der Regeln zu verstehen, die die einschlägigen Beziehungen zwischen den Völkern ordnen, kann man auch einwenden, daß er falsche Erwartungen erweckt. Wenn heute viele, und zwar nicht nur Laien, etwas verächtlich vom Völkerrechte reden, so ist es hauptsächlich deshalb, weil beim Völkerrechte diejenigen Merkmale fehlen, die ihnen für den Begriff „Recht“ wesentlich erscheinen, wie die Genauigkeit, die Zwangsgerichtsbarkeit und Erzwingbarkeit. Diese Enttäuschung ist an sich ungerechtfertigt. Es ist — um bei dem oben gegebenen Beispiel zu bleiben — so, als ob Menschen sich darüber beklagen würden, daß die Erd„äpfel“ nicht die botanischen Eigenschaften der Äpfel haben. Aus all diesen verstandesmäßigen Erwägungen wäre es wohl besser gewesen, wenn für den Inbegriff der Normen, die diese Art von Beziehungen zwischen den Staaten regeln, eine andere Bezeichnung als die des „Rechtes“ gewählt worden wäre.

Für die Anwendung des Ausdruckes „Recht“ spricht dagegen der psychologische Umstand, daß die Menschen durch das innerstaatliche Recht daran gewöhnt sind, Regeln, die das harmonische Zusammenleben von Menschen bezwecken, als Rechtsregeln zu bezeichnen. Wenn sie daher sehen, daß die Regeln für das Zusammenleben der Völker ebenfalls als Rechtsregeln bezeichnet werden, so wird ihnen sofort ganz unbewußt, rein gefühlsmäßig klar, daß es der Zweck dieser Regeln ist, die Ordnung zwischen den Völkern aufrechtzuerhalten, und daß die Völker sich daran ebenso halten sollen, wie die Menschen die innerstaatlichen Gesetze halten müssen. Gerade auf dem Gebiete des Völkerrechtes, wo es so viel auf die geistige Einstellung der Menschen zum Probleme ankommt, kann es nur vom allergrößten Nutzen sein, wenn bereits die äußere Bezeichnung des Institutes auf seine Ziele hinweist: Bestimmte Beziehungen zwischen den Völkern genau so gut zu regeln, wie im innerstaatlichen Leben die Rechtsbeziehungen zwischen den Menschen geregelt sind. Wie oben dargelegt, beruht ja die Tatsache, daß das Bekenntnis der Völker zum Satze „Pacta sunt servanda“ verhältnismäßig so stark ist, gerade darauf, daß dieser Satz, der ursprünglich nur ein Erfahrungssatz des gesellschaftlichen Zusammenlebens war, im innerstaatlichen Rechte zum zwingenden Rechtsatz ausgebildet wurde. Hätten die Menschen für das Völkerrecht eine andere, logisch richtigere Bezeichnung gewählt, so wäre bestimmt das Völkerrecht heute noch nicht so weit fortgeschritten, als es tatsächlich ist. Auch an sich irreführende Bezeichnungen können aus psychologischen Gründen einen sehr wohltuenden Einfluß aus-

üben, wie man ja vom Rechtsstandpunkte aus das ganze Naturrecht nur als einen für die Erziehung der Völker zur Ordnung höchst heilsamen Irrtum bezeichnen kann. Nur dürfen wir natürlich aus einer solchen „Wunsch“bezeichnung keine unzutreffenden Schlüsse auf den wahren Charakter dieser Regeln ziehen.

Für die Anwendung, bzw. heute für die Beibehaltung des Ausdruckes „Recht“ spricht selbstverständlich auch die Tatsache, daß diese Bezeichnung schon seit langem, und zwar gerade aus den angeführten Gründen, eingeführt ist. Wenn man heute eine andere Bezeichnung wählen wollte, so würde, falls diese Einführung sich durchsetzen ließe, was mehr als zweifelhaft erscheint, zwischen dem Begriffe des Rechtes, wie er im innerstaatlichen Leben entstanden ist, und dem Begriffe des Völkerrechtes eine Kluft geschaffen werden, die zwar tatsächlich besteht, die aber gesellschaftlich zwischen beiden Gebieten nicht besteht und im Interesse einer größeren Wirksamkeit des Völkerrechtes auch rechtlich nicht bestehen sollte.

Im folgenden werden wir daher, getreu der historischen Übung, immer die Ausdrücke Völkerrecht, völkerrechtlich, Gewohnheitsrecht usw. verwenden und werden auch von der Rechtsverbindlichkeit der völkerrechtlichen Verträge sprechen. Wir werden auch sagen, daß der Satz „Pacta sunt servanda“ völkerrechtlich gilt. Wir werden uns aber bemühen, dabei nie zu vergessen, daß diese Ausdrücke im Völkerrechte eine ganz andere Bedeutung haben wie im Privatrechte, weshalb rechtlich — nicht gesellschaftlich, moralisch oder ethisch — eine völkerrechtliche Verpflichtung etwas ganz anderes ist als eine privatrechtliche. Um Mißverständnissen vorzubeugen, wollen wir wiederholen: Im Völkerrechte heißt „rechtlich“: die Völker sind zum Zwecke der Aufrechterhaltung des Friedens und der Ordnung zwischen den Mitgliedern der Völkergemeinschaft dahin übereingekommen, sich im Verkehre untereinander an gewisse konkrete Regeln zu halten. Jeder Hinweis auf eine „Bindung“ oder einen „Zwang“ fehlt: denn rechtliche Bindung und rechtlicher Zwang sind dem heutigen Völkerrechte fremd.¹

Wir haben soeben gesehen, aus welchen psychologischen Grün-

¹ Der Umstand, daß die Regeln des Völkerrechtes keine Rechtsregeln im privatrechtlichen Sinne sind, behindert natürlich nicht, daß sie in der Praxis der Staaten und der internationalen Gerichte ebenso angewendet und ausgelegt werden müssen wie die analogen Regeln der Privatrechte. Diese Anwendung und Auslegung erfolgt unter der selbstverständlichen Voraussetzung, daß die Normadressaten die Absicht haben, an ihrem einmal vertragsmäßig geäußerten Willen gebunden zu bleiben. Nur können — um privatrechtlich zu sprechen — internationale Gerichte nicht die Zwangsvollstreckung der von ihnen gefällten Urteile bewilligen und durchführen. (Entscheidung des deutsch-belgischen Gem. Schiedsgerichtes in Sachen Rymanans gegen Deutsches Reich. Recueil des décisions des T. A. M., II/232.)

den die Menschen für den Inbegriff der Regeln, die die Beziehungen zwischen den Menschen und die Beziehungen zwischen den Völkern regeln sollen, dieselbe sprachliche Beziehung „Recht“ gewählt haben. Es ist nun ganz lehrreich festzustellen, daß die Menschen für die Bezeichnung der Regeln selbst wohl einen Unterschied zwischen diesen beiden Gebieten machen, einen Unterschied, der klar darauf hinweist, daß sie sich zum mindesten unbewußt Rechenschaft darüber geben, daß die Regeln des Völkerrechtes sich von den Regeln des Privatrechtes wesentlich, und zwar im Sinne einer Abschwächung der Geltungskraft der ersteren, unterscheiden. Im Deutschen, wie im Französischen und im Italienischen werden die Regeln des Völkerrechtes eben als „Regeln“ („règles“, „regole“) bezeichnet, während die Regeln des Privatrechtes als „Bestimmungen“ („dispositions“, „disposizioni“) bezeichnet werden. Nur im Englischen wird die Bezeichnung für Regeln des Völkerrechtes („rules“) auch im Privatrechte, neben den „Bestimmungen“ des Privatrechtes („provisions“) angewendet. Letzteres ist aber wohl nur darauf zurückzuführen, daß das angelsächsische Privatrecht zumeist auf Gewohnheitsrecht und Präzedenzentscheidungen zurückzuführen ist, wodurch gerade seine „Regeln“ sehr an die „rules“ des Völkerrechtes erinnern. Wenn wir nun weiter bedenken, daß in allen vier genannten Sprachen das Wort „Regel“ auch für die Regeln eines Gesellschaftsspieles verwendet wird, so erscheint es klar, daß die Völker sich im Unterbewußtsein keiner Täuschung darüber hingeben, daß die Regeln des Völkerrechtes nur Regeln eines großen Gesellschaftsspieles zwischen den Mitgliedern der Völkergemeinschaft sind, an die sich die Völker halten sollen, damit das Spiel harmonisch abläuft, bei dem aber jeder rechtliche Zwang ausgeschlossen ist.¹

§ 15. Die Völkergemeinschaft. Ihre Entstehung und das Verhalten der Völker zueinander innerhalb dieser Gemeinschaft.

Nachdem wir die Natur der Regeln des Völkerrechtes als Regeln festgestellt haben, die nur freiwillig zwischen Staaten vereinbart und auch nur freiwillig von ihnen eingehalten werden, wollen wir,

¹ Es sei auch daran erinnert, daß die Menschen noch auf anderen Gebieten einen dem innerstaatlichen Rechte entnommenen Begriff, und zwar ebenfalls in einer logisch sehr anfechtbaren Art anwenden. In den Naturwissenschaften spricht man in allen zivilisierten Sprachen von Natur„gesetzen“. Nun ist es klar, daß die Menschen mit diesem Ausdrucke keineswegs diese Natur„gesetze“ mit den von den Menschen erlassenen „Gesetzen“ rechtlich gleichstellen wollten. Die Menschen wollten durch die Wahl dieses Ausdruckes offenbar nur andeuten, daß ihrer Meinung nach die Regeln der Natur so befolgt werden, wie es im innerstaatlichen Rechte die Gesetze werden sollen. Allerdings ist der innere Unterschied zwischen diesen beiden Arten von „Gesetzen“ so in die Augen springend, daß es auf dem Gebiete

bevor wir die Quellen des Völkerrechtes untersuchen, uns fragen, zwischen welchen Staaten diese Regeln gelten. Die Antwort auf diese Frage ist sehr einfach: Da das Völkerrecht auf vertraglicher Basis ruht, so gelten seine Regeln zwischen denjenigen Staaten, zwischen denen diese Regeln (ausdrücklich oder stillschweigend) vereinbart wurden. Man pflegt diese Staaten als Mitglieder der „Völkergemeinschaft“ zu bezeichnen.

Welche Staaten zur Völkergemeinschaft gehören, ist keine Rechts-, sondern eine reine Tatfrage. Für jeden Staat besteht die Völkergemeinschaft aus denjenigen Staaten, die er selbst entweder ausdrücklich oder stillschweigend anerkannt hat. Eine völkerrechtliche Pflicht zur Anerkennung von Staaten besteht nicht, wohl aber kann eine soziale Verpflichtung hierzu insofern bestehen, als nach der herrschenden Auffassung die Staaten die moralische Pflicht haben, alles zu tun, was die friedlichen Beziehungen zwischen den Völkern fördert und die Tatsache, daß ein Staat von allen oder gewissen anderen Staaten nicht anerkannt wird, kaum geeignet ist, diesem Ziele näherzukommen.

Wie wir bereits mehrfach hervorgehoben haben, sind die Menschen nur allzusehr geneigt, wenn ihnen eine neue Tatsache zur Kenntnis gelangt, diese Tatsache mit ihnen bereits vertrauten Erscheinungen zu vergleichen, um sich derart das Verständnis zu erleichtern. So bezeichneten unsere Eltern eine Garage als Autostall, während unsere Kinder einen Kuhstall wahrscheinlich als Kuhgarage bezeichnen werden. Welche Natur weist nun die Völkergemeinschaft auf und mit welcher anderen, dem Verständnis der Menschen nächstehenden Gemeinschaft könnte man sie am besten vergleichen? Die Völkergemeinschaft ist eine auf Erden einzigartige Vereinigung, für die es nicht leicht ist, auf irgendeinem Gebiete, besonders auch nicht auf dem des Privatrechtes, ein Analogon zu finden; denn jede privatrechtliche Gemeinschaft untersteht der Hoheit des Staates, während die Völkergemeinschaft gerade dadurch charakterisiert ist, daß die einzelnen Mitglieder nicht einer übergeordneten Macht unterstehen. Ein Vergleich der Völkergemeinschaft mit den Gesellschaftsformen des Privatrechtes einschließlich denen des Handelsrechtes verbietet sich daher von selbst.

Si magna parvis componere licet könnte man heutzutage die Völkergemeinschaft am ehesten noch mit einem Verein vergleichen, der auf einer kleinen, abgelegenen Insel errichtet ist und dem alle Menschen auf dieser Insel, die dort eine gesellschaftliche Rolle spielen wollen, angehören müssen. Auch die Mitglieder dieses Vereines sind an ihre Vereinsregeln gebunden, die sie mehr oder minder einhalten werden, um nicht mit den anderen Vereinsmitgliedern

der Naturwissenschaften wohl kaum je wegen des „Gesetzes“charakters der Naturgesetze zu einem irrtümlichen Schlusse gekommen ist. Dagegen hat z. B. in der Wirtschaftslehre der Ausdruck „Wirtschaftsgesetze“ so manches Unheil angerichtet.

in Konflikt zu geraten. Jedes Mitglied wird sich unter den gegebenen Umständen auch wohl davor hüten, etwas zu begehen, was den Ausschluß aus dem Vereine zur Folge haben könnte. Die Vereinsmitglieder stehen auch untereinander in einem regen Verkehr. Aber keinem Mitgliede wird es einfallen, sich in seine Angelegenheiten von seinen Vereinskollegen dreinreden zu lassen, es sei denn, daß er in bestimmten Fragen ein gemeinsames Vorgehen ausdrücklich mit ihnen vereinbart hätte. Für Streitigkeiten zwischen den Vereinsmitgliedern kann auch ein Schiedsgericht bestehen, dem aber jede Exekutivgewalt fehlt. Und jedem Vereinsmitgliede ist es klar, daß die Vereinsregeln ihn nur so lange binden, als er will und daß er theoretisch täglich aus dem Verein austreten kann. Wenn man die Völkergemeinschaft derart betrachtet, wird dieser Begriff viel richtigere Gedankenassoziationen hervorrufen, als wenn man von einer Völkerrechtsgemeinschaft spricht.

Bezüglich der Entstehung dieser Gemeinschaft sei auf § 12 (2) hingewiesen, wo die Beweggründe angeführt wurden, aus denen die Staaten sich an die Regeln des Völkerrechtes für gebunden erachten. Die Völkergemeinschaft entstand aus dem Dilemma, in dem die Völker sich befanden und auch heute noch befinden: Entweder sie regeln ihre gegenseitigen Beziehungen durch Vereinbarungen oder sie bekriegen sich bis aufs Messer. Wahre Liebe zu den anderen Völkern dürfte bei der Entstehung der Völkergemeinschaft kaum mitgespielt haben.

Was nun das Verhalten der verschiedenen Völker der Völkergemeinschaft zu den anderen Mitgliedern dieser Gemeinschaft betrifft, so muß festgestellt werden, daß die Völker sich im allgemeinen nicht freundschaftlich gegenüberstehen. Diese Tatsache kann, so unerfreulich sie auch besonders für die Anwendung des Völkerrechtes ist, nicht geleugnet werden. Die Ursachen hierfür sind mannigfacher Art. In erster Linie kommt in Betracht, daß jedermann an die Sitten und Gebräuche seines Landes so gewöhnt ist, daß ihm die Sitten und Gebräuche der anderen Länder fremd vorkommen und ihn daher unbewußt abstoßen. „*Extra Hungariam non est vita, et si est vita, non est ita.*“ Dieser Spruch gilt sinngemäß für alle Länder. Dem ungarischen „Globus“ schließen sich die nationalen Welten der übrigen Länder an.¹ Es ist eine unbestreitbare Tatsache, daß sich die allerwenigsten Menschen dessen voll bewußt sind, daß es außer ihrem Staate noch andere gleichberechtigte Staaten auf der Welt gibt. Selbst wissenschaftliche Werke lassen häufig erkennen, daß ihre Verfasser von der Anschauung ausgehen, daß ihre nationalen Einrichtungen in der ganzen Welt zu finden sind, und daß ihre nationalen Gesetze Weltgesetze sind, an die alle Völker der Erde gebunden sind, da die in ihnen enthaltenen Grund-

¹ Dostojewsky hat z. B. einmal verlangt, daß alle Menschen Russen werden, da die „Allmenschheit“ die russische Nationalidee bilde.

sätze nach ihrer subjektiven Ansicht den objektiven Grundsätzen der Gerechtigkeit entsprechen. Aus denselben Gründen berufen sich auch internationale Richter so häufig auf konkrete Einrichtungen ihres nationalen Rechtes.¹

Hold-Ferneck (I/23) führt das Mißtrauen, das die Staaten einander entgegenbringen, zum großen Teil darauf zurück, daß kein Volk imstande ist, die anderen wirklich zu verstehen.²

Die Verschiedenheit der Sprache vergrößert die Abneigung zwischen den Völkern. Die große Masse der Völker hat die Empfindung, daß ein Mensch, der nicht ihre Sprache spricht, eben kein vollwertiger Mensch ist; man mag über diese Auffassung denken wie man will, sie besteht aber. Im Zusammenhange damit sei nur daran erinnert, daß ja auch die meisten Menschen glauben, Gott spreche ihre, und zwar nur ihre Sprache. Sperl³ muß zugeben, daß sich auch heute noch im Bewußtsein der Menschen Spuren der römischen Anschauung vorfinden, wonach jeder Fremde ein Feind — *hostis* — ist. Diese Anschauung wird noch durch die Tatsache, die wir bereits hervorgehoben haben, genährt, daß das Gemeinschaftsgefühl der Angehörigen eines Staates sich in der Praxis viel weniger in der Liebe zum Vaterlande als in der Abneigung gegen das Ausland äußert. Dies läßt sich historisch erklären, ist aber gleichwohl ein schweres Hindernis für die Entstehung eines Zusammengehörigkeitsgefühles aller Menschen. Selbst das Christentum konnte die Abneigung gegen Fremde in der Praxis nicht überwinden, obwohl die Christen es bereits in der Religionsstunde lernen, daß alle Menschen Brüder sind.⁴

Zu diesen mehr gefühlsmäßigen Momenten kommen aber auch Erwägungen sehr materieller Natur hinzu. Die Staaten sehen einander heute hauptsächlich als Konkurrenten auf dem Weltmarkte an. Wenn sie offiziell auch hundertmal erklären, daß sie genau wissen, daß das Wohlergehen eines jeden Staates von dem Wohl-

¹ So sagt der französische Richter Dreyfuss in seinem Minoritätsvotum zur Entscheidung des St. I. G. vom 7. Juni 1932 (S. 208): „Dieses System, das sich im gewissen Sinne an die Theorie der „*astreinte comminatoire*“ anschließt, die durch die französische Rechtsprechung ausgearbeitet wurde, ist nicht durchgedrungen...“

² Dies trifft selbst auf das Verhältnis von Gemeinschaften zueinander innerhalb eines Volkes zu. Bekannt ist das italienische Sprichwort: „Nimm Frau und Rinder aus deinem eigenen Dorfe.“ Ferner sei auf das Verhältnis zwischen geographisch getrennten Teilen desselben Volkes wie zwischen Nord-Deutschen, Franzosen, Italienern zu ihren südlichen Stammesgenossen hingewiesen.

³ *La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers.* Cours 1931/II.

⁴ Die Abneigung zwischen den Völkern ist teilweise auch darauf zurückzuführen, daß auch Völker zwar gern die Splitter im Auge des Nächsten sehen, aber nicht den Balken im eigenen.

ergehen der übrigen abhängt, so findet der Psychologe doch genügend Anhaltspunkte im Benehmen der Staaten dafür, daß die Staaten im Innersten doch nicht so ganz von der Richtigkeit dieser Auffassung überzeugt sind. Man bedenke z. B. nur, daß seit dem Ende des Weltkrieges alle Staaten immer im Interesse der Weltwirtschaft die Herabsetzung der Zölle predigen und dieselben Staaten trotzdem die Zölle immer weiter erhöhen.

Wenn man die Beziehungen zwischen den Völkern unbefangen beobachtet, so wird man finden, daß alle Gegensätze zwischen den Staaten, ebenso wie die Gegensätze zwischen den Menschen letzten Endes materieller Natur sind, also ebenfalls auf die Betätigungen des Selbsterhaltungstriebes zurückzuführen sind. Und zwar ist dies selbst dann der Fall, wenn die Gegensätze sich nach außen hin als Gegensätze sprachlicher, religiöser oder auch politischer Natur geben. Man darf sich nur nicht von den nach außen proklamierten idealen Motiven täuschen lassen.¹ Jeder Staat möchte sich gern territorial ausdehnen, um den Lebensraum für seine Angehörigen zu vergrößern und gleichzeitig in ihrem Interesse seine politische Macht zu stärken. Desgleichen sucht jeder Staat die größtmöglichen materiellen Vorteile für seine Angehörigen auf dem Gebiete des Handels usw., wobei er wenig Rücksicht auf das Wohl und Wehe der übrigen Völker nimmt. Jeder Staat vermutet nun in den Nachbarstaaten dieselben Gedanken in bezug auf sein Territorium und seine Interessen. Es hat noch keiner den anderen hinter dem Ofen gesucht, der nicht selbst dort gesessen hat. Dazu kommt, daß die Völker von Natur aus ebenso gewalttätig sind und von demselben Kampfeswillen beseelt sind, wie wir dies oben bei den Menschen festgestellt haben (§§ 2 [1] c und 10). Jeder Staat fürchtet sich daher vor den Absichten seines Nachbarn, wobei seine Angst desto größer ist, je schlechter sein eigenes Gewissen ist. Gute Beziehungen zwischen Staaten können nur auf gegenseitigem Vertrauen beruhen. Dieses Vertrauen stellt sich aber deshalb so schwer ein, weil jeder Staat sich und seine zu tiefst im Innersten verborgenen egoistischen Ziele so genau kennt. Die letzte Ursache für die schlechten Beziehungen zwischen den Völkern liegt in jedem Volke selbst und nicht, wie alle Völker es glauben, in dem Verhalten der anderen Völker.

Wenn man alle diese Tatsachen zusammenfaßt, kommt man zum

¹ Die tschechoslowakischen Selbständigkeitsbestrebungen z. B. wurden sehr durch die Hoffnung gefördert, daß dann die wirtschaftliche Übermacht der Deutschen in Böhmen gebrochen sein würde. Eine der ersten Taten der Revolution war dementsprechend die Ersetzung der deutschen Verwaltungsräte durch solche tschechoslowakischer Nationalität. Umgekehrt hat es unter den tschechischen Nationalisten auch solche gegeben, die aus wirtschaftlichen Gründen gegen die Aufteilung der österr.-ung. Monarchie waren.

Ergebnisse, daß die geistige Einstellung der Völker zueinander sehr ähnlich ist der analogen Einstellung der Menschen zu ihren Mitmenschen: *populus populo lupus*.¹

§ 16. Gibt es ein allgemeines Völkerrecht?²

Unter Völkerrecht versteht man den Inbegriff der Normen, die die rechtlichen Beziehungen zwischen den Staaten regeln. Diese Regelung erfolgt, wie wir gesehen haben, ausschließlich nach dem Willen der zur Völkergemeinschaft gehörenden Staaten. Ein allgemeines, alle diese Staaten umfassendes Völkerrecht könnte es daher nur geben, wenn alle Staaten denselben übereinstimmenden Willen hätten. Wie wir aber im folgenden sehen werden, ist der Wille der Staaten sehr weit davon entfernt, ein einheitlicher zu sein. Ganz abgesehen davon, daß jeder Staat mit anderen Staaten andere Verträge abgeschlossen hat, kann jeder Staat auch in sogenannten „allgemeinen“ Fragen des Völkerrechtes verschiedene Ansichten vertreten, was auch häufig geschieht. Es gibt in der Praxis nicht zwei Staaten auf der Welt, die anerkennen, an vollkommen dieselben „allgemeinen“ Regeln des Völkerrechtes gebunden zu sein. Es gibt daher ebensoviele „Völkerrechte“ als es mögliche Kombinationen zwischen den rund fünfundsiebzehn zur Völkergemeinschaft gehörigen Staaten gibt.

¹ Man hat oft die Frage gestellt, wieso die Menschen noch immer so viel vom Kriege sprechen und noch mehr an ihn denken können, obwohl ihnen der Verstand sagen müßte, daß bei dem heutigen Stande der Kriegstechnik es mehr als unwahrscheinlich ist, daß nicht auch der Sieger materiell zugrunde geht. Auf Grund unserer Untersuchungen können wir folgende Antwort geben: der Verstand der Menschen ist noch nicht in dem Maße gewesen, die dem Menschen von Natur aus angeborenen gewalttätigen Triebe zu meistern. Derselbe Verstand hat aber die Menschen durch die technischen Erfindungen in die Lage versetzt, diesen Trieben eine phantastische Wirkungskraft zu verleihen. Tiere können immer nur eine höchst beschränkte Anzahl ihrer Widersacher vernichten. Der Mensch allein von allen Lebewesen besitzt die Fähigkeit, mit Leichtigkeit und in der kürzesten Spanne Zeit hunderttausende seiner Mitmenschen durch einen geschickten Gasangriff zu vernichten. Der heutige unbefriedigende Zustand der Beziehungen zwischen den Völkern hat also letztlich seinen Grund in der von uns bereits festgestellten Doppelnatur des Menschen, die es dem Triebmenschen gestattet, die Errungenschaften des Verstandesmenschen für seine Zwecke zu mißbrauchen. Die Entwicklung der menschlichen Moral hat eben mit der Entwicklung der Technik nicht gleichen Schritt gehalten. Vielleicht ist dies darauf zurückzuführen, daß sich auch die geistigen Fähigkeiten des Menschen in den letzten Jahrtausenden auffallenderweise fast nicht entwickelt haben. Gibt es z. B. in unserem Jahrhundert auch nur einen Menschen, von dem man mit Fug und Recht behaupten könnte, er wäre gescheiter als Aristoteles?

² Fauchille, T. I., p. 28 ff.; Liszt-Fleischmann, S. 12; Verdross, S. 92.

Es gibt aber einzelne konkrete Regeln, die von allen oder fast allen diesen Staaten als sie verpflichtend anerkannt werden, wie z. B. gewisse Regeln über die Freiheit der Meere, über die Kriegführung, über die Vorrechte der Gesandten usw. Dies sind die „allgemein“ anerkannten Regeln. Dabei spricht man in der Praxis von einer „allgemein“ anerkannten Regel bereits dann, wenn nur die überwiegende Mehrheit der Staaten, darunter insbesondere die sogenannten Großmächte, auf deren Ansicht es begreiflicherweise sehr viel ankommt, da sie ja die Macht in Händen haben, die dem Völkerrechte fehlt, diese Regeln anerkannt haben. Da es nun unmöglich ist, für jede Kombination zwischen den 65 Staaten ein eigenes Völkerrecht aufzustellen, hat man sich gewöhnt, den Inbegriff der mehr oder minder von allen Staaten anerkannten Rechtsregeln als „allgemeines“ Völkerrecht zu bezeichnen und dieses Völkerrecht zum Gegenstande wissenschaftlicher Untersuchung zu machen, wobei man bei wichtigeren Fragen fallweise feststellt, welche Regeln wirklich allgemein oder nur von einigen Staaten anerkannt werden. Ein „allgemeines“ Völkerrecht gibt es daher streng genommen nur in der Literatur des Völkerrechtes. In der Praxis gibt es nur partikuläre Völkerrechte.¹

§ 17. Die Abgrenzung der Rechtsbeziehungen zwischen den Staaten von Beziehungen anderer Natur. Die Grenzen der Durchsetzbarkeit der Regeln des Völkerrechtes.

1. Die Abgrenzung der Rechtsbeziehungen.

Wir haben im analogen Kapitel über das innerstaatliche Recht (§ 8) feststellen können, daß die rechtlichen Beziehungen zwischen den Bewohnern eines Staates diejenigen sind, die vom Gesetze ausdrücklich als solche Rechtsbeziehungen bezeichnet werden.

Die gleiche Antwort finden wir auf die Frage, welche von den mannigfachen Beziehungen zwischen den Völkern, wie die politischen, wirtschaftlichen, kulturellen usw., als völkerrechtlich geregelte Beziehungen anzusehen sind. Auch im Völkerrechte ist diese Frage dahin zu lösen, daß Rechtsbeziehungen nur diejenigen sind, für die sich eine positive Regel des Völkerrechtes findet. Im internationalen Verkehre ist daher z. B. die Frage der Auslieferung eines Verbrechers eine Rechtsfrage, falls die beiden beteiligten Staaten einen Auslieferungsvertrag abgeschlossen haben oder der Bestand eines Satzes des allgemeinen Völkerrechtes angenommen

¹ Es ist natürlich möglich, daß sich zwischen mehreren Staaten, die aus verschiedenen Gründen untereinander in etwas engeren Beziehungen stehen, besondere Regeln für ihr Verhalten unter sich ausbilden. Es gibt daher z. B. ein „amerikanisches“ Völkerrecht, dessen allgemeine Regeln manchmal von denen des „europäischen“ Völkerrechtes abweichen; siehe hierüber: Fauchille T. I., 442 ff., und die dort angeführte Literatur.

wird, wonach eine Auslieferungspflicht auch ohne Vertrag besteht. Sonst ist diese Frage keine Rechtsfrage, sondern eine solche des politischen Ermessens.

Im Völkerrechte ist nun diese Unterscheidung zwischen rechtlich geregelten und rechtlich nicht geregelten Beziehungen deshalb von überragender Bedeutung, weil man nur bei denjenigen Beziehungen, die durch Rechtsregeln geordnet sind, auch rechtlich feststellen kann, ob die Normadressaten sich an eine konkrete Rechtsregel gehalten haben oder nicht, weshalb auch ein internationales Gericht dann, wenn es nach dem Willen der Parteien ausschließlicly nach Recht und nicht nach bloßer Billigkeit zu entscheiden hat, nur Rechtsfragen lösen kann.¹ Aus diesem Grunde wurde viel Mühe auf die Lösung der Frage aufgewendet, welche Streitigkeiten zwischen Staaten als Rechtsstreitigkeiten anzusehen und daher gegebenenfalls internationalen Gerichten zur Rechtsentscheidung vorgelegt werden können, welche Angelegenheiten somit „gerichts-fähig“ („justiciable disputes“, „disputes justiciables“) sind.

Eine ganz andere Frage ist es natürlich, welche Beziehungen zwischen den Staaten rechtlich geregelt werden sollen oder können. Hierüber soll im nächsten Paragraphen gesprochen werden. Hier soll nur darauf verwiesen werden, daß, ähnlich wie im Privatrechte, auch in den Beziehungen zwischen den Staaten die wirtschaftlichen Beziehungen als solche meist nicht rechtlich geregelt sind. Zwei Staaten können wohl ihren Willen, ihre Handelsbeziehungen in einer konkreten Weise zu regeln, in einem Handelsvertrage rechtlich niederlegen. Die Fragen aber, ob und unter welchen Bedingungen sie einen solchen Vertrag schließen wollen, also gerade die für die Wirtschaft allein entscheidenden Fragen, sind in der großen Anzahl der Fälle² keine Rechtsfragen. Ähnliche, die Völkergemeinschaft als solche interessierende Fragen, sind die der internationalen Verteilung der Rohstoffe und der internationalen Wanderung.³ Ob und unter welcher Bedingung ein Staat einen Rohstoff, der auf seinem Gebiete nicht vorkommt, sich verschaffen kann, und ob und unter welchen Bedingungen die Angehörigen

¹ Lauterpacht: *La théorie des différends non justiciables en droit international*. Cours 1930/IV. Derselbe: *Function passim*. Deshalb bestimmt auch Art. II des Antikriegspaktes, daß die Regelung aller Streitigkeiten „nie anders als durch friedliche (und nicht durch rechtliche) Mittel angestrebt werden darf“.

² Als Ausnahme wäre z. B. der Bestand einer Meistbegünstigungsklausel anzusehen, der dritten Staaten einen Rechtsanspruch auf gleiche Behandlung gibt.

³ Siehe z. B. hierüber: Schücking-Wehberg: *Die Satzung des Völkerbundes*. Berlin 1931, I/219 ff. Die Fragen der Auswanderung spielen eine besonders große Rolle in den Beziehungen zwischen den Vereinigten Staaten und Japan. (Siehe die Verhandlungen vor dem Völkerbunde über das Genfer Protokoll von 1924.)

eines überbevölkerten Staates auf das Gebiet eines unterbevölkerten Staates auswandern können, alle diese für das Wohl der gesamten Menschheit so wichtigen Fragen sind heute zumeist rechtlich nicht geregelt. Wir sehen also, daß auch im Völkerrechte die Grenzen des Rechtes ziemlich eng gesteckt sind. Aus diesem Grunde legt auch die Völkerbundsatzung das Schwergewicht darauf, eine politische Lösung der Streitfragen zwischen den Bundesmitgliedern durchzusetzen.

Analog wie im Privatrechte können wir ferner auch im Völkerrechte feststellen, daß die nicht rechtlichen Beziehungen zwischen den Staaten das Primäre sind; die Aufgabe des Völkerrechtes ist nur, gewisse dieser Beziehungen vom Standpunkte des Rechtes aus zu regeln. So können Staaten die politischen Beziehungen, in denen sie zu anderen Staaten stehen, durch einen Vertrag (Bündnisvertrag) auf eine rechtliche Grundlage stellen. Das gleiche gilt für Wirtschaftsverträge, wie Handelsverträge, die den Zweck haben, bereits bestehende oder in der Zukunft zu erwartende Handelsbeziehungen in einer bestimmten Weise zu regeln. Es gibt daher auch im Völkerrechte keine reinen Rechtsfragen; jede Frage zwischen Staaten ist notwendigerweise auch eine politische oder wirtschaftliche, oft auch beides zusammen.¹

2. Die Grenzen der Durchsetzbarkeit des Völkerrechtes.

Die Tatsache, daß das Völkerrecht nur den Zweck hat, bereits bestehende Beziehungen zu regeln, hat zur Folge, daß der politische oder wirtschaftliche Charakter der dem Rechtsvertrage zugrunde liegenden Verhältnisse auch auf das Rechtsverhältnis selbst rückwirkt. Diese Rückwirkung kann nun unter Umständen so groß werden, daß sie den rechtlichen Vertrag sprengt, d. h., daß ein Staat zwar eine völkerrechtliche Verpflichtung gegen einen anderen Staat hat, sie aber nicht erfüllt. Wie im Privatrechte, bestehen somit im Völkerrechte Grenzen für die praktische Durchsetzbarkeit des Rechtes. Diese Grenzen sind keine rechtlichen Grenzen; sie sollten auf keinem der beiden Rechtsgebiete bestehen. Das hindert aber nicht ihren tatsächlichen Bestand.

Während aber nun im Privatrechte in einem solchen Falle der

¹ Und weil es in der Praxis des Völkerrechtes keine reinen Rechtsfragen gibt, so ist es auch, wie wir gesehen haben, nicht möglich, eine materielle Definition des Begriffes „Rechtsstreitigkeiten“ zu geben. Der Primat der Tatsachen vor dem Rechte erklärt auch, warum es auf jedem Rechtsgebiete schon rein theoretisch unmöglich ist, gegebene (und nicht erst vom Rechte angenommene) Tatbestände erschöpfend in rechtliche Definitionen zu zwingen. Dies macht verständlich, warum es z. B. im Völkerrechte nicht gelingt, eine Definition des Begriffes „Angreifer“ zu geben, die in der Praxis nicht eine „Falle“ für den Unschuldigen und ein „Wegweiser“ für den Schuldigen wäre (Sir Austen Chamberlain R. G. 1933/542).

den Vertragsteilen übergeordnete Staat mit seinen Machtmitteln eingreift, um die widerspenstige Partei zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeit zu zwingen, fehlt im Völkerrechte diese Macht. Der Einfluß der nichtrechtlichen Beziehungen kann daher im Völkerrechte viel größer sein als im Privatrechte. Die Grenzen der Wirksamkeit des Völkerrechtes sind viel enger gesteckt als die des Privatrechtes.

Die Tatsache des Bestandes einer solchen tatsächlichen Grenze der Durchsetzbarkeit des Völkerrechtes ist so bekannt, daß sie sogar manchmal ihren rechtlichen Niederschlag gefunden hat. Durch Art. 2 des Schieds- und Vergleichsvertrages zwischen dem Deutschen Reiche und der Schweiz vom 3. Dezember 1921 verpflichten sich beide Staaten, alle aus den genau bezeichneten, den im Art. 36, Abs. 2, der Statuten des St. I. G. entsprechenden Fragen entspringende Streitigkeiten, also alle Rechtsstreitigkeiten, einem Schiedsgerichtsverfahren zu unterwerfen. Art. 4 erklärt jedoch, daß „bei einer Streitigkeit der im Art. 2 bezeichneten Art“, die die Unabhängigkeit, die Unversehrtheit des Gebietes und andere höchste Lebensinteressen eines der beiden Staaten betrifft, sowie bei Angelegenheiten von überwiegend politischer Bedeutung, nicht das Schiedsgerichts-, sondern das Vergleichsverfahren anzuwenden ist, in welchem der Vergleichsrat nicht an die strengen Regeln des Rechtes gebunden ist.¹

Die Durchsetzbarkeit eines nach Völkerrecht zu Recht bestehenden Anspruches hängt weiter auch, ebenso wie im Privatrechte, von dem Stärkeverhältnisse zwischen den vertragschließenden Teilen ab. Es kann vorkommen, daß ein Staat in einer Frage vollkommen im Rechte ist, sich aber nicht traut, sein Recht geltend zu machen, weil sonst sein viel stärkerer Gegner ihm auf anderen Gebieten in rechtlich vollkommen einwandfreier Weise einen bedeutenden Schaden zufügen könnte.

Nach diesen Feststellungen können wir auch die in der Einleitung gestellte populäre Frage, ob die Streitigkeiten, die zum Ausbruche des Weltkrieges geführt haben, nicht durch die Entscheidung eines internationalen Gerichtes hätten gelöst werden können, beantworten. Hier muß man vor allem zwischen dem äußeren Anlasse zum Weltkriege und den inneren Gründen unterscheiden. Was den äußeren Anlaß, den Mord von Sarajevo betrifft,

¹ Siehe die bereits erwähnten Bemerkungen der engl. Regierung, C. 165, M. 50, 1928, IX., S. 167, hinsichtlich der nach Ansicht der engl. Regierung in Schiedsgerichtsverträgen aufzunehmenden Vorbehalte: „Die Form dieser Vorbehalte kann wechseln, ihr Bestand zeigt jedoch an, daß die Regierungen sich dessen bewußt sind, daß ein Punkt besteht, über den hinaus sie nicht darauf rechnen können, daß ihre Völker die Verpflichtungen des Vertrages einhalten.“ Das Memorandum Holsti über die Schiedsgerichtsbarkeit und das Vergleichswesen (ebendort, S. 126) sieht ebenfalls bei Abschluß von Schiedsgerichtsverträgen Vorbehalte zugunsten von „Lebensinteressen“ vor. Lauterpacht: Function, S. 51 ff.

so hätte diese Frage mit Zustimmung Österreich-Ungarns und Serbiens selbstverständlich vor ein internationales Gericht gebracht werden können, das nach den Regeln des Völkerrechtes zu entscheiden gehabt hätte, ob es eine Regel des Völkerrechtes gibt, wonach ein Staat unter Umständen für die Verbrechen verantwortlich ist, die seine Staatsangehörigen auf fremdem Gebiete begangen haben, bejahendenfalls, ob Serbien ein Verschulden an dem Morde getroffen hat, endlich welche Sühne zutreffenden Falles Serbien zu zahlen gehabt hätte.

Was dagegen die wahren Gründe des Konfliktes zwischen der Doppelmonarchie und Serbien betrifft, so bezog sich dieser Konflikt auf Beziehungen politischer und wirtschaftlicher Natur, die nicht nur zwischen diesen beiden Staaten bestanden und für deren Ordnung es keine Rechtsregeln gab. Dazu gehören, um nur die zwischen den beiden genannten Staaten bestehenden Streitigkeiten kurz anzudeuten, die Fragen eines Zuganges zum Meere für Serbien, der serbischen Ausfuhr landwirtschaftlicher Erzeugnisse nach Österreich-Ungarn, der Vereinigung aller Südslawen usw. Ein internationales Gericht hätte diese Spannungen nicht durch ein Rechtsurteil aus der Welt schaffen können, da es keine Rechtsregel gibt, unter welchen Umständen ein Binnenstaat von seinem Nachbar einen freien Zugang zum Meere verlangen kann usw. Damit soll natürlich nicht gesagt sein, daß der Krieg das einzige Mittel gewesen ist, diese Fragen zu lösen. Im Gegenteil: Der Krieg war offensichtlich der ungeeignetste Weg hierzu. Der einzige vernünftige Weg hierzu wäre wohl eine internationale Konferenz gewesen, die den Versuch hätte unternehmen müssen, alle Interessenkonflikte so zu ordnen, daß sich alle Staaten damit zufrieden gegeben hätten. Welcher Rat leider nur ebenso leicht niedergeschrieben ist, als er schwer zu befolgen gewesen wäre.

Wir sehen daher auch im Völkerrechte, daß nicht alle Beziehungen zwischen den Staaten rechtlich geregelt sind und daß auch im Völkerrechte die Durchsetzbarkeit von Rechtsansprüchen nicht unbegrenzt ist.

§ 18. Welche Beziehungen zwischen den Völkern sind rechtlich geregelt? Der Satz „Si vis pacem cole justitiam.“

Recht ist, wie wir festgestellt haben, der Gegensatz zur Willkür, zur Gewalt. Rechtsregeln sind Normen, die das Verhalten von Menschen oder Menschengemeinschaften zueinander ordnen. Man müßte daher wohl meinen, daß es das beste wäre, wenn alle Beziehungen zwischen den Staaten rechtlich geordnet wären. Damit wäre die Gewalt, der Krieg, rechtlich vollkommen ausgeschlossen.

Leider erscheint es praktisch unmöglich, Rechtsregeln aufzustellen, die alle Beziehungen zwischen den Völkern, zumal die aller-

wichtigsten, die wirtschaftlichen, regeln würden, selbst wenn alle Völker dies wünschen würden. Nehmen wir nur den bereits erwähnten Konflikt zwischen der Doppelmonarchie und Serbien. Wie hätte z. B. eine abstrakte Rechtsregel aufgestellt werden können, nach der ein internationales Gericht die konkrete Frage hätte lösen können, ob und unter welchen Bedingungen ein Staat (im konkreten Falle Österreich-Ungarn) gezwungen sein soll, zum Nachteil seiner eigenen Züchter die Einfuhr ausländischen (serbischen) Viehs zuzulassen? Die Frage läuft ja darauf hinaus: ist es besser, daß sich die Bevölkerung Österreich-Ungarns oder die Serbiens vermehrt? Wollte man annehmen, daß eine vermehrte Viehausfuhr Serbiens durch eine vermehrte Ausfuhr österreichisch-ungarischer Industrieprodukte kompensiert werden sollte, so wäre zu entscheiden gewesen, was besser ist: Eine Vermehrung der ackerbaureichenden oder der Industriebevölkerung Österreich-Ungarns?

Aber auch abgesehen davon, können heute nicht alle wirtschaftlichen Beziehungen zwischen den Staaten rechtlich geregelt werden, weil die Völker eine solche allgemeine Regelung derzeit offenbar nicht wollen. Jede Regel würde nämlich den Staaten nicht nur wirtschaftliche Rechte bringen, sondern auch solche Pflichten auferlegen. Die Völker wünschen aber nicht, sich wirtschaftlich zu sehr zu binden, da sie hoffen, ohne solche Bindungen besser abzuschneiden. Vielleicht, daß später einmal die Völker alle Vorteile einer geordneten Weltwirtschaft einsehen werden, und daher nur mehr nach unter sich gepflogenen Einvernehmen an die Erzeugung und die Ausfuhr der für die Menschen nötigen Güter herangehen werden. Unter den heute gegebenen Verhältnissen würde jeder Versuch, derartige „wirtschaftliche Rechtsregeln“, wie z. B. einen Rechtsanspruch auf die Ausfuhr in ein bestimmtes Land oder auf Ausfuhr bestimmter Rohstoffe aus einem bestimmten Lande aufzustellen, fehlschlagen.

Der Kreis derjenigen Beziehungen zwischen den Völkern, der vom praktischen Standpunkte aus materiell rechtlich geregelt werden könnte, ist zwar viel größer als die bisher tatsächlich rechtlich geregelten Beziehungen, aber immerhin verhältnismäßig beschränkt. Damit ist aber die Möglichkeit in die Nähe gerückt, daß die nicht rechtlich geregelten Beziehungen zu Streitigkeiten führen, die zuletzt durch Gewalt, also durch Krieg, entschieden werden müssen, da sie durch Rechtsregeln nicht entschieden werden können.

Um diese Möglichkeit nach Tunlichkeit auszuschalten, haben die Völker nach dem Weltkriege und unter dem Eindrucke des Weltkrieges, in der Erkenntnis, daß eine materiell-rechtliche Regelung aller ihrer Beziehungen derzeit wenigstens undurchführbar ist, eine formalrechtliche Lösung gesucht. Sie haben zu diesem Zwecke rechtsförmliche Verträge geschlossen, in welchen sie für die Regelung ihrer Beziehungen zueinander zwar keine materiellen Regeln aufstellten, aber formell vereinbarten, daß sie weitestgehend

auf die Durchsetzung ihrer Ansprüche durch den Krieg¹ verzichten, um alle zwischen ihnen entstehenden Meinungsverschiedenheiten auf andere Weise entscheiden zu lassen, und zwar entweder durch diplomatische Verhandlungen oder durch Vorschläge internationaler Vergleichskommissionen oder endlich, falls es sich um strittige Rechtsfragen handelt, durch Urteile internationaler Gerichte. Diesbezüglich sei auf die Völkerbundsatzung, den Antikriegspakt (Kelloggspakt), sowie die zahlreichen zweiseitigen Vergleichs- und Schiedsverträge hingewiesen.

Durch alle diese Übereinkommen wollen die Völker es erreichen, daß die rechtliche Möglichkeit, daß ein Staat ohne Verletzung einer Regel des Völkerrechtes einen Krieg beginnen könnte, immer mehr eingeschränkt wird. Wenn alle Völker diese Übereinkommen genau einhielten, wäre der Ausbruch eines für beide Teile rechtlich gestatteten Krieges praktisch sehr erschwert. Ausgeschlossen ist aber der Krieg auch da nicht ganz.¹ Überdies besteht der Mangel dieser rein formellen Regelung eben darin, daß die materiellen Rechtsregeln fehlen, nach denen die Streitigkeiten tatsächlich geordnet werden könnten. Hätte z. B. der Völkerbund vor

¹ Die Entwicklung der letzten Zeit hat dazu geführt, daß die Völker manchmal auch auf die Durchsetzung ihrer Ansprüche durch „Gewalt“ verzichten; siehe den „Accord“ den Deutschland, England, Frankreich und Italien am 13. Dezember 1932 bei der Abrüstungskonferenz geschlossen haben. (Actes de la Conférence. Série B. Procès verbaux de la Commission générale, S. 208); ferner den deutsch-polnischen Vertrag vom 26. Jänner 1934.

¹ Siehe das berühmte „Loch“ des Art. 15, Z. 7 V. B. S., wonach bei einem Konflikte zwischen Mitgliedern des Völkerbundes jedes Mitglied berechtigt ist, den Krieg zu beginnen, falls der Bericht des Rates, der den Konflikt lösen sollte, nicht einstimmig von den übrigen Ratsmitgliedern angenommen wurde. Auch der Antikriegspakt enthält, wie bereits erwähnt (§ 10), ein ähnliches Loch. Nach der Rede des Staatssekretärs Kellogg sind Verteidigungskriege erlaubt, wobei jeder Staat allein das Recht hat zu entscheiden, ob die Umstände einen Verteidigungskrieg verlangen. Weil aber ein Staat sich unter Umständen nur so verteidigen kann, daß er einen anderen angreift, ist es klar, daß jeder Staat, der trotz des Antikriegspaktes zum Kriege schreiten will, sich eben darauf berufen wird, daß dieser Krieg in Wirklichkeit ein Verteidigungskrieg ist. Da nach Kellogg kein Staat berechtigt ist, diese Behauptung zu überprüfen, so kann mehr oder minder jeder Krieg „gerechtfertigt“ werden. Siehe das diesbezügliche Vorbringen Japans im Mandchureikonflikte. Siehe auch Borchard: „The Kellogg Treaties sanction war“, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, I/1, S. 126. In der Botschaft des Schweizer Bundesrates an die Bundesversammlung vom 17. Dezember 1928 über den Antikriegspakt heißt es auch dementsprechend: „Da somit die wesentlichen Begriffsmerkmale des als Mittel nationaler Politik dienenden Krieges bis zu einem gewissen Grade subjektiver Natur sind, hängt der Wert des neuen Paktes sehr von der Auslegung ab, die dieser durch die vertragschließenden Teile finden wird.“

dem Kriege bestanden, so hätte der Konflikt zwischen Österreich-Ungarn und Serbien vor den Völkerbundrat gebracht werden müssen. Der Völkerbundrat hätte somit die Stellung eingenommen, die man 1914 einer einzuberufenden Konferenz übertragen wollte. Damit ist aber noch nichts darüber gesagt, nach welchen Regeln der Konflikt hätte gelöst werden sollen. Auch wenn der Antikriegspakt schon im Jahre 1914 bestanden hätte, hätte er allein den Ausbruch eines nach diesem Pakte erlaubten Krieges zwischen Österreich-Ungarn und Serbien nicht unbedingt verhindern können; denn beide Staaten konnten subjektiv der Ansicht sein, daß der Krieg nur geführt werde, um die eigene Existenz zu retten, daß er daher ein erlaubter Verteidigungskrieg sei. Dasselbe hätte natürlich für die Bundesgenossen der Streitteile gegolten.

Aus dem eben Gesagten ergibt sich aber auch, daß das Völkerrecht nicht das Allheilmittel für die Wahrung des Friedens ist, als welches es von vielen gepriesen wird. Ein Staat kann alle Rechtsregeln einhalten und doch ein Störenfried in der Völkergemeinschaft sein. Trotz aller Versuche, den Krieg rechtlich zu ächten, gibt es noch immer die Möglichkeit, daß zwischen zwei Staaten ein Krieg ausbricht, ohne daß einem der beiden oder gar beiden Staaten die Verletzung einer Rechtsregel vorgeworfen werden könnte.¹

Wenn aber auch das Völkerrecht unmittelbar nur auf rechtlich geregelte Fragen anwendbar ist, so ist damit nicht gesagt, daß sich

¹ Welches sind die Rechtsfolgen eines widerrechtlich geführten Krieges? Solange der Krieg völkerrechtlich nicht verboten war, war der durch die Kriegführung auf den Gegner ausgeübte Zwang erlaubt. Daher sind Friedensverträge verbindlich, obwohl sie unter physischem Zwange abgeschlossen wurden. Frankreich hätte daher z. B. nie von Deutschland die 5 Milliarden Kriegsschädigung, die es nach dem Kriege 1871 gezahlt hat, rechtlich zurückverlangen können. Wenn dagegen heute ein Staat einen anderen in Verletzung der Bestimmungen eines Vertrages mit Krieg überzieht, und ihn zur Zahlung einer Kriegsschädigung zwingt, so könnte der besiegte Staat die Rückerstattung des gezahlten Betrages auf dem Rechtswege verlangen. Allerdings dürfte der Fall, daß ein Siegerstaat sich einem internationalen Gerichte unterwirft, und dessen Urteil freiwillig vollzieht, kaum in der Praxis vorkommen. In seiner Note vom 7. Jänner 1932 an Japan hat der amerikanische Staatssekretär Stimson erklärt, daß die Vereinigten Staaten „nicht die Absicht haben, irgendeine Lage, einen Vertrag, oder ein Übereinkommen anzuerkennen, die zustande gekommen sind durch Mittel, die den Vereinbarungen und Verpflichtungen des Paktes von Paris vom 27. August 1928 widersprechen“. In seiner Redaktionsbemerkung zu dieser Note (A. J. 1932/342) behauptet Wright, daß darin der Rechtsgrundsatz festgelegt sei, daß Verträge, bei deren Abschlusse nicht friedliche Mittel angewendet worden sind, nichtig sind. Siehe auch bei Ray (S. 519) den brasilianischen Vorschlag, wonach die Bestimmungen eines Friedensvertrages die zugunsten einer Macht lauten, die den Krieg entgegen der V. B. S. geführt hat, von Rechts wegen nichtig sein sollen, ferner die analoge Erklärung der außerordentlichen Völkerbundversammlung vom 11. März 1932.

seine Wirksamkeit damit erschöpft. Im Gegenteil. Das Völkerrecht übt auf die Beziehungen zwischen den Völkern einen Einfluß aus, der über die Rechtsbeziehungen weit hinausreicht.

Wie wir eben neuerlich festgestellt haben, ist das Recht die Verneinung der Gewaltanwendung. Die Anwendung des Völkerrechtes gibt daher den Völkern ein Beispiel dafür, wie Streitfragen nicht durch Gewalt, sondern friedlich geordnet werden können. Wiederholt sich die Rechtsanwendung, so gewöhnen sich die Völker an die Tatsache, daß Meinungsverschiedenheiten nicht unbedingt durch Gewalt entschieden werden müssen. Das strenge Recht wirkt daher im Sinne der Erziehung der Völker zum Gebrauche der friedlichen Mittel zur Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten. Und wenn dann ein Streitfall ausbricht, der aus Mangel an Rechtsregeln nicht rechtlich geregelt werden kann, so werden die Völker auch in solchen Fällen nicht immer sofort zu Gewaltmitteln greifen, sondern vorher versuchen, den Streit durch gütliche Verhandlungen auf der Grundlage von Erwägungen der Billigkeit und Zweckmäßigkeit zu regeln.

Der Wahrspruch der Akademie für Völkerrecht im Haag lautet: „*Si vis pacem, cole justitiam.*“ Sollte dabei unter „Gerechtigkeit“ nur die Anwendung der Regeln des Völkerrechtes verstanden sein, so würde der Wahrspruch mehr versprechen, als er halten kann. Wenn man aber unter „Gerechtigkeit“ die Tatsache versteht, daß die Völker alle ihre Beziehungen nach den Grundsätzen von Recht und Billigkeit, nach dem, was ein aufrechter Mann im konkreten Falle unter „gerecht“ versteht, regeln sollen, dann zeigt dieser Wahrspruch tatsächlich das Mittel auf, das allein geeignet erscheint, alle Beziehungen zwischen den Völkern, also auch die nichtrechtlichen, friedlich zu ordnen.

§ 19. Der Satz: *Summum jus, summa injuria* im Völkerrechte.

Wir haben im § 9 gesehen, daß in den nationalen Privatrechten die Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen in einzelnen seltenen Fällen zu einem als Unrecht empfundenen Ergebnis führen kann. Dieselbe Erscheinung kann sich natürlich auch bei der Anwendung der Regeln des Völkerrechtes auf die Beziehungen zwischen den Staaten zeigen, wobei es nur im Völkerrechte womöglich noch schwerer ist als im Privatrechte, genau festzustellen, wann die Anwendung einer Rechtsregel zum Unrecht wird.

In den nationalen Privatrechten wird dieser Widerstreit entweder in der von uns gezeigten Art durch den Richter gelöst, oder aber der einzelne muß sich im Interesse des Staatsganzen einem im konkreten Falle ausnahmsweise unbillig wirkenden Gesetze unterwerfen. Die gleichen Möglichkeiten finden wir im Völkerrechte. Ist es ausgeschlossen, die Meinungsverschiedenheit durch diplomatische

Verhandlungen zu regeln und wird die Frage ausnahmsweise vor ein internationales Gericht gebracht, so wird auch dieses im Zweifel wahrscheinlich eine solche Regel anwenden, die das Recht nicht zum Unrecht werden läßt. Würde aber ein solches Urteil eine klare Rechtsbeugung bedeuten, so wird auch ein internationales Gericht bestrebt sein, den Abschluß eines Vergleiches herbeizuführen. Scheitert dieser Versuch, so wird das Gericht wohl ebenfalls nichts anderes tun können, als das Recht anzuwenden, so wie es eben lautet. Auch im Völkerrechte müßte daher der Staat in diesem Falle zugunsten der Idee des Völkerrechtes ein Opfer bringen.

Der praktische Unterschied zwischen Privat- und Völkerrecht in dieser Frage besteht jedoch darin, daß es im Privatrechte der Staat ist, der entscheidet, ob er, der Staat, dem einzelnen ein solches Opfer zwangsweise auferlegen soll, während es im Völkerrechte dem Ermessen der einzelnen Staaten überlassen bleibt, ob sie dieses Opfer bringen wollen oder nicht. Daß aber die Staaten sich nicht leicht zu einem solchen Opfer zugunsten der Idee des Rechtes bereit finden werden, wird uns nicht wundern, zumal die Folgen der Anwendung, bzw. Nichtanwendung einer Rechtsregel für Staaten viel schwerwiegender zu sein pflegen als für Einzelmenschen.

Die Tatsache, daß die Anwendung von Rechtsregeln zu Unrecht führen kann, hat somit im Völkerrechte eine viel größere Bedeutung als im Privatrechte, besonders auch deshalb, weil die Staaten noch viel eher als Menschen dazu geneigt sein dürften, sich ihrer Verpflichtungen unter Hinweis auf den eingangs zitierten Satz zu entziehen.¹ Denn nur zu leicht empfinden Staaten subjektiv die Anwendung des Rechtes als Unrecht. Die vielfach bestehende Abneigung gegen eine weitere Ausgestaltung der Regeln des Völkerrechtes ist zum Teil auf Erwägungen dieser Art zurückzuführen.

Ein Rechtsmittel gegen diese Erscheinung gibt es auch im Völ-

¹ Japan hat sein Vorgehen in der Mandschurei mit folgender Begründung verteidigen wollen: in der Mandschurei herrscht Anarchie, deren die chinesische Regierung nicht Herr werden kann. Daher muß Japan einschreiten; denn es ist im Interesse nicht nur Japans, sondern der ganzen Welt gelegen, daß die Mandschurei ein geordneter Staat mit blühender Wirtschaft werde. Nehmen wir an, die von Japan behaupteten Tatsachen wären richtig und nur Japan könnte aus der Mandschurei einen geordneten Staat machen: würde dann nicht die Einhaltung des Neunmächtepaktes, der nicht ein Pakt zugunsten Chinas ist, sondern ein Neidvertrag, d. h. ein Vertrag, der den Zweck hat, die übrigen Vertragschließenden an der Erringung von Sondervorteilen in China zu hindern, moralisch zu einem Unrechte werden? Hinter dieser Frage lauert aber eine weitere: die Eroberung der Mandschurei stärkt Japans Weltmacht. Ist es nun zulässig, daß die weiße Rasse sich gegen das Erstarken der gelben Rasse wehrt, und zwar auch dadurch, daß sie es verhindert, daß in einem gelben Lande Ordnung geschaffen wird? Man sieht an diesem Beispiele, wie durch die Rechtsfrage, ob Japan den Neunmächtevertrag eingehalten hat oder nicht, Fragen aufgeworfen werden, die rechtlich unlöslich sind.

kerrechte nicht.¹ In solchen Fällen hängt vieles von der Vernunft des formell im Rechte befindlichen Staates ab, die ihn davor zurückhalten sollte, nach dem Satze vorzugehen: fiat justitia, pereat mundus.²

§ 20. Völkerrecht und Landesrecht. — Die häuslichen Angelegenheiten.

Nachdem wir derart die Natur des Völkerrechtes festgestellt haben, können wir auch die Frage des Verhältnisses zwischen Völkerrecht und Landesrecht lösen.³ Da wir festgestellt haben, daß Völkerrecht und staatliches Recht zwei voneinander vollkommen verschiedene Begriffe sind, ist es nicht schwer, das Verhältnis

¹ Ein solches Mittel kann es auch nicht geben. Recht ist Ordnung. Jede Ordnung ist aber, wie wir gesehen haben, begrifflich auf dem Grundsatz: „Pacta sunt servanda“, das ist also auf dem Prinzipie fester Regeln, aufgebaut. Wenn man daher manchmal (z. B. Kunz, A. J. 1933/630) von einem „dynamischen“ Rechte im Gegensatz zum „statischen“ Rechte spricht, so liegt darin ein Widerspruch mit sich selbst. Die Änderung einer jeden Ordnung, eines jeden Rechtes, kann immer nur auf demselben Wege erfolgen, auf dem dieses Recht entstanden ist: daher nie auf dem Wege dieses Rechtes selbst (siehe § 12 [5]). Das Recht soll natürlich nicht verknöchern; es soll sich den Bedürfnissen des Lebens anpassen. Diese Anpassung kann aber nur durch die vernünftige Anwendung der bestehenden Regeln und durch die bewußte Tätigkeit derjenigen, die das konkrete Recht geschaffen haben (im Völkerrechte daher durch die politische Einsicht der Staaten), erfolgen.

² Siehe auch die Gegenüberstellung von „Gerechtigkeit“ und den (völkerrechtlichen) Vertragsverpflichtungen“ im Vorschlag zur V. B. S., ferner Art. 19 V. B. S., der von den „unanwendbar“ gewordenen Verträgen spricht. Der norwegische Delegierte beim Völkerbunde, Herr Lange, erklärte diesbezüglich: „Es kann einen Widerspruch zwischen dem geltenden Rechte und der Gerechtigkeit geben. Auf diesen Widerspruch bezieht sich Art. 19“ (Ray, S. 565). — Wenn die befürchtete Ungerechtigkeit durch die Erfüllung eines Vertrages ausgelöst wird, so rufen die Staaten gern die *clausula rebus sic stantibus* zur Hilfe (siehe die Anm. bei § 12 [5]). Genet (R. G. 1930/291) bezeichnet diese Klausel als ein Sicherheitsventil gegenüber dem starren Prinzipie des „Pacta sunt servanda“. In der Völkerbundversammlung 1932 (A. 1932, I/56) hat der griechische Delegierte, H. Politis das Wort des Aeschylus zitiert, wonach die Menschen wie die Völker auf die Beweglichkeit des Rechtes achten sollen. „Wer es besitzt und sich nicht seiner mit Maß bedienen kann, läuft Gefahr, es in die Hände der Gegner übergehen zu sehen.“ Siehe auch Lauterpacht: *Function*, S. 336 ff.

³ Triepel: *Völkerrecht und Landesrecht*, 1899. Derselbe: *Les Rapports entre le droit interne et le droit international*. Cours 1925. Anzilotti: S. 30. Kelsen: *Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public*. Cours 1926/IV. Mirkin Guetzévitch: *Droit international et droit constitutionnel*. Cours 1931/IV. Verdross: S. 33. Eine Übersicht über die verschiedenen diesbezüglichen Theorien bei Kunz in *W. V. I./787*, und Walz: *Völkerrecht und staatliches Recht*. 1933.

dieser beiden Rechte festzustellen: Beide Rechte sind voneinander rechtlich vollkommen unabhängige Erscheinungen.¹ Diese Erklärung, die der Praxis der Staaten entspricht, ist es auch, die in der Völkerrechtsliteratur bei weitem überwiegt. Die Staaten sollen ihre internen Gesetze mit ihren völkerrechtlichen Verpflichtungen in Einklang setzen. Tun sie es aber dennoch nicht, so hat diese Verletzung einer völkerrechtlichen Verpflichtung keinerlei innerstaatlichen Rechtsfolgen.

Dies kann natürlich zur Folge haben, daß innerstaatliche Gesetze mit völkerrechtlichen Verpflichtungen des Staates tatsächlich (nicht rechtlich) im Widerspruche stehen. In einem derartigen Falle hängt die Frage, welches Recht den Sieg davonträgt, ausschließlich von dem Rechtsgebiete ab, auf welchem der Anspruch vom Berechtigten geltend gemacht wird. Nehmen wir z. B. an, die beiden Staaten A und B hätten einen völkerrechtlichen Vertrag zum Zwecke der Regelung der Frage des Erwerbes der Staatsangehörigkeit durch ihre Angehörigen geschlossen und der Staat A hätte diesen Vertrag innerstaatlich nicht durchgeführt, d. h. die Bestimmungen seines innerstaatlichen Rechtes widersprächen den Vertragsbestimmungen. Wenn nun ein Angehöriger von B auf Grund dieses Vertrages die Staatsangehörigkeit des Staates A erlangen will, so werden die Behörden dieses Staates A das Ansuchen auf Grund ihrer innerstaatlichen Gesetze, an die sie gebunden sind, abweisen. Es siegt daher das Landesrecht. In diesem Falle kann aber der Staat B völkerrechtlich im Interesse seines Angehörigen vom Staate A die Verleihung der Staatsangehörigkeit an diesen verlangen und in diesem internationalen Streite kann sich der Staat A seiner Verpflichtung nicht unter Hinweis darauf befreien, daß seine Behörden nach seinen Gesetzen das Naturalisationsansuchen abweisen müssen.²

Da also im Falle, daß die innerstaatlichen Gesetze eines Landes mit völkerrechtlich übernommenen Verpflichtungen im Widerspruche stehen, der an der Einhaltung der völkerrechtlichen Verpflichtung Interessierte sich an seinen Heimatstaat wenden kann, damit dieser denselben Anspruch völkerrechtlich geltend mache, so trägt letzten Endes tatsächlich, aber nicht rechtlich, die völkerrechtlich übernommene Verpflichtung den Sieg über die Bestimmung des innerstaatlichen Rechtes hinweg. Dieses Ergebnis ist logisch unausweichlich.

¹ Dies wird einem besonders klar, wenn man versucht, den Ausdruck „rechtlich“ näher zu bezeichnen. Sollen diese Beziehungen „völker“rechtlicher Natur oder „innerstaatlicher“ Rechtsnatur sein?

² Siehe die Entscheidung des St. I. G. A 7, S. 19: „Vom Standpunkte des Völkerrechtes und des Gerichtshofes, der sein Organ ist, sind die nationalen Gesetze bloße Tatsachen, die den Willen des Staates und seine Tätigkeit ausdrücken, ebenso wie gerichtliche Entscheidungen oder Verwaltungsmaßnahmen.“ Ferner die Entscheidung desselben Gerichtes A 24, S. 12: „Es steht fest, daß Frankreich sich nicht auf seine Gesetzgebung berufen kann, um die Tragweite seiner internationalen Verpflichtungen einzuschränken.“

Im internen Rechte ist der Staat nämlich vollkommen unabhängig; im Völkerrechte soll er dagegen sein Verhalten nach mit dritten Staaten vereinbarten Regeln richten. Bei einem tatsächlichen Widerspruche zwischen Regeln der beiden Gebiete muß der Staat daher die Norm desjenigen Rechtsgebietes ändern, über das er frei verfügen kann. Aus diesem Grunde sind die Staaten meist bestrebt, die Bestimmungen ihrer internen Gesetze in Einklang mit ihren nach außen hin übernommenen Verpflichtungen zu bringen.

Ein konkretes Beispiel soll diese Ausführungen illustrieren: nach Art. 6 des jugoslawischen Minderheitenschutzvertrages vom 10. September 1919¹ wird die jugoslawische Staatsangehörigkeit von Rechts wegen durch die bloße Geburt auf dem jugoslawischen Staatsgebiete von jeder Person erworben, die keine andere Staatsbürgerschaft geltend machen kann. Die jugoslawischen Durchführungsverordnungen zu diesem Vertrage enthalten jedoch rücksichtlich des Art. 6 keine entsprechenden Bestimmungen. Wenn daher eine Person auf Grund des Art. 6 von den jugoslawischen Behörden die Anerkennung der jugoslawischen Staatsbürgerschaft verlangt, so wird sie mit ihrem Begehren abgewiesen. Wenn aber das Ansuchen um Anerkennung dieser Staatsangehörigkeit von einem hierzu berechtigten Staate ausgeht, so muß Jugoslawien auf Grund des Minderheitenschutzvertrages der betreffenden Person seine Staatsangehörigkeit verleihen.

An diesem rein tatsächlichen Verhältnisse zwischen Völkerrecht und Landesrecht ändert sich völkerrechtlich gar nichts, wenn, wie wir oben (§ 11) gesehen haben, Staaten in ihren innerstaatlichen Gesetzen Bestimmungen aufnehmen, wonach die anerkannten Regeln des Völkerrechtes als innerstaatliche Regeln gelten sollen. Diese gesetzlichen Bestimmungen sind vom Standpunkte des Völkerrechtes aus einseitige Erklärungen, deren Inhalt die Staaten jederzeit, ohne ihre internationalen Pflichten zu verletzen, durch ein entgegengesetztes Gesetz wieder aufheben können.²

¹ Der Vertrag samt den jugosl. Durchführungsverordnungen ist abgedruckt bei Kramer: Die Staatsangehörigkeit der Altösterreicher und Ungarn nach den Friedensverträgen. Wien 1926.

² Daß für das Völkerrecht die Bestimmungen des internen Rechtes bloße Tatsachen sind, ergibt sich übrigens auch aus der im Völkerrecht allgemein anerkannten Regel, daß für den Bereich des Völkerrechtes diejenige Regierung den einzelnen Staat vertritt, die effektiv über die Herrschaftsgewalt verfügt und nicht die nach den internen Gesetzen „legitime“ Regierung. Wenn die usurpatorische Regierung gestürzt wurde und die wieder eingesetzte „legitime“ Regierung alle Maßnahmen des Usurpators für ungültig erklärt hat (wie dies z. B. die ungarische Regierung nach dem Sturze der Räteregierung getan hat), so gilt diese Erklärung nur für den innerstaatlichen Bereich. „Die mit dem Usurpator geschlossenen Verträge sind gültig und müssen auch von der wieder eingesetzten Regierung anerkannt werden.“ (Anzilotti, S. 164; siehe ferner Verdross: „Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Sowjetunion für die Handlungen

Im Zusammenhange mit dieser Frage soll auch die Frage der sogenannten „häuslichen“ Angelegenheiten besprochen werden, zumal aus der Behandlung dieser Angelegenheiten der heutige Standpunkt der Staaten in der Frage ihrer Souveränität ganz klar hervorgeht. Der Völkerbund sollte nach der Absicht seiner Verfasser vor allem den Zweck verfolgen zu verhüten, daß zwischen Bundesmitgliedern ein Krieg ausbreche. Falls daher zwischen den Bundesmitgliedern eine Streitfrage entsteht, die zum Bruche führen könnte, haben die Mitglieder nach Art. 12 V. B. S. die Verpflichtung, die Frage entweder einem Schiedsgerichte, einem Gerichte oder dem Rate zur Prüfung zu unterbreiten. Art. 13 sieht die Lösung der Frage, besonders wenn es sich um eine Rechtsfrage handelt, durch eine schiedsrichterliche oder gerichtliche Entscheidung vor. Wird die Frage nicht nach Art. 13 erledigt, so soll sie nach Art. 15 vor den Rat gebracht werden, der eine Einigung zwischen den Parteien herbeizuführen trachtet. Der Rat hätte somit nach diesem Wortlaute die Macht gehabt, alle Angelegenheiten der Bundesmitglieder, also nicht nur solche, bezüglich welcher die Bundesmitglieder eine völkerrechtliche Verpflichtung übernommen haben, zu überprüfen. Da Meinungsverschiedenheiten zwischen Staaten hauptsächlich aus wirtschaftlichen Fragen entstehen, diese Fragen aber, wie wir gesehen haben, meist rechtlich nicht geregelt sind, so entspricht diese Regelung offenbar dem Zwecke der Völkerbundsatzung. Die Vereinigten Staaten von Amerika wollten jedoch, anlässlich der Beratungen über die V. B. S., nicht dem Rate die Macht einräumen, sich in das einzumengen, was sie als ihre inneren Angelegenheiten betrachteten. Sie verlangten daher die Einschaltung eines Zusatzes, wonach der Rat in solchen Fragen nicht untersuchen dürfe, „die nach öffentlichem Recht in die ausschließliche Zuständigkeit der nationalen Gesetzgebung eines der Teile fällt“.¹ Hierbei dachten sie hauptsächlich an Fragen der Einwanderung, der Verleihung der Staatsangehörigkeit, der Zollgesetzgebung usw.² Da man bei der Ausarbeitung der V. B. S. größten Wert darauf legte, daß Amerika dem Völkerbunde beitrete, mußte dieser Wunsch der Amerikaner erfüllt werden. Nur der Wortlaut ihres Antrages konnte nicht angenommen werden, da es auf dem Gebiete des Völkerrechtes — wie wir gerade gesehen haben — rechtlich nur darauf ankommt, wie die Frage völkerrechtlich geregelt ist. Daher bestimmt Art. 15, Z. 8, daß bei Streitfragen, „die nach internationalem Rechte zur ausschließlichen Zuständigkeit dieser Partei gehört“, der Rat nur berechtigt ist, diese Tatsache festzustellen, er aber nicht die Macht

der russischen kommunistischen Partei und der 3. Internationale, Z. ö. R. 1930/577. Strisower: in W. V. I./583.)

¹ Verdroß: S. 172.

² Aussage Wilsons vom 19. August 1919 vor dem Ausschusse für Auswärtige Angelegenheiten U. S. Senate Document 106, Washington 1919, S. 501.

hat, eine Lösung vorzuschlagen. Diese Angelegenheiten des Art. 15, Z. 8 nennt man die „häuslichen“ („affaires domestiques“, „domestic questions“). Es stellt sich nunmehr die Frage, welche Angelegenheiten dies sind.

Das Völkerrecht kennt keine Definition derjenigen Angelegenheiten, die zur ausschließlichen Zuständigkeit der Staaten gehören würden. Eine solche Definition ist schon deshalb unmöglich, weil es kaum eine Angelegenheit gibt, die nicht international geregelt werden könnte.¹ Gerade die von den Amerikanern genannten Beispiele der Einwanderung, der Staatsangehörigkeit, der Zollgesetzgebung, betreffen solche Angelegenheiten, deren internationale Regelung teilweise wenigstens sehr wünschenswert wäre, was auch die Amerikaner selbst anerkennen. So haben sie offiziell an den Arbeiten der Haager Kodifikationskonferenz, betreffend die internationale Regelung von Fragen der Staatsangehörigkeit, teilgenommen. Um die Bestimmung des Art. 15, Z. 8 zu verstehen, muß man vielmehr davon ausgehen, daß die Grundlage des heutigen Völkerrechtes die Souveränität der Staaten ist und daß das Völkerrecht ausschließlich auf dem Willen der Staaten beruht. Jeder Staat kann daher nach seiner Auffassung im Verhältnisse zu anderen Staaten das tun, was ihm beliebt, es sei denn, daß er sich ausdrücklich oder stillschweigend zu einem bestimmten Verhalten verpflichtet hätte.² So kann ein Staat grundsätzlich allein entscheiden,

¹ Lauterpacht: *Function*, S. 362 hebt ganz richtig hervor, daß selbst das Recht, die Regierungsform zu bestimmen oder den Herrscher zu wählen, durch einen Staatsvertrag geregelt werden kann.

² St. I. G. im Lotusfalle A 10. Siehe hierzu das Minderheitsvotum von Loder: Die Türkei behauptet, „daß im Völkerrechte alles erlaubt ist, was nicht verboten ist. Mit anderen Worten, daß im Völkerrechte jede Tür offen ist, es sei denn, daß sie durch einen Vertrag oder eine erwiesene Gewohnheit geschlossen wäre. Das Gericht anerkennt im vorliegenden Urteile diese These als richtig“. — Daß dies die Auffassung der Verfasser der V. B. S. war, geht auch aus der Darstellung von Miller: „My Diary at the Conference of Paris“ (Bd. XX, S. 474) hervor. Miller unterstreicht, daß es selbstverständlich sei, daß ein Staat selbständig die Höhe der Einfuhrzölle feststellen kann. „Es wäre absurd und überflüssig, dies in einem Verträge festzulegen.“ Aber durch Verträge können Zolltarife geregelt werden, so z. B. durch eine Meistbegünstigungsklausel. Man kann daher nicht sagen, daß Zolltariffragen immer und zur Gänze zur „häuslichen Zuständigkeit“ gehören. „Alles, was man vom Zolltarif oder irgend einer anderen sogenannten ‚häuslichen Frage‘ sagen kann, ist, daß es eine Frage ist, die gänzlich innerhalb der Gesetzgebungsgewalt eines Staates ist, es sei denn, daß es dem Staate beliebt, diesbezüglich eine internationale Vereinbarung abzuschließen.“ Weiter: „Während es unmöglich ist, ganze Kategorien von Fragen aus denen auszuscheiden, die der Untersuchung unterliegen, können alle Fragen der häuslichen Zuständigkeit ausgeschlossen werden und sind durch den obigen Text ausgeschlossen.“ „Es ist wohl bekannt, daß der bezogene Text in seiner gegenwärtigen Form im wesentlichen von dem Ex-Präsidenten Taft ent-

wem er seine Staatsangehörigkeit zuerkennen will, es sei denn, daß er sich durch einen internationalen Vertrag verpflichtet hätte, gewisse Personen als seine Angehörigen zu betrachten. (Beispiele hierfür finden sich in Friedensverträgen usw.) Diese Auffassung der Amerikaner entspricht der heute von allen Staaten geteilten Auffassung vom Wesen der Staaten und des Völkerrechtes. Die Bestimmung des Art. 15, Z. 8 ist daher an und für sich nicht nur richtig, sondern selbstverständlich. In dieser Beziehung ist Z. 8 nur die internationale Bestätigung der Souveränität der Staaten. Was der Z. 8 aber ihre Bedeutung gibt, ist die Tatsache, daß Amerika in diesen Angelegenheiten auch die vermittelnde Rolle des Völkerbundes ausschalten wollte und auch tatsächlich ausgeschaltet hat. Damit ist aber der Sinn des Art. 15, nach dessen Bestimmungen der Rat die nichtrechtlichen Streitfragen erledigen sollte, in sein Gegenteil verkehrt; nach dem Wortlaute des Art. 15, Z. 8 darf der Rat nur mehr in solchen Streitfragen vermitteln, für die es völkerrechtliche Regeln gibt.

Diese Auffassung des Art. 15, Z. 8 widerspricht derart dem Geiste der V. B. S., daß man mehrfach versucht hat, der Z. 8 eine andere Auslegung zu geben. Strisower¹ will Z. 8 dahin ausgelegt wissen, daß die darin bezeichneten Angelegenheiten nur solche sein sollen, „die das Völkerrecht aus seiner Sphäre ausschließt, deren Normierung es... deshalb unterläßt, weil es für richtig hält, sich überhaupt nicht mit ihnen zu befassen“. Gegen diese Auslegung läßt sich erstens einwenden, daß, wie wir festgestellt haben, kein Satz des Völkerrechtes besteht, wonach gewisse Angelegenheiten aus seiner Sphäre ausgeschlossen sind. Das Völkerrecht zieht durch be-

worfen worden ist, um das ausdrücklich klarzumachen, was sonst notwendigerweise implicite in der V. B. S. enthalten gewesen wäre, welche Satzung sich nur auf internationale Angelegenheiten bezieht, wie der Text des Vorspruches es deutlich zeigt.“ Im weiteren Verlaufe vergleicht Miller die Bestimmungen des Art. 15 V. B. S. mit den ähnlichen Bestimmungen der von den Vereinigten Staaten mit 20 Staaten abgeschlossenen Schiedsverträgen (Bryan-Verträge), nach denen alle Streitfragen, die nicht durch diplomatische Verhandlungen geregelt werden konnten, und auch keinem Schiedsgerichte unterbreitet wurden, einer Ständigen Internationalen Kommission unterbreitet werden sollten. Hier fehlt eine Ausnahme zugunsten der häuslichen Angelegenheiten, obwohl nach Miller niemand je behauptet hat, daß die Kommissionen auch für solche Angelegenheiten zuständig wären. „Die Ursache (scil. dieser Auslassung) war und ist, daß durch eine internationale Vereinbarung nur internationale Angelegenheiten berührt werden; ein Ausschluß oder eine Reserve häuslicher Angelegenheiten ist nicht erforderlich.“ Sehr richtig sagt daher Fenwick (The scope of domestic questions in International Law A. J. 1925/144): „Häusliche Angelegenheiten sind alle Fragen, über welche die Mitglieder der Völkergemeinschaft nicht übereingekommen sind, die Regelung durch einen Rechtsgrundsatz oder eine Rechtsregel anzunehmen.“

¹ In seinem Artikel „Intervention“ im W. V. I./589.

stimmte positive Regeln kraft des Willens der Staaten gewisse Angelegenheiten in seine Zuständigkeit, es schließt aber keine Angelegenheit aus. Zweitens muß Strisower selbst zugeben, daß seine Auslegung nicht hinreicht, um die amerikanischen Bedenken bezüglich der Einwanderung usw. zu beseitigen, d. h. er legt den Text unter dem Vorwande, daß er „kein klares Resultat gäbe“, gegen den ausdrücklichen Willen der Vertragschließenden aus. Man kann nicht annehmen, daß ein internationales Gericht sich gegebenenfalls diese Auslegungsmethode anschließen und zu Recht erkennen würde: trotz des Art. 15, Z. 8 darf sich der Rat mit der Frage der Einwanderung der Japaner und Chinesen nach Amerika befassen.

Abgesehen von der V. B. S. finden sich noch Ausnahmen zugunsten der „häuslichen“ Angelegenheiten im Genfer Protokoll vom Jahre 1924, dann in abgeschwächter Form in den Verträgen von Locarno und im Genfer Generalakt von 1928. Aus allen diesen Bestimmungen sieht man klar, wie die Völker bemüht sind, ihre Souveränität selbst dort aufrechtzuerhalten, wo ihre Aufrechterhaltung nicht geeignet ist, die friedliche Beilegung von Streitigkeiten zu fördern. Sehr lehrreich sind in dieser Beziehung die Verhandlungen, die zum Abschlusse des Genfer Protokolls vom Jahre 1924 führten. Art. 5 des Protokolls erklärte nämlich Art. 15, Z. 8 ausdrücklich für anwendbar. Dieser Art. 5 wurde dann über Einspruch Japans dahin ergänzt, daß selbst dann, wenn eine Streitfrage zur ausschließlichen Zuständigkeit eines Staates gehört, die Lage (also nicht die Streitfrage) doch gemäß Art. 11 V. B. S. vom Rate oder der Bundesversammlung geprüft werden kann.¹

Dritter Abschnitt.

Der Ursprung der Regeln des Völkerrechtes.

§ 21. Die formalen Quellen des Völkerrechtes.

Wie wir gesehen haben, stellen sich alle Staaten, die der Völkergemeinschaft angehören, auf den Standpunkt, daß sie zwar an die Regeln des Völkerrechtes gebunden sind, aber nur deshalb, weil

¹ Über die häuslichen Angelegenheiten siehe auch noch Brierly: *Matters of domestic Jurisdiction* Br. 1925 und das Gutachten des St. I. G. Nr. 4 über die Staatsangehörigkeitsdekrete in Tunis und Marokko. Das Institut de Droit International hat anlässlich seiner Tagung von Oslo 1932 eine Resolution über die „häuslichen“ Angelegenheiten gefaßt, wonach der „Ausdruck ‚Gebiet, das durch das Völkerrecht in die ausschließliche Zuständigkeit des Staates fällt‘ den Inbegriff der Fragen bezeichnet, für deren Regelung ein bestimmter Staat zuständig ist, und die gleichzeitig in den Beziehungen zwischen diesem Staate und einem anderen Staate oder der Völkergemeinschaft mit Rücksicht auf ihren Gegenstand einer jeden zwingenden Entscheidung eines internationalen Gerichtsorganes entzogen sind“.

sie (aus Gründen der Aufrechterhaltung der Ordnung zwischen den Staaten) daran gebunden sein wollen. Die konkreten Regeln des Völkerrechtes entstehen daher formal durch den übereinstimmenden Willen der Staaten, sich in ihren Beziehungen zueinander an bestimmte Normen zu halten.

Diese Übereinstimmung des Willens kann nun entweder ausdrücklich oder stillschweigend durch ein entsprechendes Verhalten festgestellt werden. Und zwar hat sich, vom geschichtlichen Standpunkte aus gesehen, dieser Wille zuerst durch konkludente Handlungen — Gewohnheitsrecht — gezeigt. Erst viel später kam es zu einem ausdrücklichen, mündlichen oder schriftlichen Austausch von Willenserklärungen, zu Verträgen zwischen den Staaten. Selbst der Satz „Pacta sunt servanda“ ist zuerst gewohnheitsrechtlich entstanden.¹ Erst später sind dann in der Praxis noch andere Quellen angekommen.

Bevor wir aber die formalen Quellen² des Völkerrechtes untersuchen, wollen wir feststellen, was man als „Quelle“ des Völkerrechtes zu bezeichnen hat. Unter diesem Ausdrucke werden jene Gebiete bezeichnet, aus denen die Völker die Regeln, an die sie sich halten wollen, tatsächlich beziehen oder, wenn man bedenkt, daß das Völkerrecht vom Willen der Staaten abhängt, jene Gebiete, aus denen die Staaten die Aufklärungen beziehen, nach denen sie ihren Willen formen wollen. Die Frage nach den formalen Quellen des Völkerrechtes ist daher ebenso wie die Frage nach dem Grunde der Verbindlichkeit des Völkerrechtes keine Rechtsfrage, sondern ausschließlich eine Tatfrage. Sie kann auch nur eine Tatfrage sein, denn sie hängt ja einzig vom Willen der Staaten ab. Sollten wir z. B. feststellen, daß die Völker sich an die Regeln des sogenannten Naturrechtes halten wollen, so wäre dieses Naturrecht für uns die Quelle des Völkerrechtes; desgleichen würden wir, wenn wir wider Erwarten feststellen müßten, daß die Staatenlenker sich an die Weissagungen von Traumbüchern halten (siehe den Einfluß der Orakeln auf die auswärtige Politik der alten Griechen), diese Traumbücher als Quellen des Völkerrechtes betrachten, selbst wenn wir noch so gerechtfertigte Bedenken gegen die Zweckmäßigkeit einer solchen Völkerrechtsquelle hätten.

Was die Reihenfolge betrifft, nach welcher wir die einzelnen Quellen besprechen werden, so wollen wir nicht mit dem Gewohnheitsrechte, sondern mit dem Vertragsrechte beginnen, und zwar aus

¹ Oppenheim I/704: Verträge sind rechtsverbindlich, „weil es eine gewohnheitsrechtliche Regel des Völkerrechtes gibt, wonach Verträge binden“. Historisch gesprochen dürfte dieser Satz allerdings vorerst ein „allgemein anerkannter Rechtsgrundsatz“ gewesen sein.

² Im Gegensatz zu den formalen sind die materiellen Quellen des Völkerrechtes diejenigen Gebiete, aus denen die Staaten den Inhalt der einzelnen Regeln beziehen. Hier kommen in Betracht: Erwägungen der Zweckmäßigkeit, des Egoismus, der Moral usw.

folgendem Grunde. Wenn heutzutage in der Praxis ein Staat von einem anderen ein bestimmtes Verhalten fordert oder eine von einem fremden Staate gestellte Forderung annimmt oder ablehnt, so untersucht der interessierte Staat vor allem, ob nicht diesbezüglich für ihn eine vertragsmäßige Bindung besteht. Durch den Abschluß eines Vertrages zwischen zwei Staaten werden nämlich nicht nur positive Regeln für das Verhalten der vertragschließenden Staaten auf einem bestimmten Gebiete ausdrücklich festgestellt, sondern es werden auch im Zweifelsfalle alle sonst zwischen den Staaten, hauptsächlich wohl auf Grund des Gewohnheitsrechtes geltenden Regeln des Völkerrechtes aufgehoben, da man kaum annehmen kann, daß zwei Staaten dieselbe Materie einmal ausdrücklich und einmal stillschweigend regeln wollten.¹ Deshalb kann man sagen, daß der Satz „*lex specialis derogat legi generali*“ auch im Völkerrechte gilt. Da der Vertrag regelmäßig zeitlich nach der Entstehung einer Regel des Gewohnheitsrechtes abgeschlossen wurde, muß man auch sagen, daß man kaum annehmen kann, zwei Staaten hätten durch die ausdrückliche Vereinbarung einer bestimmten Regel nicht frühere, entgegengesetzt lautende Regeln nicht aufheben wollen. Man kommt daher zum selben Ergebnisse durch die analoge Anwendung des Satzes: „*lex posterior derogat legi priori*.“

Ferner müssen wir aber auch noch, bevor wir die einzelnen Quellen untersuchen, das Wesen und die praktische Bedeutung der Quellen überhaupt kurz besprechen.

§ 22. Der Wille der Staaten als Quelle der Regeln des Völkerrechtes. Die Stellung internationaler Gerichte zur Frage der Quellen des Völkerrechtes. — Haupt- und Nebenquellen des Völkerrechtes.

Im innerstaatlichen Rechte spielt die Frage nach den Quellen des Rechtes in der Praxis fast keine Rolle. Jedermann weiß, daß für den Bereich dieses Rechtes die Quelle das Gesetz, allenfalls, wenn es das Gesetz zuläßt, die Gewohnheit ist. Jeden wird es daher merkwürdig anmuten, wenn er im Völkerrechte die Erfahrung machen muß, daß nicht nur Uneinigkeit darüber herrscht, welche konkrete Regeln gelten, sondern auch darüber, aus welcher Quelle diese Regeln stammen.

Der Grund dieser Ungewißheit ist ein doppelter: Vor allem gibt sich der Wille der Staaten im Völkerrechte häufig nur durch konkludente Handlungen kund. Dies gilt auch bei der Bezeichnung der Quellen der Regeln des Völkerrechtes. Konkludente Handlungen sind aber selten so schlüssig wie ausdrückliche Willenserklärungen. Der zweite Grund liegt darin, daß wir — falls diesbezüglich keine ausdrückliche Willenserklärung der Staaten vorliegt —

¹ Minderheitsvotum Anzilotti im Ostgrönlandurteil, fasc. 53, S. 76:

keine Möglichkeit haben, einwandfrei festzustellen, ob die Staaten an Regeln aus gewissen Quellen tatsächlich gebunden sind. In den nationalen Privatrechten läßt sich diese Feststellung sehr leicht machen: Hier liegt der Prüfstein darin, daß nur jene Gebiete als Quellen gesetzlicher Regeln angesehen werden können, deren Benützung der Staat seinen Gerichten derart aufgetragen hat, daß er die aus diesen Quellen stammenden Regeln nötigenfalls gewaltsam mit seinen Machtmitteln durchsetzt. Im Falle der Ungewißheit über den Bestand einer aus einer bestimmten Quelle fließenden Regel des Völkerrechtes dagegen fehlt diese Prüfungsmöglichkeit, da es eine objektive, von den Streitparteien unabhängige Stelle, die die Frage mit zwingender Wirksamkeit für die Staaten lösen könnte, fehlt.

In den Beziehungen zwischen den Völkern gibt es rücksichtlich der Zulässigkeit der Anwendung einer aus einer bestimmten Quelle fließenden Regel vorerst zwei Möglichkeiten: Entweder einigen sich die Staaten im diplomatischen Verkehr über ein bestimmtes Verhalten, d. h. sie nehmen den Bestand einer bestimmten Regel an; in diesem Falle läßt sich ein unbedingt sicherer Schluß auf die Zulässigkeit der bestimmten Völkerrechtsquelle, aus der diese Regel stammt, nicht ziehen. Wie wir es nämlich bereits für den Bereich des Privatrechtes gezeigt haben: freiwillig können sich die Normadressaten immer so benehmen, wie es ihnen im konkreten Falle paßt.

Oder die Staaten können sich über die anzuwendende Regel nicht einigen. Dann wiederum gibt es drei Möglichkeiten: entweder die Meinungsverschiedenheit bleibt aufrecht; dann bleibt sie eben ungelöst; dieser Fall ist in der Praxis ziemlich häufig. Oder sie erfährt eine Gewaltlösung (durch Krieg). In keinem dieser beiden Fälle wird aber die uns hier allein interessierende Rechtsfrage der Gültigkeit der Regel und damit der Anerkennung der Rechtsquelle, aus der sie stammt, gelöst. Die dritte Möglichkeit besteht darin, daß die beiden streitenden Staaten sich dahin einigen, die Angelegenheit einem internationalen Gerichte zur Entscheidung zu übertragen. Auch in diesem Falle läßt sich aber ein sicherer Schluß auf den Bestand der Regel und damit auf den Bestand der Rechtsquelle nicht ziehen. Diese Gerichte sind nämlich nur ein durch den übereinstimmenden Willen der beiden Staaten eingesetztes gemeinschaftliches Organ der beiden Staaten. Sie dürfen daher nur solche Quellen benützen, die die Staaten ihnen erlauben. Welche Quellen dies sind, ist aber nur dann eindeutig feststellbar, wenn die Staaten diese Quellen im Schiedsgerichtsvertrage ausdrücklich festgesetzt haben. Enthält dieser Vertrag nichts Näheres über diese Quellen, so läßt sich aus der Entscheidung selbst kein Schluß auf deren Anerkennung durch die beiden streitenden Staaten ziehen, da das Gericht sich ja bei der Wahl der Quellen geirrt haben und die angewandte Regel einer Quelle entnommen haben kann, die nicht die

Zustimmung der beiden Streitparteien findet. Ein solches Urteil wäre aber wegen Mißbrauches der richterlichen Gewalt (*excès de pouvoir*) nichtig und daher wohl ungeeignet, den Willen der Staaten festzustellen.¹ Aus der Tatsache, daß Staaten Urteile internationaler Gerichte, die sich auf eine aus einer bestimmten Quelle fließenden Regel des Völkerrechtes stützen, ausgeführt haben, kann man ebenfalls nicht unbedingt sicher auf die nachträgliche Anerkennung dieser Quelle als Quelle von Regeln des Völkerrechtes seitens der am Streite beteiligten Staaten schließen. Kein Staat ist nämlich zu einem derartigen Widerspruch und noch weniger zur Geltendmachung der Einwendung des Mißbrauches der richterlichen Gewalt verpflichtet; ja es wäre wohl kaum im Interesse der internationalen Gerichtsbarkeit, wenn die Staaten sich daran gewöhnen würden, beim leisesten Zweifel an der Richtigkeit eines Urteiles dieses von Regierung wegen zu kritisieren oder gar wegen angeblicher Nichtigkeit nicht auszuführen.²

Wohl aber erscheint folgende Auslegung des Benehmens der Staaten zulässig zu sein: Falls internationale Gerichte die Regeln, nach denen sie entscheiden, häufig aus einer bestimmten Quelle entnommen haben, so daß sich diesbezüglich eine Art Gewohnheit bei diesen Gerichten ausgebildet hat, so müssen oder sollten sich wenigstens die Staaten darüber klar sein, daß die Möglichkeit besteht, daß, wenn sie ein neues, derartiges Gericht mit der Entscheidung einer Streitsache betrauen, auch dieses Gericht unter Umständen eine Regel aus dieser Quelle entnehmen wird. Wenn daher die Staaten mit dieser Quelle nicht einverstanden gewesen wären, so hätten sie dem Gerichte anläßlich seiner Bestellung die Benützung dieser Quelle entweder ausdrücklich oder stillschweigend dadurch verbieten müssen, daß sie ihm die von ihnen gewünschten anderen Quellen namentlich anführen. Unterlassen die Staaten diese Vorsichtsmaßregel, so kann man ihr Benehmen als eine Zustimmung zu dieser Quelle des Völkerrechtes auslegen.

Man sieht daher, daß die Frage nach den Quellen des Völkerrechtes nicht unbedingt leicht zu lösen ist. Die letzten Jahre haben allerdings einen für die weitere Entwicklung des Völkerrechtes

¹ Was im Texte vom Verhältnisse der internationalen Gerichte zu den Quellen des Völkerrechtes gesagt wurde, gilt selbstverständlich auch für das Verhältnis dieser Gerichte zu den Regeln des Völkerrechtes selbst.

² Wenn in dem von Verdross (S. 59) zitierten Fall des Streites zwischen den Vereinigten Staaten und Norwegen, erstere gegen das Urteil des Haager Schiedshofes protestiert haben, so ist dies deshalb geschehen, weil ganz ähnliche Klagen vor den amerikanischen Gerichten gegen die Regierung der Vereinigten Staaten anhängig waren, und die amerikanische Regierung es daher — allerdings wie sich später gezeigt hat, erfolglos — verhindern wollte, daß die amerikanischen Gerichte sich die Argumentation des Schiedsgerichtes zu eigen machen. (Ralston: *The Law and Procedure of International Tribunals* 1926, S. 121.)

ebenso bedeutsamen wie erfreulichen Fortschritt gebracht. Zahlreiche Staaten haben Schiedsgerichtsverträge geschlossen, in denen sie genau angeben, aus welchen Quellen die Gerichte die Regeln schöpfen sollen, nach denen sie ihre Entscheidungen fällen. In dieser Beziehung sei ganz besonders auf Art. 38 der Statuten des St. I. G. hingewiesen, die bereits von 55 Staaten, darunter von allen Großstaaten mit Ausnahme von Rußland, gefertigt worden sind. Da man nun nicht annehmen kann, daß alle diese Staaten die im Art. 38 angeführten Quellen nur für dieses Gericht und nur gegenüber den anderen Unterzeichnern der Statuten und nur für die Dauer des Bestandes dieses Gerichtes anerkennen wollten, so liegt in der Zeichnung des Statutes sozusagen eine authentische Auslegung des Willens der Zeichnerstaaten, welche Quellen des Völkerrechtes sie überhaupt anerkennen. Trotzdem wollen wir uns in der Folge nicht damit begnügen, eine Auslegung des Art. 38 zu geben, sondern wir werden erst nach den Quellen des Völkerrechtes ohne Rücksicht auf einzelne, in konkreten Schiedsgerichtsverträgen zwischen Staaten ausdrücklich vereinbarten Quellen, forschen. Dabei werden wir die Gelegenheit haben, auch die Gründe, warum die Staaten die einzelnen Quellen des Völkerrechtes als solche ansehen, näher zu untersuchen, um dann am Ende unserer Untersuchung zu erkennen, daß die Quellen des Völkerrechtes, die in den einzelnen Schiedsgerichtsverträgen, insbesondere aber im Art. 38 der Statuten des St. I. G. enthalten sind, diejenigen sind, die die Staaten bereits früher ausdrücklich oder stillschweigend als solche anerkannt haben.

Um die richtige Einstellung zu den folgenden Ausführungen zu gewinnen, soll aber auch noch hervorgehoben werden, daß die Frage nach den Quellen des Völkerrechtes, ebenso wie übrigens auch die Frage nach der Geltung konkreter Rechtsregeln, heutzutage im Leben der Völker lange nicht die praktische Bedeutung hat, die man ihr oft beilegt und die sie gerade im Interesse der Ordnung der Beziehungen zwischen den Völkern auch haben sollte. Dies ergibt sich zwangsläufig aus der Natur des Völkerrechtes als eines Rechtes, bei dem die Einhaltung der Regeln nur vom Willen der Normadressaten abhängt. Wenn ein Staat sein Verhalten aus bestimmten Gründen nicht nach einer Regel einhalten will, so wird er sie nicht einhalten, mag man ihm auch den Bestand dieser Regel noch so genau nachweisen. Und rechtlich kann ein Staat nie zur Einhaltung dieser Regel gezwungen werden. Umgekehrt können die Staaten ihr Verhalten nach einer bestimmten Regel einrichten, auch wenn diese Regel formell nicht gilt. In der Praxis der Staaten spielen daher auch in Rechtsfragen Gründe der Zweckmäßigkeit für das Verhalten der Staaten eine viel größere Rolle als Rechtsgründe, weshalb die Wirksamkeit und damit auch die Bedeutung der Rechtsregeln im Völkerrechte praktisch lange nicht so groß ist, wie im Privatrechte. Der Praktiker des Völkerrechtes muß es sich

daher, und der Theoretiker sollte es sich daher stets vor Augen halten, daß der Nachweis des Bestandes einer Regel, anders wie im Privatrechte, noch lange nicht ihre Befolgung sichert.

Der Wirkungsgrad der positiven Regeln des Völkerrechtes läßt sich im allgemeinen nach dem Interesse messen, das die Staaten an der Einhaltung, bzw. an der Nichteinhaltung der einzelnen Regeln haben, sowie nach dem Grade der Besorgnis, die die beteiligten Staaten hegen, daß ein Abweichen von den Regeln des Völkerrechtes ihnen seitens ihrer Vertragsgegner oder allenfalls auch seitens anderer Staaten, an deren Meinung ihnen gelegen ist, übelgenommen werden würde.¹ Befürchten die Staaten, daß dieses Abweichen die Gefahr einer gewaltsamen Reaktion heraufbeschwören könnte, oder zum mindesten ihrem moralischen und gesellschaftlichen Leumund, den sie innerhalb der Völkergemeinschaft genießen, schaden dürfte, dann befolgen sie die Regel. Ist diese Befürchtung nicht groß genug, oder handelt es sich um eine lebenswichtige Angelegenheit, dann handeln die Völker nach Gründen der Zweckmäßigkeit, d. h. nach ihren egoistischen Interessen. Daß die Völker nicht so vorgehen sollten, braucht wohl nicht besonders hervorgehoben zu werden.

Ferner sei noch auf eine altbekannte Tatsache deshalb hingewiesen, weil gerade bei Untersuchungen von der Natur der vorliegenden die Gefahr besteht, daß sie nicht genügend berücksichtigt wird. Der menschliche Verstand arbeitet nach den Regeln der sogenannten Logik. Nun sind aber die Ereignisse des Lebens nicht immer logisch. Die Gesetze der Logik gelten für unsere Denkregeln, sie gelten aber bei weitem nicht für das Leben selbst. Insbesondere sind die Äußerungen der menschlichen Triebe meist nicht-logisch. Daraus ergibt sich mit Notwendigkeit, daß die Ergebnisse, die wir allein mit Hilfe unseres Verstandes finden, häufig nicht mit den Ergebnissen des praktischen Lebens übereinstimmen. So müßte man z. B. eigentlich meinen, daß eine Quelle des Völkerrechtes entweder von den Staaten anerkannt oder aber bestritten wird. Logisch gibt es kein Drittes. Wenn wir aber die Praxis der Staaten beobachten, so müssen wir feststellen, daß es dieses Dritte wohl gibt. Wenn es sich um die Erledigung unbedeutender Angelegenheiten handelt, sind die Staaten gern bereit, den Kreis der Quellen, aus denen die Regeln stammen, an die sie sich gebunden halten wollen, zu erweitern. In wichtigeren Fällen dagegen geht das Bestreben des angeblich verpflichteten Staates dahin, die Quellen möglichst einzuengen, damit seine freie Handlungsfähigkeit möglichst wenig eingeschränkt werde. Es gibt daher in der Praxis

¹ Es muß ganz besonders hervorgehoben werden, daß diese Stellungnahme seitens dritter Staaten nicht immer nur von Erwägungen rechtlicher Natur abhängt, sondern häufig auch von Überlegungen moralischer oder egoistischer Natur, ja manchmal auch nur von „persönlichen“ Sympathien oder Antipathien.

eigentlich zwei Arten von Quellen: eine für unbedeutende und eine für wichtige Fragen. Diese Unterscheidung läßt sich natürlich nicht offen durchführen, ohne die Staaten dem Vorwurfe der Inkonsequenz auszusetzen. Daher haben sie folgenden Ausweg gefunden, um diesen Widerspruch in ihrem Benehmen nicht gar zu deutlich aufscheinen zu lassen: offiziell anerkennen sie möglichst wenig Quellen. In minder wichtigen Fällen drücken sie aber sozusagen ein Auge zu und wenden oft Regeln aus anderen Quellen tatsächlich an; nur werden sie nie zugeben, daß die Regeln, die aus diesen anderen Quellen stammen, sie allgemein binden.¹

Endlich muß noch darauf hingewiesen werden, daß es zum besseren Verständnis der Praxis zweckmäßig erscheint, zwischen Haupt- und Nebenquellen des Völkerrechtes zu unterscheiden. Unter Nebenquellen des Völkerrechtes sollen hierbei im Gegensatze zu den Hauptquellen diejenigen Gebiete bezeichnet werden, aus denen die Völker die Regeln, an die sie sich halten wollen, dann beziehen, falls die Hauptquellen versagen. Der Anlaß zur Benützung dieser Nebenquellen ist also das, was wir in der Folge als „völkerrechtliche Regelnot“ kennenlernen werden. Charakteristisch für diese Nebenquellen ist es, daß die Staaten oft ihren Bestand offiziell leugnen; was sie aber nicht daran hindert, sich in der Praxis doch auf sie zu berufen. Auch in der Theorie des Völkerrechtes wird der Quellencharakter aller oder zum mindesten einiger dieser Nebenquellen häufig bestritten.

Ein formeller Unterschied im Wirkungsgrade zwischen den Regeln, die aus den Haupt- und denen, die aus den Nebenquellen stammen, besteht nicht. Beide Arten von Regeln binden die Staaten, insoweit diese überhaupt durch die Regeln des Völkerrechtes gebunden werden. Wohl aber besteht ein praktischer Unterschied insofern, als man es einem Staat mehr übelnimmt, wenn er eine Regel verletzt, die aus einer Hauptquelle stammt, als wenn er sich gegen eine Regel vergeht, die „nur“ aus einer Nebenquelle stammt.

¹ Die im Texte berührte Erscheinung erinnert an eine berühmt gewordene Rede des englischen Völkerbundesdelegierten, Sir Austen Chamberlain, in der Völkerbundversammlung 1925, in der er die Tatsache, daß die angelsächsischen Völker die praktischen Probleme des Lebens besser zu meistern verstehen als andere Völker, folgendermaßen zu erklären versuchte: „Der angelsächsische Geist liebt es vom Einzelnen zum Allgemeinen vorzuschreiten im Gegensatze zum lateinischen Geiste, der allgemeine Regeln aufstellt und sie dann auf die Einzelfälle anwendet.“ Die entscheidenden Beschlüsse, die wir ergriffen haben, waren unlogisch und eben deshalb haben sie sich als desto wirksamer herausgestellt, um die widerstreitenden Interessen zu versöhnen, um den Mittelweg zwischen den Extremen zu finden und um langsam und schrittweise zum erwünschten Ziele zu führen. Das Geheimnis der Einheit des britischen Reiches und die Macht seiner Verfassung beruhen auf der Elastizität selbst, die in unserem Mangel an Logik und unserem Fehlen an klaren Definitionen liegt.“

§ 23. Die Hauptquellen des Völkerrechtes.

1. Ausdrückliche Willenserklärungen: Die Verträge.¹

Falls der Staat A vom Staate B die Einhaltung eines bestimmten Verhaltens verlangen will, z. B. die Auslieferung eines Verbrechers, so wird der Staat A, wie wir bereits bemerkt haben, vor allem untersuchen, ob er nicht mit dem Staate B einen Vertrag geschlossen hat, demzufolge der Staat B sich zur Auslieferung verpflichtet hat. Die analoge Untersuchung wird der Staat B seinerseits anstellen, wenn der Staat A an ihn herangetreten sein wird. In der Praxis anerkennen somit die Staaten in erster Linie als Quellen des Völkerrechtes die von ihnen geschlossenen Verträge.

Diese Verträge werden entweder abgeschlossen, um einen in der Vergangenheit liegenden konkreten Streitfall zu entscheiden oder um das zukünftige Verhalten der Staaten in bestimmten Angelegenheiten, z. B. in Rechtshilfesachen, zu regeln. Einige² wollen nur solche Verträge als Quellen des Völkerrechtes ansehen, bei denen die vertragschließenden Teile die Absicht haben, allgemein gültige Regeln des Völkerrechtes aufzustellen, wie z. B. die Verträge, die auf den beiden Haager Konferenzen 1899 und 1907 abgeschlossen worden sind. Auch die englische Regierung hat in ihren Bemerkungen zu den Resolutionen der 11. Völkerbundversammlung vom 3. Oktober 1930, betreffend die vier Wünsche der Haager Kodifikationskonferenz, eine ausdrückliche Unterscheidung zwischen Verträgen, die abgeschlossen werden, um Gesetze zu geben, d. h. gewisse allgemeine Regeln aufzustellen, und Verträgen, die abgeschlossen werden, um einen konkreten Fall zu regeln, gemacht.³

Diese Unterscheidung ist sehr wichtig, wenn es sich um die Frage der Kodifikation des Völkerrechtes handelt, da sich in einem solchen Falle das Interesse praktisch auf die erste Art von Verträgen beschränkt. Sonst aber erscheint die Unterscheidung nicht ganz richtig; denn wenn man annimmt, daß das Völkerrecht der Inbegriff der Normen ist, die die Beziehungen zwischen den einzelnen Staaten regeln, so gehört auch ein Vertrag zur Beendigung eines konkreten Streitfalles zum Völkerrechte, und zwar zu dem, zwischen den beiden vertragschließenden Teilen geltenden partikulären Völkerrecht.

In der Praxis kommt man jedoch mit der Anwendung der vertraglich aufgestellten Regeln des Völkerrechtes nicht aus. Das bloße Vertragsrecht könnte nämlich nur dann genügen, wenn alle zwischen den Staaten auftauchenden Rechtsfragen nicht nur durch Verträge klar und ausdrücklich geregelt wären und — was das

¹ Anzilotti, S. 62; Fauchille, I/I, 45; Liszt-Fleischmann, 17; Oppenheim, I, 26; Verdross, 47.

² Z. B. Oppenheim, I/26.

³ Völkerbunddokument A 12, 1931, V, S. 7, Anm. 1.

Wichtigste ist — dies auch von den Staaten anerkannt wäre, sondern wenn auch alle Vertragsteile darin übereinstimmen würden, daß die Verträge noch in Kraft stehen. Nun sind aber tatsächlich nur verhältnismäßig wenige Beziehungen zwischen den Staaten vertraglich geregelt. Aber auch wenn dies der Fall ist, die Parteien jedoch über die Auslegung oder die fortbestehende Gültigkeit des Vertrages nicht einig sind, ergibt sich das zwingende Bedürfnis nach anderen Regeln, und zwar Regeln allgemeiner Natur sowohl über die Auslegung, als auch über die Gültigkeit von Verträgen. Können sich z. B. die Parteien, wenn sie einen schriftlichen Vertrag geschlossen haben, auch auf mündliche Vereinbarungen berufen, die angeblich gleichzeitig abgeschlossen wurden? Würde der Vertrag unter den gegebenen Umständen des konkreten Falles überhaupt rechtsgültig abgeschlossen, wenn ja: ist er nicht etwa infolge der Anwendbarkeit des *clausula rebus sic stantibus* oder sonst aus einem anderen Grunde aufgehoben worden? Über diese Fragen bestehen jedoch heute regelmäßig keine Vereinbarungen zwischen den Staaten A und B; sie können daher, wenn überhaupt, nur nach Regeln des Völkerrechtes entschieden werden, bei denen der übereinstimmende Wille der Staaten nicht in einem ausdrücklichen Vertrage festgestellt wurde. Man sieht derart, daß heute mit den Bestimmungen der Staatsverträge allein eine rechtliche Regelung der allermeisten zwischenstaatlichen Rechtsangelegenheiten nicht möglich ist. Auch im innerstaatlichen Rechte kämen übrigens die Richter nicht sehr weit, wenn sie ausschließlich nach den Bestimmungen der zwischen den Parteien abgeschlossenen Verträge entscheiden müßten. Insolange daher zwischen den vertragschließenden Staaten keine Verträge geschlossen worden sind, die solche allgemeine Regeln zwischen ihnen aufstellen, wie sie analog für den Verkehr zwischen Privatpersonen in den bürgerlichen Gesetzbüchern aller Länder enthalten sind, müssen diese Regeln außerhalb des Vertragsrechtes gesucht werden.

Wer sich ein, wenn auch nur beiläufiges Bild darüber machen will, welche Rechtsgebiete im Völkerrechte vertragsrechtlich derzeit noch nicht geregelt sind, der lese die „Systematische Aufstellung der Materien des Völkerrechtes, zwecks Gewährung einer Übersicht über eine allgemeine Kodifikation des Völkerrechtes“, verfaßt von Diena, Guerrero und Schücking. (Völkerbunddokument A 12, 1929, V.) Aus dieser Aufstellung geht mit einer für den Praktiker nicht sehr erfreulichen Klarheit hervor, daß nur über die allerwenigsten internationalen Rechtsgebiete Verträge bestehen. Wenn man sich vor Augen hält, daß nur schriftlich fixierte Rechtsregeln eine Gewähr dafür geben können, daß diese Regeln klar und deutlich und damit auch sicher in der Handhabung sind, so kann man sich ein Bild von den Schwierigkeiten machen, die die Anwendung der Regeln des Völkerrechtes in der Praxis bietet. Was insbesondere das sogenannte allgemeine Vertragsrecht betrifft, von

dem wir soeben gesprochen haben, so geht auch aus dieser Aufstellung hervor, daß vertragsmäßige Regeln über die allgemeinen Bedingungen für die Gültigkeit, Auslegung und Erlöschung von Verträgen zwischen den Völkern überhaupt noch nicht bestehen. Wir müssen uns daher wohl noch nach anderen Quellen des Völkerrechtes umsehen.

2. Das Gewohnheitsrecht.¹

a) Die verpflichtende Kraft des Gewohnheitsrechtes.

Wie wir bereits erwähnt haben, ist die ganze Einrichtung des Völkerrechtes — ebenso übrigens wie die der nationalen Privatrechte — ursprünglich durch Gewohnheit entstanden. Als in der Geschichte der Menschheit zum ersten Male zwei Völker miteinander in Verkehr traten, dürften sie kaum daran gedacht haben, daß ihre Beziehungen zueinander etwas anderes sein könnten als reine Tatsachen, die nötigenfalls durch Gewalt zum Vorteile der einen oder anderen Partei geändert werden können.

Dadurch aber, daß diese Beziehungen immer enger wurden, entstand für die Regelung gewisser mehrfach wiederkehrender Fragen eine bestimmte Übung. Bestimmte Fragen wurden immer häufiger zuerst zwischen zwei, dann zwischen mehreren oder allen Staaten tatsächlich in einer bestimmten Art und Weise gelöst. Wurden sie so gelöst, so läßt sich auch ein Rückschluß darauf ziehen, daß diese Lösung wohl den praktischen Bedürfnissen entsprach; diese Lösung wurde sodann auch auf andere Fälle angewandt. Allmählich gewöhnten sich nun die Staaten derart an diese tatsächliche Übung, daß sie sowohl vom anderen Staate die Einhaltung dieser Übung verlangten, als auch sich selbst verpflichtet fühlten, in der gleichen Weise vorzugehen.

Damit ist aus der tatsächlichen Übung eine Regel geworden, d. h. die Staaten legen ihr Verhalten als eine stillschweigende Vereinbarung dahingehend aus, daß sie sich auch in Zukunft in ihren Beziehungen untereinander an diese aus der Übung entstandenen Regeln halten werden. Diese Auslegung des Verhaltens der Staaten wird noch dadurch gestützt, daß es keinen Staat gibt, der je erklärt hätte, an die Regeln des Gewohnheitsrechtes grundsätzlich nicht gebunden zu sein. Der Streit geht immer nur darum, ob eine konkrete

¹ Anzilotti, S. 68; Liszt-Fleischmann, S. 16; Oppenheim, I, S. 25; Verdross, S. 92; Pallieri, S. 56. Derselbe: *La forza obbligatoria della consuetudine internazionale* Riv. 1928/338. Cavaglieri: *La consuetudine giuridica internazionale* Padova 1907. Gianni: *La coutume en droit international* Paris 1931. Gouet: *La coutume en droit constitutionnel interne et en droit constitutionnel international* Paris 1932. Mokre: *Zur Theorie des Gewohnheitsrechtes*, Z. ö. R. 1932/386. Minderheitsvotum des Richters Nyholm zur Entscheidung des St. I. G. im Lotusfalle, S. 59. Visscher: *La codification du droit international* Cours 1925/I.

Regel als Regel des Gewohnheitsrechtes angesehen werden muß. Auch die verbindliche Kraft des Gewohnheitsrechtes beruht also ausschließlich auf dem Willen der Staaten.

b) Die Beweggründe, warum die Staaten der Gewohnheit eine verpflichtende Gewalt zusprechen. — Das Wesen des Präzedenzfalles.

Ganz verschieden vom Grunde der Gültigkeit der Regeln des Gewohnheitsrechtes sind die Gründe, die die Staaten bewegen, den Inhalt der tatsächlichen Übung als Rechtsregeln anzusehen, die in Hinkunft ihre Beziehungen zueinander lenken sollen. Diese Gründe sind mehrfacher Art, die sich ineinander verflechten.

Vor allem muß man die historische Entwicklung selbst betrachten: diese lief ja nicht so ab, daß die Völker zuerst ein Rechtssystem aufstellen wollten und sich dabei die Frage vorlegten, ob und welche Stelle in diesem System dem Gewohnheitsrechte eingeräumt werden sollte. Die Übung war vielmehr das Primäre; aus der Übung ist dann erst die Gewohnheit entstanden und schließlich haben sich die Völker an einzelne konkrete Gewohnheiten derart „gewöhnt“, daß sie aus den Gewohnheiten die Regeln ableiteten, deren Inbegriff sie Völkerrecht nannten. Hierbei haben sich die Staaten nicht nur an die einzelnen Gewohnheiten als solche, sondern auch daran gewöhnt, daß aus bloßen Gewohnheiten Rechtsregeln werden. Auch die Anerkennung des Gewohnheitsrechtes als Recht ist auf dem Gebiete des Völkerrechtes durch Gewohnheit entstanden.

Wir haben ferner gesehen, daß und aus welchen Gründen die Völker die Beziehungen zwischen sich friedlich ordnen wollten. Wollten sie dies aber, so konnten sie ursprünglich gar keine anderen Regeln anwenden, als die gewohnheitsrechtlich entstandenen, da es damals keine anderen gab. Auch heute noch fließt die erste Hauptquelle des Völkerrechtes, das Vertragsrecht, so spärlich, daß man zum Gewohnheitsrechte förmlich gedrängt wird.

Die Anerkennung des Gewohnheitsrechtes als Quelle des Völkerrechtes wird natürlich noch mächtig gefördert durch die Tatsache, daß auch die nationalen Privatrechte zum großen Teil das Gewohnheitsrecht zulassen. Die Anwendung dieser Quelle des Rechtes entspricht daher der geistigen Einstellung der Menschen. Diese Einstellung wird überdies noch dadurch sehr gestützt, daß auch in der Literatur des Völkerrechtes das Gewohnheitsrecht stets als Quelle des Völkerrechtes angeführt wird. Und die Literatur wiederum beruft sich deshalb auf das Gewohnheitsrecht als Quelle des Völkerrechtes, weil sie die Regeln für das Verhalten der Völker zum allergrößten Teil nur aus dem tatsächlichen Verhalten der Staaten entnehmen kann.

Ein sehr wichtiger Grund für die Anerkennung der Gewohnheit als Quelle des Völkerrechtes liegt aber weiters auch in der den

Menschen eigentümlichen Einstellung zum Präzedenzfalle, das ist einem konkreten Beispiele, an das man sich beim Auftauchen eines neuen ähnlichen Falles hält. Erst die Erklärung des Präzedenzfalles macht verständlich, wieso es in der Praxis überhaupt zur mehrfachen Wiederholung eines Verhaltens kommt, so daß daraus unter Umständen eine Gewohnheit entstehen kann. Mit Rücksicht auf die grundlegende Bedeutung dieser Erscheinung für das Völkerrecht müssen wir uns wohl etwas eingehender mit ihr befassen.

Das Wesen des Präzedenzfalles läßt sich wohl am besten an einem Beispiele erklären. Nehmen wir an, ein Staat habe von einem anderen die Auslieferung eines Verbrechers verlangt. Beim ersten derartigen Begehren konnte der begehrende Staat sich auf keinen Völkerrechtssatz berufen, der eine Auslieferungspflicht statuiere, sondern höchstens auf allgemeine Zweckmäßigkeitsgründe, wie z. B., daß die Feststellung des Tatbestandes nur in dem Staate gut möglich sei, in dem das Verbrechen begangen worden ist usw. Der um die Auslieferung ersuchte Staat wird auf dieses Ersuchen hin die Angelegenheit überprüfen. Er anerkennt, daß der Verbrecher bestraft werden muß und ist vielleicht sogar froh, wenn der andere Staat die Mühe und Kosten des Strafprozesses und des Strafvollzuges auf sich nehmen will. Er bewilligt daher nach eingehendem Studium der Sach- und Rechtslage (ob z. B. die Auslieferung nach innerstaatlichem Rechte überhaupt zulässig sei) die Auslieferung. Wird dann zwischen denselben Staaten wieder ein Auslieferungsfall anhängig, so kann man versichert sein, daß keine der beiden Staatskanzleien sich wieder lang bedenken wird, wie sie sich verhalten soll. Beide werden sich auf den ersten Fall als „Präzedenzfall“ beziehen und daher in allen künftigen Fällen „schimmelmäßig“ vorgehen. *Exempla trahunt*. Die Ursache für dieses Verhalten der Staatskanzleien liegt zum Teil darin, daß ein Mensch, wenn ihm ein Tatbestand unter einer bestimmten Beleuchtung vorgelegt wird, meist ganz unwillkürlich den Tatbestand ebenso sieht. Dies ist auf die Suggestibilität der Menschen zurückzuführen. Es ist daher anzunehmen, daß den Beamten der Staatskanzleien die bereits vorliegende Lösung schon aus diesem Grunde allein als die zweckentsprechende erscheinen wird. Dazu kommt noch der Nachahmungstrieb, gepaart mit dem Wiederholungszwang, so daß aus allen diesen Gründen dem Präzedenzfalle eine Art normative Kraft zukommt.¹ Diese Fernwirkung der Regelung einer konkreten Angelegenheit auf andere ähnliche Angelegenheiten wird von den Staaten häufig sogar ausdrücklich anerkannt, freilich hauptsächlich dann, wenn die Staaten diese Wirkung ausschalten wollen. Wir finden in der Praxis oft Erklärungen von Staaten, daß sie zwar gewillt seien, in einem konkreten Falle ein bestimmtes Verhalten

¹ Siehe die Ausführungen im § 2 (1) b.

an den Tag zu legen, daß sie aber keinerlei Verpflichtung hiezu anerkennen und sich insbesondere dagegen verwahren, daß der gegnerische oder auch ein dritter Staat sich ihnen gegenüber darauf je als auf einen Präzedenzfall berufen könne.¹

Im Völkerrechte stützt sich ferner die Anwendung von Regeln, die aus Präzedenzfällen gezogen werden, dann, wenn es sich um einen Streit handelt, der sich zwischen anderen Staaten abgespielt hat, noch auf eine andere Erscheinung. Wir haben bereits festgestellt, daß die Menschen und Staaten alle Angelegenheiten meist einseitig so sehen, wie es ihren Interessen am besten paßt. Ein jeder ist bei der Lösung von Fragen, an die er selbst interessiert ist, parteiisch eingestellt. Daher wohnt den von den Parteien vorgebrachten Gründen nicht immer eine besondere Überzeugungskraft inne. Menschen und Staaten sind deshalb bestrebt, für die Richtigkeit der von ihnen vorgeschlagenen Lösung eines konkreten Streitfalles objektive, also von ihnen unabhängige Argumente vorzubringen. Als bestes derartiges Argument erscheint nun im Völkerrechte die Tatsache zu sein, daß bereits andere, von den streitenden Staaten verschiedene Staaten eine bestimmte konkrete Lösung als gerecht und billig angenommen haben. Auch deshalb berufen sich daher die Staaten in ihrem Verkehre untereinander so häufig auf einzelne konkrete Fälle, die sich zwischen fremden Staaten abgespielt haben.

Die Wichtigkeit der Einrichtung der Präzedenzfälle für das Völkerrecht ergibt sich endlich auch aus der Tatsache, daß die Staaten wenn möglich bestrebt sind, konkrete Vorfälle, gerade mit Rücksicht auf ihre künftige Eignung als Präzedenz zu dienen, zu erledigen. So hat Lord Robert Cecil als Vertreter Englands anlässlich des Korfu-Falles erklärt:² „Es muß hervorgehoben werden, daß wir einen Präzedenzfall schaffen; hier ist er: als Folge eines großen internationalen Konfliktes dürfen wir uns nicht damit begnügen, die Schwierigkeit selbst zu lösen oder darüber zu wachen, daß sie gelöst werde. Wir haben darüber hinaus eine Aufgabe zu erfüllen. Wir müssen Grundsätze aufstellen, die uns späterhin in die Lage versetzen werden, analoge Fragen zu lösen.“

Zum Schlusse dürfen wir bei der Aufzählung der Beweggründe, weshalb die Staaten die Regeln des Gewohnheitsrechtes anerkennen, nicht vergessen, daß, heutzutage wenigstens, bereits das erste Begehren, das ein Staat in einem konkreten Falle an einen anderen

¹ Als während des Weltkrieges englische Flugzeuge über Schweizer Gebiet flogen, hat sich die britische Regierung bei der Schweizer Regierung entschuldigt, jedoch hinzugefügt: „Der Ausdruck des Bedauerns über die Nichteinhaltung der Vorschriften (durch die englischen Flugzeuge) darf nicht dahin ausgelegt werden, daß die britische Regierung die schweizerische Souveränität über die Luft anerkennt.“ (Sandiford: *La neutralité aérienne*. R. G. 1932/753.)

² Ray, S. 19.

Staat richtet, nicht mehr als eine bloße Tatsache angesehen werden kann, die keinerlei Rechtsfolgen für den begehrenden Staat nach sich zieht. Einer der wichtigsten sozialen Grundsätze für das Zusammenleben der Menschen besagt nämlich: „Was du nicht willst, daß man dir tut, das füge keinem andern zu.“ Positiv lautet dieser Satz: „Du mußt dich gegenüber deinen Mitmenschen so verhalten, wie du willst, daß sie sich zu dir verhalten.“ Die populäre Fassung dieses Satzes lautet übrigens in einer für die Einstellung der Menschen und Staaten zueinander sehr charakteristischen Weise eher drohend: „Wie du mir, so ich dir!“ Im Völkerrechte wird nun der Inhalt dieses Satzes durch den Grundsatz der Gegenseitigkeit wiedergegeben. Wenn daher ein Staat von einem zweiten Staate verlangt, daß er sich in einem gewissen Falle auf eine bestimmte Art benehme, so gibt der erste Staat damit stillschweigend zu, daß auch er selbst zum mindesten im Verhältnisse zu diesem Staate die Verpflichtung anerkennt, sich im umgekehrten Falle gleich zu benehmen.

c) Die Erfordernisse für den Bestand einer Regel des Gewohnheitsrechtes.

Nachdem wir derart untersucht haben, aus welchen Gründen die Staaten der Gewohnheit eine sie verpflichtende Kraft zubilligen, wollen wir überprüfen, welche die Voraussetzungen für die Annahme einer auf Gewohnheitsrecht beruhenden Regel des Völkerrechtes sind.

Rechtlich läßt sich diese Frage für den Bereich des Völkerrechtes derzeit überhaupt nicht beantworten, denn es besteht bis heute kein Vertrag zwischen den Staaten, der diese Frage regeln würde.¹ Eine solche Regelung könnte sich daher selbst wiederum nur gewohnheitsrechtlich ausgebildet haben, womit wir die Katze vor uns hätten, die sich in den Schwanz beißt. Wir müssen uns daher wohl oder übel mit einer annähernden Lösung begnügen. Wenn wir bedenken, daß, wie wir unter a) gesehen haben, auch die Regeln des Gewohnheitsrechtes nur mit dem Willen der Staaten entstehen konnten und auch so entstanden sind, so kommen wir zum Ergebnisse, daß wir solche Voraussetzungen für das Bestehen einer Regel des völkerrechtlichen Gewohnheitsrechtes verlangen müssen, die dem Wesen des Gewohnheitsrechtes als eines durch Übung entstandenen Rechtes entsprechen, von denen wir daher annehmen können, daß sie auch dem Willen der Staaten entsprechen. Als solche Voraussetzungen kommen zwei Bedingungen in Betracht: in erster Linie ein entsprechendes tatsächliches Verhalten der Staaten. Ein Staat muß, und zwar, damit man von einer Gewohnheit sprechen kann, wohl mehrfach („Einmal ist keinmal“) an einen anderen Staat das Begehren gestellt haben, der andere Staat

¹ Siehe dazu Verdross, S. 29.

möge sich beim Vorliegen bestimmter Umstände auf eine bestimmte Art verhalten, und der andere Staat muß diesem Begehren tatsächlich zugestimmt haben. Zweitens müssen beide Staaten, das ist also auch der verpflichtete Staat, hiebei das Bewußtsein gehabt haben, daß es sich um ein rechtlich relevantes Verhalten handelt,¹ d. h. daß der eine Staat einen im Völkerrechte verankerten Anspruch erhebt und der andere eine ihm vom Völkerrechte auferlegte Verbindlichkeit erfüllt.

Man kann schwer annehmen, daß ein Staat offiziell anerkennen wird, daß eine Regel des Gewohnheitsrechtes vorliegt, wenn nicht zum mindesten diese beiden Voraussetzungen vorliegen. Sind aber diese zwei Bedingungen gegeben, so läßt sich aus dem tatsächlichen Benehmen eine allgemeine Regel abstrahieren, von der man mit größerer oder geringerer Wahrscheinlichkeit annehmen kann, daß sich die Völker daran halten werden, z. B.: Verbrecher sind schon nach allgemeinem Völkerrechte auszuliefern.²

So einfach aber diese Voraussetzungen zu sein scheinen, so schwierig ist oft die Lösung der Frage, ob eine konkrete Regel gewohnheitsrechtlich gilt. Vor allem ist es nicht immer leicht, das Benehmen der Staaten festzustellen, da die Zeugnisse hiefür nur zu oft in diplomatischen Urkunden vergraben liegen, die nie das Licht des Tages erblickt haben und es auch nie erblickt werden. Es erscheint nun mißlich, aus dem Verhalten von Staaten Schlüsse ziehen zu wollen, wenn dieses Verhalten nur zum geringsten Teile bekannt ist.

Die zweite Schwierigkeit besteht darin, daß nicht jedes Verhalten eines Staates auch rechtlich von Bedeutung ist. Man denke nur an die Regeln der Höflichkeit, die auch zwischen Völkern gelten, oder auch an das Benehmen der Staaten in wirtschaftlichen Fragen. Aber selbst wenn ein Staat eine Handlung setzt, die von rechtlicher Bedeutung sein kann, ist es oft noch sehr schwer festzustellen, ob der betreffende Staat auch so gehandelt hat, weil er glaubte, durch eine Regel des Völkerrechtes hiezu verpflichtet zu

¹ *Opinio juris vel necessitatis*; siehe hierüber die Entscheidung des St. I. G. im Lotusfalle, S. 28: „Man könnte von einer internationalen Gewohnheit nur sprechen, wenn die Enthaltung (von der Ausübung der Strafgerichtsbarkeit) begründet wäre durch das Bewußtsein der Verpflichtung zur Enthaltung.“

² Die *opinio juris* fehlt regelmäßig dann, wenn es sich um bloße Tatsachen handelt und nicht um vertragliche Beziehungen. Wenn sich z. B. zwei Staaten in irgendeiner Form zusammenschließen, so ist die Art und Weise, wie sie diesen Zusammenschluß bewerkstelligen, vom Standpunkte des Völkerrechtes aus gesehen, eine bloße Tatsache. Wenn sich dann zwei andere Staaten zusammenschließen wollen, so können sie es, ohne sich an den ersten „Präzedenzfall“ halten zu müssen. Im Völkerrechte gibt es nicht wie in den nationalen Handelsrechten nur bestimmte zugelassene Assoziationsformen. Jede Staatenverbindung ist daher vom Standpunkte des Völkerrechtes aus ein *monon eiremenon*.

sein, oder nur deshalb, weil er aus anderen, nicht rechtlichen, z. B. politischen Gründen sich einem anderen Staate gegenüber zuvorkommend erweisen wollte, oder ganz einfach, weil er durch Drohung hierzu gezwungen worden ist.¹ Da jede Regel des Völkerrechtes eine Einschränkung der Souveränität bedeutet, im Zweifel aber nicht vermutet werden kann, daß die Staaten einer solchen Einschränkung zugestimmt haben, so streitet die Vermutung gegen das Zutreffen der Voraussetzung der *opinio juris* seitens des verpflichteten Staates und damit gegen die Annahme des Bestandes einer Regel des Völkerrechtes. Dafür muß aber auch hervorgehoben werden, daß selbst die häufig zu findende Klausel, wonach ein Staat, der ein bestimmtes Verhalten an den Tag legt, dabei ausdrücklich erklärt, nicht so zu handeln, weil er sich hierzu verpflichtet glaubt, sondern nur aus Edelmut oder einem anderen ähnlichen Grunde, nicht selten irreführend ist.

Bevor wir aber die Folgen dieser Schwierigkeiten in der Praxis untersuchen, wollen wir vorerst noch überprüfen, zwischen welchen Staaten die gewohnheitsrechtlich entstandenen Regeln gelten.

d) Der Geltungsbereich der Regeln des Gewohnheitsrechtes.

Was den Geltungsbereich der Regeln des Gewohnheitsrechtes betrifft, so muß untersucht werden, ob eine Regel, die zwischen zwei oder mehreren Staaten gewohnheitsrechtlich entstanden ist, auch solche Staaten bindet, die das betreffende Verhalten nicht geübt haben.

Da auch das Gewohnheitsrecht nur auf der Zustimmung der Staaten beruht, so könnte diese Frage nur bejaht werden, falls die Staaten sich allgemein verpflichtet hätten, zwischen zwei oder mehreren anderen Staaten gewohnheitsrechtlich entstandene Regeln auch dann anzuerkennen, wenn sie selbst nie ein diesen Regeln entsprechendes Benehmen an den Tag gelegt haben. Eine derartige ausdrücklich oder stillschweigend eingegangene Verpflichtung ist aber nicht nur nicht nachweisbar, sondern ihr Bestand ist auch höchst unwahrscheinlich. Nach allem, was wir von der Einstellung der Staaten zum Völkerrechte wissen, können wir nicht vermuten, daß Staaten freiwillig eine darart weitgehende Verpflichtung auf sich hätten nehmen wollen. Gegen eine solche Annahme spricht auch der anerkannte Satz, daß Einschränkungen der Souveränität, und das ist die Anerkennung einer bindenden Regel, nicht vermutet werden können. Man kann auch vom Standpunkte der Logik aus schwer verlangen, daß ein Staat, wie z. B. Deutschland, eine

¹ Siehe z. B. die Regeln, die sich durch die Ausübung des sogenannten Blockaderechtes seitens mächtiger Staaten gegenüber schwachen Staaten ausgebildet haben.

Regel des Gewohnheitsrechtes anerkenne, die unter ganz anderen Verhältnissen durch Übung zwischen zwei südamerikanischen Staaten entstanden ist.¹

Die hier vertretene Auffassung entspricht auch im großen und ganzen der Praxis der Staaten. Ein Beispiel dafür, wie eine Regel des Völkerrechtes gewohnheitsrechtlich nur in gewissen Ländern anerkannt sein kann, in anderen aber nicht, gibt uns die Frage, ob nach Völkerrecht die inländischen Gerichte zuständig sind, eine Klage gegen einen fremden Staat, ohne dessen ausdrückliche Einwilligung, anzunehmen. Die meisten Staaten verneinen diese Zuständigkeit ihrer Gerichte. Italien und Belgien haben sich aber dieser Vorgangsweise nicht angeschlossen.² Im Verhältnisse zu diesen beiden Staaten gilt also die entsprechende Regel des Völkerrechtes bestimmt nicht. Ein weiteres Beispiel finden wir in der Behandlung der Konsuln. Auch ohne ausdrückliche Vereinbarungen genießen in fast allen Ländern die fremden Konsuln gewohnheitsrechtlich eine gewisse bevorzugte Stellung. Nur Großbritannien weigert sich, ihnen irgendwelche Privilegien zuzugestehen, obwohl

¹ Siehe die Beratungen zum Art. 4 der Weimarer Verfassung, wonach die allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechtes als Teile des Reichsrechtes gelten sollen. Im deutschen Verfassungsausschusse zu Weimar trat die einstimmige Meinung zutage, daß nur diejenigen Regeln des Völkerrechtes als „allgemein anerkannt“ angesehen werden können und daher Deutschland binden, die von allen Großmächten, also auch von Deutschland anerkannt worden sind (Verdroß, S. 85). Deutschland hat somit den Standpunkt vertreten, daß es an keine Regel des Völkerrechtes gebunden sei, der es nicht zugestimmt hat. Da es aber im Völkerrecht keine „Großmächte“ gibt, sondern alle Staaten völkerrechtlich gleichberechtigt sind, so gilt dieser Vorbehalt für jeden Staat; siehe ferner auch die Ausführungen des griechischen Delegierten Herrn Politis bei der Kodifikationskonferenz 1930 im Haag: „Ich erlaube mir zu bemerken, daß, wenn eine Gewohnheit nicht von allen Vertragsstaaten angenommen wäre, sie nicht eine Gewohnheit wäre...: schon nach ihrer Definition ist eine Gewohnheit eine Regel, die von allen Staaten angenommen ist.“ Dieser Standpunkt, den auch der Delegierte von Salvador und derzeitige Vizepräsident des St. I. G., Guerrero, ausdrücklich guthieß, ist desto bedeutungsvoller, als ihr Autor zu denjenigen Lehrern des Völkerrechtes gehört, die sich gegen das starre „Dogma“ von der Souveränität der Staaten aussprechen. Von allen Kommissionsmitgliedern hat lediglich der Schweizer Delegierte dagegen Einspruch erhoben. „Was mich betrifft, kann ich nicht der formellen Erklärung beipflichten, daß ein Gewohnheitsrecht nur dann vorliegt, wenn ein Grundsatz von allen Ländern, ohne eine Ausnahme, anerkannt worden ist.“ Er hat aber seine Auffassung nicht näher begründet, so daß nicht ersichtlich ist, wann seiner Ansicht nach Staaten auch ohne ihre Zustimmung an Regeln des Gewohnheitsrechtes gebunden sein sollen. Procès verbaux de la troisième Commission der Haager Kodifikationskonferenz, S. 43 und 44.

² Harvard Law School: Competence of Courts in Regard to foreign States. A. J. 1932, Juli Supplement.

es im Auslande die entsprechenden Privilegien für seine Konsuln in Anspruch nimmt.¹

Gerade diese so bekannten Beispiele geben uns die Möglichkeit, die Frage zu besprechen, was „geschieht“, wenn ein Staat eine konkrete Regel des völkerrechtlichen Gewohnheitsrechtes nicht anerkennen will, obwohl die Voraussetzungen hierfür gegeben sind. Die Antwort lautet: Meistens gar nichts. Die anderen Staaten nehmen in der Regel diese abweichende Haltung des betreffenden Staates einfach zur Kenntnis und richten im übrigen ihre Haltung diesem Staate gegenüber dementsprechend ein. Nur wenn es sich um sehr wichtige Interessen handeln würde, z. B. ein Staat würde die Immunität eines ordnungsgemäß bei ihm akkreditierten Gesandten verletzen,² würde der Absendestaat Vorstellungen erheben, die je nach der Größe des Interesses theoretisch wenigstens bis zum Kriege führen könnten. In der Praxis kommt es aber wegen „reiner“ Rechtsfragen nie zu einem wirklich ernstem Konflikte, denn es gibt nur zweierlei: entweder der oder die anderen Staaten haben kein besonderes materielles Interesse an dem Bestande der konkreten Rechtsregeln; dann kommt es höchstens zu diplomatischen Vorstellungen. Oder aber der oder die anderen Staaten haben ein großes materielles Interesse an der Einhaltung der behaupteten Regel: dann setzen sie eben ihre mit der Einhaltung dieser Regel verbundenen materiellen Interessen so durch, wie sie es für richtig empfinden und wie sie sie wahrscheinlich auch durchzusetzen versucht hätten, wenn überhaupt keine einschlägige Rechtsregel bestanden hätte.

Allerdings zwingt manchmal die völkerrechtliche Regelnot die Völker, von dem hier geschilderten Grundsatz abzugehen, d. h. eine Regel des Völkerrechtes auch dann für verbindlich anzusehen, wenn der Staat, der diese Regel einhalten soll, ein dementsprechendes Verhalten nie gezeigt hat. Hierüber siehe weiter unten e) und § 25 (1).

e) Die Regeln des Gewohnheitsrechtes in der Praxis.

Wenn man bei der Feststellung, ob eine konkrete Regel des Gewohnheitsrechtes besteht, in der Praxis tatsächlich so vorgeht, wie man es nach dem unter c) Gesagten tun muß, so kommt man zum Ergebnisse, daß es verhältnismäßig nur wenige Regeln gibt, die sich gewohnheitsrechtlich ausgebildet haben. Der Grund liegt hauptsächlich darin, daß die Rechtsbeziehungen zwischen den Völ-

¹ Harvard Law School: The legal position and functions of consuls. A. J. 1932, April Supplement, S. 211, und Fauchille: I/III, S. 126.

² Als der italienische Kassationshof im Jahre 1922 eine Entscheidung fällte, die die Befreiung der extritorialen Personen von der lokalen Gerichtsbarkeit einschränkte, hat der Doyen des diplomatischen Korps in Rom dagegen protestiert. A. J. April Suppl. 1932, S. 105.

kern nicht genug enge sind, damit sich zwischen ihnen häufig die Gelegenheit zur Ausbildung von Regeln des Völkerrechtes durch andauernde Übung ergäbe. Im innerstaatlichen Rechte konnte sich z. B. aus den hunderttausenden Fällen tatsächlich durchgeführter Tauschhandlungen leicht eine bestimmte Übung bezüglich der Regeln des Tausches bilden; bei den Beziehungen zwischen den Völkern kommen aber gleich zu wertende Handlungen zwischen ihnen viel seltener vor.

Dies erklärt es, warum es eigentlich nur ein Gebiet des Völkerrechtes gibt, in dem man wirklich von ausgebildeten Regeln des Gewohnheitsrechtes sprechen kann: das Gesandtenrecht, das auch immer als Beispiel für das Gewohnheitsrecht herangezogen wird. Dabei muß aber hervorgehoben werden, daß selbst auf diesem Gebiete nur die ganz großen Richtlinien sich gewohnheitsrechtlich gebildet haben. In den Einzelheiten hat jeder Staat sein eigenes Gesandtenrecht, d. h.: in den vom Völkerrechte nicht geregelten Belangen regeln die Staaten das Gesandtenrecht nach ihrem Belieben.¹ Umgekehrt gibt es aber auch Fragen, die zwar häufig in der Praxis aufgeworfen wurden, über die sich aber Regeln des Gewohnheitsrechtes deshalb nicht ausbilden konnten, weil die konkreten Fälle jeweils nach ganz anderen Gesichtspunkten entschieden wurden. Hiezu gehört z. B. die Frage der Zulässigkeit der Intervention. Strisower² muß zugeben, daß sich „besondere Gewohnheitsrechtssätze der Intervention“ kaum feststellen lassen. Feststellen läßt sich vielmehr nur ein Erfahrungssatz: daß mächtige Staaten leichter bei kleinen Staaten intervenieren als umgekehrt.³

Aus dieser Erkenntnis, daß nämlich die gewohnheitsrechtlich ausgebildeten Regeln des Völkerrechtes viel zu spärlich sind, um den Bedürfnissen zu entsprechen, sind die Staaten im allgemeinen ziemlich großzügig in der Feststellung des Vorhandenseins der unter c) erwähnten Voraussetzungen für den Bestand einer gewohnheitsrechtlichen Regel des Völkerrechtes. Vor allem wird in der Praxis nicht immer genau festgestellt, ob tatsächlich alle oder wenigstens eine große Mehrheit der Staaten, darunter auch die im Streite befindlichen, an der Ausbildung der betreffenden Gewohnheit durch mehrfache Übung mitbeteiligt waren. Man begnügt sich meist mit der allgemeinen Feststellung, daß Staaten in bestimmten Fällen in einer gewissen Art und Weise vorgegangen sind, und be-

¹ Harvard Law School: Researches in International Law I. Diplomatic Privileges and Immunities. A. J. 1932, April Supplement.

² W. V. I./588.

³ Die Sätze: „Quod licet Jovi, non licet bovi“ und „Wenn zwei dasselbe tun, ist es nicht dasselbe“, sind wohl keine Rechtssätze, da sie dem Grundsatz der Gleichheit der Normadressaten vor dem Gesetze widersprechen; wären sie aber Rechtssätze, so würden sie zweifelsohne zu den am besten fundierten Sätzen des völkerrechtlichen Gewohnheitsrechtes zählen.

schränkt sich dann mit der Zitierung einiger weniger konkreter Beispiele. Man unterläßt aber auch ganz gern die in der Praxis so schwer durchführbare Überprüfung des Vorhandenseins der „*opinio juris*“. Man stellt bloß fest, daß zwei Staaten sich in bestimmter Weise verhalten haben; man forscht aber nicht nach, warum sie sich so verhalten haben, ob nicht etwa ein Staat nur durch Drohung seitens eines dritten Staates zu diesem Verhalten gezwungen wurde.

Im Abschnitte über die Nebenquellen des Völkerrechtes (§ 25 [1] „Das Präzedenzrecht“) werden wir sehen, zu welchen weiteren Folgen der Mangel an gewohnheitsrechtlich ausgebildeten Regeln des Völkerrechtes in der Praxis geführt hat.

§ 24. Die Lücken des Völkerrechtes.¹

Aus dem eben Gesagten ergibt sich, daß die beiden großen, allgemein anerkannten Quellen des Völkerrechtes, die wir als die Hauptquellen bezeichnet haben, das Vertragsrecht und das Gewohnheitsrecht, eigentlich sehr spärlich fließen und selbst bei sehr weiterherziger Auffassung ungenügend sind, um den Anforderungen der Praxis zu entsprechen.

In dieser Erkenntnis versuchen die Staaten im diplomatischen Verkehr dann, wenn sie eine Streitfrage friedlich ordnen wollen, die einschlägigen Regeln für ihr Verhalten aus anderen Quellen zu entnehmen. In ähnlicher Weise gehen auch die internationalen Gerichte vor. Ihre Berechtigung zu einem derartigen Vorgehen sehen diese Gerichte darin, daß, wenn zwei Staaten vereinbart haben, eine Streitfrage der Entscheidung eines internationalen Gerichtes zu unterbreiten, sie damit ihren ernstlichen Willen kundgegeben haben, daß das Gericht, wenn nur irgend möglich, eine zutreffende Regel finde und darnach entscheide. Aus diesen Gründen sind internationale Gerichte immer bestrebt, die ihnen zur Entscheidung vorgelegten Angelegenheiten tunlichst merital zu entscheiden und sich, wenn nur irgend möglich, nicht damit zu begnügen, auf die Abwesenheit von Rechtsregeln hinzuweisen. Durch die Erfordernisse der Praxis sind somit sowohl die Staatskanzleien als auch die internationalen Gerichte gezwungen, neue Quellen des Völkerrechtes zu suchen. Von diesen neuen Quellen, die wir, um ihren Hilfscharakter hervorzuheben, Nebenquellen genannt haben, soll im folgenden gesprochen werden.

Vorher soll aber noch eine Frage gestreift werden, die in der Literatur des Völkerrechtes einen ziemlich breiten Raum einnimmt. Es wird nämlich manchmal behauptet, daß es eigentlich im Völker-

¹ Verdross, S. 69, Strisower, S. 62, Pallieri, S. 12, Müller: *Les lacunes du droit international public*. R. J. 1926/555. *Procès verbaux*, S. 296 ff. Lauterpacht: *La théorie des différends non justiciables en droit international* Cours 1930/IV. Derselbe: *Function*, S. 51 ff.

rechte keine Lücken gebe. „Mögen nämlich die Bestimmungen einer Rechtsordnung noch so mangelhaft sein, eine Entscheidung ist doch stets möglich, indem alle Ansprüche als nicht zu Recht bestehend erkannt werden, die sich auf keinen ihrer Rechtssätze gründen können.“ „Aber auch solche (scil. politische) Ansprüche könnten nach Völkerrecht entschieden werden, indem jeder Anspruch, der weder im Vertrags- oder Gewohnheitsrechte, noch in den allgemeinen Rechtsgrundsätzen seine Deckung findet, als rechtlich unbegründet abgewiesen wird.“¹

Bevor wir zu dieser Frage Stellung nehmen, müssen wir uns wohl klarmachen, was der Ausdruck „Lücke“ bedeutet. Unter „Lücke“ versteht man die Tatsache, daß an der Stelle, an der man eine Erscheinung erwartet, diese Erscheinung fehlt. Die Frage, ob eine Lücke vorhanden ist, ist daher begrifflich eine Sache des Ermessens. Man spricht von einer Zahnücke, weil man allgemein erwartet, daß jedermann seine Zähne vollzählig hat. Auch spricht man davon, daß einige das Fehlen einer bestimmten Erscheinung als „Lücke“ „empfinden“, während andere wiederum bestreiten, daß diese Erscheinung fehlt, daher auch das Vorhandensein einer „Lücke“ bestreiten. Wenn man das Wort Lücke (im Englischen, Französischen und Italienischen werden in ganz analoger Weise die Ausdrücke „gap“, „lacunes“, „lagune“ verwendet) in diesem dem allgemeinen Sprachgebrauche entsprechenden Sinne benützt, dann ist es, nach dem was wir bis jetzt gesehen haben, klar, daß es Lücken im Völkerrechte gibt. An Stellen, wo man „vernünftigerweise“ eine Regel „erwartet“, fehlt sie.

Die oben angeführte Ansicht, daß es rechtlich keine Lücken im Völkerrechte gibt, geht von einer ganz anderen, erst ad hoc geschaffenen Auffassung des Begriffes „Lücke“ aus. Aber selbst dann regen sich gegen die Behauptung, daß es keine Lücken im Völkerrechte gäbe, Bedenken. Diese sind vor allem moralischer Natur. Wenn ein geltend gemachter Anspruch nicht auf einer Regel des Völkerrechtes begründet ist, muß er abgewiesen werden. Es ist nun zwar materiell für den klagenden Staat gleichgültig, ob ein internationales Gericht dies in der Form tut, daß es die Forderung in merito abweist, weil das Völkerrecht den Anspruch nicht billigt, oder aber das Gericht die Forderung durch ein Unzuständigkeitsurteil (non liquet) nur deshalb abweist, weil die betreffende Frage rechtlich nicht geregelt ist.² Auch rechtlich besteht zwischen diesen beiden Urteilen kein Unterschied; denn in beiden Fällen kann

¹ Verdross, S. 73 und 74.

² Die meisten Gebiete des Völkerrechtes sind so unvollständig ausgebaut, daß es fast immer sehr schwer sein dürfte, festzustellen, daß ein Anspruch nach dem positiven Völkerrechte nicht zu Recht besteht. Bei Klagen, die sich nicht auf eine vertragliche Bestimmung stützen, werden daher beim Fehlen einer Regel, die den Anspruch als berechtigt erscheinen läßt, die Abweisungen wegen Unzuständigkeit die Regel sein.

der Staat seinen Anspruch nicht mehr rechtlich geltend machen. Es ist aber ein großer moralischer Unterschied, ob das Völkerrecht ein gewisses Begehren positiv ablehnt, oder ob nur festgestellt wird, daß das Völkerrecht sich bisher mit der Frage nicht beschäftigt hat. Dieser Unterschied erinnert daran, daß es im Strafrechte etwas ganz anderes sein kann, wenn der Angeklagte freigesprochen wird, weil er seine Unschuld bewiesen hat, als wenn er nur mangels an Beweisen nicht verurteilt wurde. Wenn daher ein Anspruch nur mangels an Regeln rechtlich abgewiesen wurde, kann der fordernde Staat seinen Anspruch mit viel mehr moralischer Berechtigung auf anderem Wege, z. B. durch Vergleichsverhandlungen, verfolgen, als wenn ihm klipp und klar gesagt wurde, daß sein Anspruch nach den geltenden Regeln des Völkerrechtes unberechtigt war.

Es regen sich aber auch Bedenken rechtlicher Natur gegen die Auffassung von der Lückenlosigkeit des Völkerrechtes. Bei Feststellungsklagen nämlich, sowie bei Leistungsklagen dann, falls der Anspruch von der vorherigen Feststellung eines rechtlich relevanten Tatbestandes abhängt, kann das Gericht, falls keine Rechtsregel besteht, die Klage, selbst wenn es dies wollte, nicht merital abweisen, sondern es muß mit einem Unzuständigkeitsurteil vorgehen. Ein konkretes Beispiel soll dies erläutern. Im Jahre 1920 hat Österreich mit Rumänien einen Handelsvertrag geschlossen, der beiderseits genehmigt worden ist. Rumänien weigerte sich aber in der Folge, diesen Vertrag anzuwenden, mit der Begründung, daß er nicht im Sinne der rumänischen Verfassung parlamentarisch behandelt worden sei.¹ Es war daher folgende völkerrechtliche Frage strittig: Bindet ein Vertrag einen Staat völkerrechtlich auch dann, wenn bei seinem Abschlusse die internen verfassungsrechtlichen Bestimmungen nicht eingehalten worden sind?² Falls Österreich diese Frage vor ein internationales Gericht in der Form einer Klage auf Feststellung der Gültigkeit des Vertrages eingebracht hätte, so hätte das Gericht drei Möglichkeiten gehabt: entweder hätte es annehmen können, daß nach Völkerrecht die Einhaltung dieser Bestimmungen zur Gültigkeit eines Vertrages notwendig ist; dann hätte es die Klage abweisen müssen. Oder das Gericht hätte den Bestand eines gegenteiligen Rechtssatzes annehmen können; dann hätte es der Klage stattgeben müssen. Das Gericht hätte aber auch zur Erkenntnis kommen können, daß diese Frage im Völkerrechte bis jetzt überhaupt nicht behandelt worden sei, so daß darüber keine Rechtsregel besteht. Hätte nun im dritten Falle das Gericht die Klage Österreichs ebenfalls abweisen dürfen wie im ersten Falle? Bestimmt nicht; der Grund hierfür ist einleuchtend.

¹ Verdroß, S. 53.

² Nisot: Le traité signé doit-il pour l'effet d'une obligation internationale être soumis au parlement en vue de sa ratification? R. J. 1931/348.

Wollte man nämlich annehmen, daß das Gericht auch in einem solchen Falle die Klage mangels eines Rechtssatzes dem Grunde nach abweisen müßte, so hätte dies zur Folge, daß derjenige Staat (Österreich oder Rumänien) den Prozeß verlieren müßte, der gerade zufällig die Klage eingebracht hat. In ähnlicher Weise hätte das Gericht auch vorgehen müssen, falls Österreich, gestützt auf den Bestand des strittigen Handelsvertrages, oder Rumänien mit der Behauptung, daß der Vertrag nicht gilt (ob die Voraussetzungen für eine derartige Klage seitens Rumäniens vorlagen, soll nicht untersucht werden), Leistungsklagen eingebracht hätten, so daß das Gericht sich inzidenter über die Rechtsgültigkeit des Vertrages hätte aussprechen müssen.¹

§ 25. Die Nebenquellen des Völkerrechtes.

1. Das Präzedenzrecht.

Wir haben (§ 23 [2] e) anlässlich der Besprechung der Rolle, die das Gewohnheitsrecht in der Praxis spielt, gesehen, daß die Staaten oft einen Satz des Gewohnheitsrechtes selbst dann für gegeben erachten, wenn die Voraussetzungen hierfür nicht unbedingt gegeben sind, insbesondere auch, wenn das Erfordernis der mehrfachen Übung fehlt. Wenn man dieser Erscheinung nachgeht, so wird man sowohl im diplomatischen Verkehr als auch in der Rechtsprechung internationaler Gerichte Beweise dafür finden, daß eine konkrete Regel des Völkerrechtes manchmal bereits dann für gegeben angesehen wird, wenn ein entsprechendes Verhalten von Staaten nur in ganz wenigen Fällen, ja vielleicht sogar nur in einem einzigen Falle wirklich nachweisbar ist, so daß man richtigerweise nicht vom Vorliegen einer Gewohnheit, sondern nur von einem oder mehreren Präzedenzfällen sprechen sollte.

Dies führt uns zur Erkenntnis, daß im Völkerrechte die Präzedenzfälle eine viel größere Rolle spielen als man es gewöhnlich annimmt. In der Praxis ist das Völkerrecht sehr weitgehend ein Präzedenz- und nicht ein Gewohnheitsrecht.

Die psychologischen Gründe für diese Tatsache (die suggestive

¹ Siehe die von Gonsiorowski, A. J. 1933/488, zitierte Entscheidung in einem Grenzstreite. Internationale Gerichte, die nur für spezielle Fragen eingesetzt sind, müssen wohl immer mit Unzuständigkeitsurteilen vorgehen, wenn der Anspruch auf Grund des Schiedsgerichtsvertrages unzulässig ist, denn es ist theoretisch immer möglich, daß der Anspruch auf eine andere Regel des Völkerrechtes gestützt werden kann, für die das Gericht aber nicht zuständig ist. In diesem Sinne die Entscheidung des deutsch-italienischen Gemischten Schiedsgerichtes vom 24. April 1926 (Recueil des décisions des TAM. VII. 184), mit welcher das Gericht einen Anspruch nach Art. 297 e des Vertrages von Versailles wegen Unzuständigkeit abgewiesen hat, „da es nicht a priori ausgeschlossen ist, daß der Ersatzanspruch, den Art. 297 e nicht gewährt, aus einer anderen Quelle entspringen könnte“.

Macht des Präzedenzfalles, der Nachahmungstrieb, der Wiederholungszwang, der Wunsch nach einem objektiven Muster für die Regelung der Streitfragen usw.) haben wir oben ausführlich besprochen. Hier soll nur noch angeführt werden, warum diese Tatsache häufig übersehen wird. Die Staatskanzleien haben das natürliche Bestreben, ihre Handlungsfreiheit möglichst zu wahren. Sie geben somit nie gern zu, daß ein neues Gebiet als Rechtsquelle anzusehen ist. Wenn sie sich daher auf einen Präzedenzfall berufen wollen, so führen sie diesen Fall selten unmittelbar als Quelle an. Sie berufen sich vielmehr auf verschiedene andere Erwägungen mehr oder minder schlüssiger Natur, um dann sozusagen als Bestätigung ihrer Ausführungen den Präzedenzfall anzuführen. Hätte aber dieser Fall gefehlt, so hätten sie nie die vorhergehenden Gründe angeführt. Da nun die Staaten diese Quelle offiziell nicht anerkennen, gehen auch internationale Gerichte ähnlich vor. Entscheidend für das Gericht ist der Präzedenzfall, den es aber in Begleitung anderer Argumente einführt. Ähnlich entscheiden übrigens die Gerichte der angelsächsischen Länder, in denen Präzedenzurteile den Richter binden.

Im allgemeinen kann man daher sagen, daß sich die Staaten in der Praxis in nicht lebenswichtigen Angelegenheiten von der Empfindung leiten lassen, daß, wenn andere Staaten unter bestimmten Verhältnissen ein gewisses Verhalten gezeigt haben, sie es sozusagen der Völkergemeinschaft schuldig sind, unter gleichen Verhältnissen in der gleichen Weise vorzugehen. Wenn dem Staate A nachgewiesen wird, daß der Staat B unter gewissen Verhältnissen eine bestimmte Verpflichtung anerkannt hat, so wird der Staat A unter ähnlichen Verhältnissen sich viel leichter dazu entschließen, eine ebensolche Verpflichtung gegenüber dem Staate C anzuerkennen, als wenn er der erste Staat hätte sein sollen, der dieses Verhalten aufweist. In solchen Fällen spricht man von der *vis attractiva* der Präzedenzfälle. Aus diesen Gründen wird beim Auftauchen eines Rechtsfalles in der Praxis immer die Jagd nach dem Präzedenzfalle gemacht. Und wenn sich kein passender Fall freiwillig finden läßt, so wird ein möglichst ähnlicher bei den Haaren herbeigezogen. Dabei geschieht es oft, daß beide Parteien sich in ihrem Eifer auf denselben Fall berufen, indem ihn jede nach ihrer Weise auslegt, denn keine Partei will der anderen den Vorteil lassen, sich auf diesen Fall berufen zu können. An dem Willen der Staaten, unter Umständen durch Regeln, die aus Präzedenzfällen abstrahiert werden, gebunden zu sein, kann daher füglich nicht gezweifelt werden.

Allerdings bezieht sich diese Haltung der Staaten gegenüber Präzedenzfällen, wie bereits erwähnt, nur auf Angelegenheiten von verhältnismäßig untergeordneter Bedeutung, bei denen die Staaten von vorneherein davon überzeugt sind, daß sie friedlich werden geordnet werden. In solchen Angelegenheiten hegen auch internatio-

nale Gerichte wenig Bedenken, dann, wenn sie keine andere Regel finden, eine solche Regel als gegeben anzusehen, wie sie aus einzelnen Präzedenzfällen hervorgeht. Die (unbewußte) Argumentation der Staatskanzleien und internationalen Gerichte lautet ungefähr so: Wenn es schon keine positiven Regeln für den konkreten Fall gibt, dann ist zur Ordnung einer Rechtsfrage eine einem oder mehreren vereinzelt Präzedenzfällen entnommene Regel noch immer der reinen Willkür vorzuziehen.¹

Dieses Ergebnis ist freilich etwas unbestimmt und läßt jede juristische Schärfe vermissen. Es dürfte ferner keinen Staat geben, der offiziell zugeben würde, daß der aus der eben geschilderten Praxis sich ergebende Grundsatz des zwingenden Charakters des Präzedenzfalles ihn tatsächlich bindet. Auch ist die Zweiteilung der völkerrechtlichen Angelegenheiten in solche von untergeordneter Bedeutung und in wichtigere Fragen alles eher als eine rechtliche. Auf alle diese Einwendungen können wir aber nur antworten, daß sie den Staaten vorgehalten werden sollten, da es ja die Staaten sind, die sich derartig benehmen. Wir stellen nur ihr Benehmen fest. Wir haben übrigens bereits früher davor gewarnt, im Völkerrechte diejenigen scharfen Begriffe und Abgrenzungen zu suchen, an die wir in den nationalen Privatrechten gewöhnt sind.

Gerade die Praxis der Präzedenzfälle illustriert aber auch gut unsere frühere Behauptung, daß es Fälle gibt, in denen die Staaten Regeln tatsächlich aus Gebieten schöpfen, die sie theoretisch bestimmt nicht als Rechtsquellen anerkennen. Wir haben oben anläßlich der Besprechung des Geltungsbereiches des Gewohnheitsrechtes (§ 23 [2] d) beispielsweise hervorgehoben, daß man es Deutschland vom Standpunkte der Logik schwer zumuten könne, sein Benehmen darnach einzurichten, wie sich zwei südamerikanische Staaten benommen haben. In der Praxis werden aber an die Staaten manchmal solche Zumutungen gestellt, und, was allein entscheidend ist: die Staaten beugen sich ihnen. Es dürfte wohl kaum eine bessere Illustration für die völkerrechtliche Regelnot und den daraus entstehenden Hunger nach Regeln geben, als gerade das Beispiel der Präzedenzfälle.

2. Ausdrückliche Willenserklärungen der Staaten als Nebenquellen des Völkerrechtes.

a) Verträge.

Wenn wir unter § 23 (1) die Verträge als Quellen des Völkerrechtes bezeichnet haben, so war dies selbstverständlich in dem Sinne gemeint, daß die Bestimmungen eines konkreten Vertrages

¹ Derart löst sich in der Praxis der Widerspruch, der darin besteht, daß die Staaten einerseits bestreiten, an Regeln des Gewohnheitsrechtes gebunden zu sein, wenn sie nicht an der Bildung dieser Gewohnheit mitbeteiligt waren, andererseits aber manchmal Präzedenzfälle gegen sich gelten lassen.

auf die vertragschließenden Staaten, und nur auf diese und nicht auf dritte Staaten anzuwenden sind. Unter Umständen können aber konkrete Bestimmungen eines Vertrages auch eine gewisse Bedeutung für solche Staaten erlangen, die ihnen rechtlich vollkommen fremd gegenüberstehen. Im folgenden sollen nun aus der Praxis einige Beispiele einer Verwendung von Vertragsbestimmungen als Nebenquelle von Regeln des Völkerrechtes gegeben werden.

Wenn zwischen zwei Staaten eine Streitfrage aufgetaucht ist, so ist es sehr naheliegend, daß beide Staaten sich erkundigen, wie dieselbe Frage vertraglich zwischen anderen Staaten geordnet worden ist. Und häufig ordnen diese beiden Staaten ihre Meinungsverschiedenheit dann nach der Regel, die solchen zwischen fremden Staaten abgeschlossenen Verträgen entnommen sind. In diesem Falle spielt die Vertragsbestimmung ganz einfach die Rolle eines Präzedenzfalles, der so angewendet wird, wie sonst im Völkerrechte derartige Fälle angewendet werden.

Die vorliegende Frage kann allerdings auch unter einem anderen Gesichtspunkte betrachtet werden. Wenn Staaten regelmäßig eine Frage vertragsmäßig in einem gewissen Sinne geregelt haben, ist nicht daraus eine Gewohnheit entstanden, so daß die Staaten kraft Gewohnheitsrechtes an diese Regel gebunden wären? Verdross¹ weist diesbezüglich auf Art. 7 des Entwurfes des amerikanischen Institutes für Völkerrecht über die Grundlagen des Völkerrechtes hin, wonach Verträge, die durch eine gewisse Anzahl von Staaten geschlossen worden sind, für alle Staaten der Erde verpflichtend werden können, wenn die darin enthaltenen Regeln in der Folge den Charakter einer Regel des allgemeinen Gewohnheitsrechtes angenommen haben. Richtiger wäre wohl in diesem Falle von einer verstärkten Suggestion durch die Anhäufung von Präzedenzfällen zu sprechen.²

Bei diesem Anlasse soll auch gleich die Frage behandelt werden, ob nicht aus Verträgen auch gewisse Schlüsse auf den Bestand von Regeln des Völkerrechtes gezogen werden können (siehe § 27). Kann man z. B. aus der Tatsache, daß verschiedene Staaten in getrennten Verträgen ein und dieselbe Frage auf die gleiche Weise gelöst haben, einen Schluß auf den Bestand einer einschlägigen Regel des Völkerrechtes ziehen? Theoretisch gibt es hier zwei Möglichkeiten. Entweder man sagt: wenn soundso viele Staaten eine Frage vertraglich immer so geordnet haben, so ist es, weil diese Ordnung dem Völkerrechte entspricht. Oder aber man sagt: gewöhnlich werden nur solche Bestimmungen ausdrücklich in einen Vertrag hineingenommen, die sonst, d. h. nach den allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechtes, anders geregelt wären. Daher

¹ Cours 1929/V.

² Über die Tatsache gewisser Rechtswirkungen von Verträgen auf andere Staaten als die vertragschließenden siehe auch: Visscher, Cours 1925/I.

muß man im Zweifel annehmen, daß das Gegenteil des vertraglich Festgesetzten dem allgemein anerkannten Völkerrechte entspricht. Ein praktisches Beispiel bietet die Frage der Übernahme der Staatsschulden bei der im Völkerrechte als Staatennachfolge bezeichneten Erscheinung. Die meisten Staatennachfolgen sind auf einen Krieg zurückzuführen. Wenn nun die Sieger in den Friedensverträgen regelmäßig den Teil der Staatsschulden des besiegten Staates übernommen haben, der den durch den Friedensvertrag von ihnen annektierten fremden Staatsgebieten entspricht: kann man daraus schließen, daß der Sieger, der einen Teil des fremden Staatsgebietes annektiert hat, auch dann einen Teil der Schulden übernehmen muß, wenn im konkreten Friedensvertrage darüber nichts enthalten ist, oder muß man daraus auf das Gegenteil schließen? Diese Frage ist nach dem Weltkriege häufig aufgeworfen worden, weil die Friedensverträge selbstverständlich nur zwischen den Zentralmächten und den Ententemächten, nicht aber zwischen jenen und den neutralen Mächten Geltung erlangt haben, so daß es fraglich erschien, ob und welche Rechte neutrale Staaten und ihre Angehörigen aus Forderungen gegen Staaten, die durch den Weltkrieg aufgehört haben zu bestehen, gegen deren Gebietsnachfolger geltend machen konnten.

Man kann aber auch versuchen, aus einzelnen Bestimmungen eines Vertrages auf die grundsätzliche Stellungnahme der vertragschließenden Staaten zu gewissen Fragen des Völkerrechtes und damit auf die Anerkennung gewisser Regeln des Völkerrechtes durch sie zu schließen. Wenn z. B. ein Staat einen Auslieferungsvertrag geschlossen hat, so gibt er damit zweifelsohne kund, daß er grundsätzlich der Ansicht ist, daß die Bestimmungen dieses Vertrages seiner Ansicht nach zum mindesten nicht dem Völkerrechte widersprechen. Ein dritter Staat kann daher daraus gewisse Schlüsse über die Ansicht dieses Staates zur Frage des Auslieferungsrechtes ziehen und sich in einem Streitfalle darauf beziehen. Allerdings muß man bei derartigen Schlußfolgerungen ziemlich vorsichtig vorgehen. Kann man z. B. aus dem bloßen Abschlusse eines Auslieferungsvertrages durch einen Staat schließen, daß dieser Staat damit eine allgemeine völkerrechtliche Verpflichtung zur Auslieferung auch gegenüber Staaten anerkannt hat, mit denen er einen solchen Vertrag geschlossen hat? Dieser Schluß dürfte wohl unzulässig sein, da aus dem Abschlusse des konkreten Vertrages allein noch nicht hervorgeht, ob dieser Staat den Vertrag abgeschlossen hat, weil er sonst eine Verpflichtung zur Auslieferung überhaupt nicht anerkannt hätte oder nur, weil er die näheren Modalitäten, wie eine von ihm grundsätzlich anerkannte völkerrechtliche Pflicht zur Auslieferung durchgeführt werden soll, vertraglich feststellen wollte. In den Verträgen von St. Germain und Versailles haben die alliierten Mächte Bestimmungen aufgenommen, wonach Österreich und

Deutschland nur bestimmte, gesetzgebende Kollektivverträge, die sie mit ihnen vor dem Kriege abgeschlossen haben, auch nach dem Kriege ihnen gegenüber anwenden müssen (Art. 234 bzw. 282 und ff.). Ist nun folgender Schluß zulässig: da die alliierten Mächte diese Bestimmung festgesetzt haben, ergibt sich, daß sie den Bestand eines Satzes des Völkerrechtes anerkennen, wonach der Krieg zum mindesten die rechtsatzenden Verträge zwischen den Kriegführenden nicht aufhebt? Im Lotusfalle hat sich der St. I. G. über eine analoge Frage folgendermaßen geäußert (S. 27): „Was endlich die Übereinkommen betrifft, die die ausschließliche Gerichtsbarkeit ausdrücklich den Flaggenstaaten vorbehalten, so ist es nicht ganz sicher, ob dieser Vorbehalt als die Aufrechterhaltung des gemeinen Rechtes angesehen werden muß, und nicht eher als Zugeständnis gegen die außerordentliche Zuständigkeit, die diese Übereinkommen den Schiffen eines anderen Landes auf hoher See zuerkennen.“

Im allgemeinen muß man daher wohl sagen, daß jeder völkerrechtliche Vertrag auch eine gewisse Bedeutung für die nicht vertragschließenden Staaten haben kann und somit unter gewissen Umständen auch als Nebenquelle des Völkerrechtes bezeichnet werden muß.

Endlich sei noch darauf verwiesen, daß Verträge für das Völkerrecht noch dadurch eine Bedeutung gewinnen können, daß dritte Staaten, wenn sie einen Vertrag über einen gleichen Gegenstand schließen wollen, einen bereits bestehenden Vertrag als Muster nehmen. In diesem Sinne hat Chief Justice Marshall im Falle der „Nereide“ den oft zitierten Ausspruch getan:¹ „Die Verträge werden mit Überlegung und Vorsicht abgeschlossen. Die Diplomaten lesen die von anderen Ländern geschlossenen Staatsverträge, und man kann nicht annehmen, daß sie eine Klausel, die gewöhnlich in den Staatsverträgen aufscheint, auslassen oder aufnehmen, ohne sich über den Erfolg einer solchen Auslassung oder Aufnahme Gedanken zu machen; man kann weder die Auslassung noch die Aufnahme auf Unaufmerksamkeit zurückführen.“

b) Einseitige Erklärungen.

Im Völkerrechte kann Recht nur durch den übereinstimmenden Willen zweier oder mehrerer Staaten entstehen. Gleichwohl kann auch einseitigen Erklärungen von Staaten im Zusammenhange mit den Umständen, unter welchen sie abgegeben wurden, manchmal eine gewisse Bedeutung für den Bestand von völkerrechtlichen Verbindlichkeiten nicht abgesprochen werden.

Im diplomatischen Verkehre kommt es häufig vor, daß ein

¹ Veröffentlichungen des St. I. G., Serie C, Nr. 53, S. 401. Man vergleiche auch diesen Ausspruch mit dem § 37 (2) zitierten Ausspruch des Prof. Basdevant.

Staat anlässlich eines konkreten Falles seinen grundsätzlichen Standpunkt über eine bestimmte Rechtsfrage bekanntgibt. Derartigen Erklärungen kann man nun entnehmen, an welche Regeln des Völkerrechtes sich dieser Staat gegenüber einem bestimmten anderen Staat für gebunden erachtet hat. Auf solche Erklärungen berufen sich dann auch dritte Staaten dem erklärenden Staate gegenüber; sie behandeln daher die einseitige Erklärung wie ein Anbot, das der erklärende Staat allen übrigen Mitgliedern der Völkergemeinschaft gemacht hat, sich an die konkrete Regel gegenüber allen denjenigen Staaten zu halten, die ihrerseits diese Regel anerkennen würden. Ob dieses Anbot freilich diesen Sinn hat, ist eine Frage, die von Fall zu Fall untersucht werden muß. Der erklärende Staat könnte nämlich auch den Standpunkt vertreten, daß er sich an diese Regel nur dann für gebunden halten wollte, wenn alle übrigen Staaten diese Regel anerkannt hätten; da diese allgemeine Anerkennung nicht eingetreten sei, so falle es ihm natürlich nicht ein, eine Verpflichtung nur gegenüber einzelnen Staaten zu übernehmen.¹

Die moderne Völkerrechtspraxis hat aber noch eine andere Kategorie von einseitigen Erklärungen von Staaten über den Bestand oder Nichtbestand von Regeln des Völkerrechtes zutage gefördert: anlässlich der vom Völkerbunde einberufenen Konferenzen zur Kodifizierung einzelner Gebiete des Völkerrechtes hat sich die Übung ausgebildet, daß die vorbereitenden Komitees den einzelnen Regierungen Fragebogen übermitteln, deren Beantwortungen dann veröffentlicht werden. In diesen Antworten nehmen die Regierungen zu einzelnen Fragen des Völkerrechtes Stellung und erklären hierbei fallweise, daß diese oder jene Regel des Völkerrechtes ihrer Ansicht nach bestehe oder nicht bestehe. Es erscheint nun nicht den geringsten Bedenken zu unterliegen und geschieht auch tatsächlich in der Praxis, daß fremde Staaten sich dem antwortenden Staaten gegenüber auf diese Antworten als Anerkennung des Bestandes einer Regel des Völkerrechtes beziehen. Dasselbe gilt natürlich auch von den Erklärungen, die die offiziellen Delegierten der Regierungen bei Konferenzen selbst abgeben. Auch hier bleibt jedoch dem antwortenden Staate die Einrede vorbehalten, daß er in seiner Antwort davon ausgegangen sei, daß alle Staaten die konkrete Regel anerkennen, daß er daher, falls diese Voraussetzung nicht zutrifft, auch seinerseits nicht mehr gebunden sein wolle.

Allerdings muß zugegeben werden, daß solche einseitige Erklärungen meist nur dann abgegeben werden, wenn der betreffende Staat von dem Bestehen eines konkreten Rechtssatzes ganz fest überzeugt ist. In diesem Sinne sind diese Erklärungen eigentlich

¹ Zu diesen einseitigen Erklärungen muß man auch die nationale Gesetzgebung über Angelegenheiten, die das Völkerrecht interessieren, bezeichnen. Ein Staat stellt z. B. in einem internen Gesetze die Ausdehnung der Küstengewässer einseitig fest. (Visscher, Cours 1925/I.)

nur als Erkenntnisquellen für bereits bestehende Regeln und nicht als selbständige Rechtsquellen anzusehen. Mit Rücksicht auf die großen Schwierigkeiten aber, die der Beweis des Bestandes einer konkreten Regel des Völkerrechtes, insbesondere einer Regel des Gewohnheitsrechtes, oft bietet, sind derartige Erklärungen in der Praxis von sehr großem Werte und werden daher in immer steigendem Ausmaße entsprechend verwertet. Nur muß man sich selbstverständlich davor hüten, Vorschläge, die ein Staat *de lege ferenda* gemacht hat, als Anerkenntnis einer bereits bestehenden positiven Regel des Völkerrechtes anzusehen.

3. Die allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze.

In der Praxis begegnet man sowohl im diplomatischen Verkehre als auch in Entscheidungen internationaler Gerichte immer wieder der Behauptung, daß eine konkrete Regel des Völkerrechtes deshalb bestehe, weil der in ihr verkörperte Rechtsgrundsatz allgemein anerkannt sei und deshalb „auch“ oder „selbstverständlich“ im Völkerrechte Geltung habe. So hat man z. B. mehrfach erklärt, daß „auch“ im Völkerrechte ein säumiger Schuldner Verzugszinsen zahlen müsse. In der Folge wollen wir nun die Herkunft und Bedeutung dieser allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze untersuchen.¹

a) Die privatrechtliche Einstellung der Juristen.

Wir haben bereits mehrfach (§ 2 [1] b) den großen Einfluß der Gewöhnung auf den Geist des Menschen feststellen können, insbesondere auch im § 11, in welchem wir die Gründe behandelt haben, warum die Regeln des Völkerrechtes die Völker binden; dort mußten wir erkennen, daß selbst die Gültigkeit des Satzes „*Pacta sunt servanda*“ in der Praxis zum großen Teile deshalb von den Völkern für ihre Beziehungen zueinander anerkannt wird, weil sie von ihren nationalen Privatrechten her an die Geltung dieses Satzes so gewöhnt sind, daß er ihnen als ein von der Natur selbst diktiert Rechtssatz erscheint.

Historisch ist nun das moderne Völkerrecht erst entstanden, als in den einzelnen Staaten das innerstaatliche Recht, insbesondere aber das Privatrecht — hauptsächlich unter dem Einfluß des römischen Rechtes — bereits sehr weit entwickelt war. Vergessen wir nicht, daß sich dieses moderne Völkerrecht praktisch zum größten Teile erst mit dem westfälischen Frieden zu entwickeln begonnen

¹ Siehe hierüber außer den im Texte erwähnten Werken: Heller: Die Souveränität 1928. Spiropoulos: Die allgemeinen Rechtsgrundsätze im Völkerrechte 1928. Härle: Die allgemeinen Rechtsgrundsätze im Völkerrechte, Z. ö. R. 1931/206. Derselbe: Die allgemeinen Entscheidungsgrundlagen des St. I. G. 1933. Wolff: Les principes généraux du droit applicables dans les rapports internationaux. Cours 1931/II.

hat. Zu dieser Zeit war der Geist der Juristen, die sich mit den Beziehungen zwischen den Völkern zu beschäftigen hatten, bereits an die konkreten Bestimmungen der Privatrechte gewöhnt. Wenn wir daher finden sollten, daß die Beziehungen zwischen den Völkern eine wenn auch nur entfernte Ähnlichkeit mit den Beziehungen zwischen den Menschen aufweisen, so müssen wir, rein auf Grund unserer psychologischen Erfahrungen, dessen gewärtig sein, daß die Völker die Beziehungen zwischen den Staaten ebenso ansehen werden wie die ähnlichen Beziehungen zwischen den Menschen, und daß sie daher die im Privatrechte aufgestellten Regeln analog auch auf die völkerrechtlichen Beziehungen anwenden werden.

Tatsächlich weisen nun, wie wir alle wissen, so manche Beziehungen zwischen den Völkern, besonders auf dem so wichtigen Gebiete des Vertragsrechtes, eine sehr weitgehende äußere Ähnlichkeit mit den privatrechtlichen Beziehungen zwischen den Menschen auf; oder zum mindesten sehen wir Menschen diese Beziehungen so an. Die unvermeidliche Folge davon ist, daß die Menschen die Rechtsgrundsätze, die sich in ihren nationalen Privatrechten ausgebildet haben, auch auf die internationalen Beziehungen der Völker für anwendbar ansehen, daß sie daher die aus diesen Grundsätzen sich ergebenden Regeln auch auf die völkerrechtlichen Beziehungen übertragen.

Diese Übertragung erfolgte in der Epoche der Entstehung des Völkerrechtes schon deshalb, weil die Menschen eben ihrer geistigen Einstellung nach gewisse Beziehungen überhaupt nur mit privatrechtlichen Augen betrachten konnten, weshalb sie ja auch ihre Beziehungen zu anderen Völkern ganz unbewußt nach Analogie des Privatrechtes geregelt haben. In allen Privatrechten haben sich z. B. gewisse Regeln für Verträge entwickelt; es besteht nun — vom psychologischen, nicht auch vom rationalen Standpunkte aus — eigentlich kein Grund, diese Regeln nicht analog auch dann anzuwenden, wenn es sich um Verträge zwischen Staaten handelt, zumal dann, wenn bereits diese Staatsverträge, wie es häufig geschieht, im privatrechtlichen Geiste abgeschlossen worden sind. Nehmen wir z. B. an, der Sieger habe nicht, wie dies ursprünglich Sitte war, den besiegten Feind vollständig vernichtet, sondern habe von ihm nur eine in Raten zahlbare Kriegsentschädigung verlangt. Schon dieses Verlangen hat der Sieger nur deshalb gestellt, weil er diese Art der Abstattung von Schulden aus dem Privatrechte kannte. Einem Juristen braucht man wohl nicht zu beweisen, daß die Zahlung einer Kriegsentschädigung zwischen Staaten rechtlich nicht einer zwischen zwei Privaten vereinbarten Entschädigung für den durch ein privatrechtliches Delikt entstandenen Schaden gleichgesetzt werden kann. Die äußere Ähnlichkeit zwischen beiden Zahlungen ist aber für den Unbefangenen doch so groß, daß sie sich ihm unwillkürlich aufdrängt. Wenn daher der Besiegte nicht pünktlich zahlt, so wird der Sieger der Ansicht sein, daß er „selbstver-

ständig“ Verzugszinsen verlangen könne, als ob es sich um einen privatrechtlichen Vertrag handle. Aus derartigen „privatrechtlich“ gedachten Verträgen entstehen dann Klagen wie die bekannte Klage Rußlands gegen die Türkei vor dem Haager Ständigen Schiedshofe auf Zahlung von Verzugszinsen für verspätete Zahlung der Raten der Kriegsentschädigung.¹

Erst viel später haben sich gegen diese glatte Übernahme privatrechtlich entstandener Normen auf das Völkerrecht Bedenken ergeben. Erhoben wurden diese Bedenken zuerst natürlich von denjenigen Staaten, denen eine derartige Übernahme in konkreten Fällen nicht paßte. Nun ist es theoretisch wohl unanfechtbar und auch logisch unwiderleglich, daß man Normen, die einzelne Staaten ausdrücklich zu dem Zwecke aufgestellt haben, um die Beziehungen zwischen ihren Bewohnern untereinander zu regeln, nicht auf die Beziehungen zwischen Staaten angewendet werden können. Eine Norm wird ja aufgestellt, um die Beziehungen zwischen den Normadressaten regeln und die Tatsache, daß Beziehungen zwischen Privatpersonen nicht nur formell, sondern auch materiell etwas anderes sind, als Beziehungen zwischen Staaten, kann wohl schwer bestritten werden. Viel stärker aber als alle Theorie und Logik ist die Beschaffenheit des menschlichen Geistes. Und wenn dieser Geist aus den uns bekannten Gründen privatrechtlich eingestellt ist, so drängt diese Einstellung alle verstandesmäßigen Erwägungen zurück.

Wenn man dem Verständnisse dieser Tatsache näherkommen will, so kann man sie vielleicht mit der Einstellung des Menschen zum Raum und zur Zeit vergleichen. Nach Kant sind Zeit und Raum nur notwendige Formen unseres Denkens.² Aber selbst wenn ein Mensch sich dessen bewußt ist, daß diese beiden Begriffe nur die Anschauungsformen sind, unter denen er die äußeren Ereignisse sieht, so wird er dennoch seine Handlungen so einrichten, als ob Raum und Zeit objektive Größen wären. Auch der überzeugte Kantianer wird es daher nicht versäumen, pünktlich beim verabredeten Stelldichein zu erscheinen. Ebenso sehen die heutigen Juristen viele Beziehungen zwischen den Staaten ohne ihren Willen, ja sogar gegen ihren Willen, privatrechtlich; ihr ganzes Denken ist, wie wir bereits feststellen mußten, „zivilrechtmorphisiert“, so daß ein jeder sein Privatrecht als das zwingende Naturrecht empfindet, das ganz allgemein für alle Beziehungen zwischen Menschen und

¹ Meurer: Der russisch-türkische Streitfall in Schücking, Das Werk von Haag. I/251.

² Der Mathematiker Hahn behauptet allerdings, daß die sinnliche Anschauung, nicht wie Kant gewollt hat, eine a priori gegebene Form des Denkens, sondern eine bloß auf die Macht der Tätigkeit gegründete Denkgewohnheit ist. Für ihn haben also Raum und Zeit denselben Ursprung wie unsere „Rechtsgrundsätze“. (Siehe auch Jeans: Die neuen Grundlagen der Naturerkenntnis S. 113.)

Menschengemeinschaften gilt: der Völkerrechtspositivist mag das Privatrecht aus den Beziehungen zwischen den Staaten mit Gewalt verdrängen wollen, er selbst beruft sich unbewußt darauf, da auch er in vielen Belangen nur mehr „privatrechtlich“ denken kann. *Naturam furca expellas tamen usque recurret.*¹

Der einzige Unterschied zwischen diesen beiden Erscheinungen besteht darin, daß wir uns im ersten Falle mit unserem Geiste die Welt ohne Raum oder Zeit gar nicht vorstellen können, während wir im zweiten Falle nachweisen können, wieso und warum die privatrechtliche Einstellung der Menschen zu einzelnen Rechtsproblemen sowohl in der Geschichte überhaupt als auch im Geiste eines jeden einzelnen Juristen selbst entstanden ist. Daher können im zweiten Falle die Juristen manchmal versuchen, die Wirkungen dieser Einstellung durch bewußte Verstandesoperationen künstlich für konkrete Fälle zu paralysieren. Derartige Versuche haben aber, wie die Erfahrung lehrt, nie für lange Zeit Erfolg. Überdies können sie immer nur in einer vollkommenen Verneinung der betreffenden Privatregeln bestehen. Wir können uns einreden: der privatrechtliche Grundsatz der Verzugszinsenpflicht bei Zahlungsverzug des Schuldners besteht im Völkerrechte nicht. Damit ist uns aber wenig geholfen; denn damit wissen wir noch immer nicht, ob eine Verzugszinsenpflicht im Völkerrechte besteht oder nicht. Was wir aber nicht verhindern können, ist dann trotzdem noch zu finden, daß, wenn diese Regel im Völkerrechte zwar formell nicht gilt, es doch „natürlich“ oder „billig“ wäre, wenn der Gläubiger eine Entschädigung für die Erlaubnis bekäme, sein Geld zu benützen. Niemand kann seine privatrechtliche Einstellung zum Völkerrechte ganz aufheben; dies wäre nur möglich, wenn ein Mensch derart erzogen würde, daß ihm die rechtlichen Beziehungen zwischen Menschen vollkommen unbekannt blieben, er also z. B. nie Zeuge eines zwischen Menschen abgeschlossenen Vertrages wäre. Ansichten eines solchen Menschen über die Beziehungen zwischen Staaten würden uns aber wohl etwas weltfremd anmuten.

Abschließend wollen wir noch feststellen, daß, wenn wir hier ausschließlich von der privatrechtlichen Einstellung der Juristen

¹ Rundstein: *L'arbitrage international en matière privée*. Cours 1928/III. „Ohne das Gebiet der praktischen Erfahrung zu verlassen, müssen wir eine interessante Erscheinung feststellen: beim Durchblättern der Akten vieler internationaler Prozesse, die vor gemischten Kommissionen, Schiedshöfen oder internationalen Gerichten geführt wurden, bleiben wir unter der bedrückenden Erkenntnis, daß die juristischen Konstruktionen und das technische Vorgehen, das prozeßrechtliche Verfahren und die Entscheidungsgründe von Begriffen, die dem Privatrechte angehören, durchtränkt sind.“ Bei der Oxfordter Tagung (1932) der International Law Association hat der Berichtersteller des Komitees über die Kodifikation des Völkerrechtes (Prof. Lapradelle) vorgeschlagen, die Völkerrechtsregeln derart festzustellen, „daß man aus allen internen Gesetzgebungen die allgemeinen Rechtsgrundsätze extrahiert“ (Report, S. 30).

gesprochen haben, dies auf der Tatsache beruht, daß die allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze, wie begreiflich, hauptsächlich aus Bestimmungen der verschiedenen Privatrechte abgeleitet werden. Würden sich die Personen, die sich amtlich, als Lehrer oder als Richter bei internationalen Gerichten mit dem Völkerrechte zu beschäftigen haben, mehr mit dem Verwaltungsrechte oder noch einem anderen innerstaatlichen Rechte als mit dem Privatrechte beschäftigt haben, so würden sie bestimmt auch allgemeine Rechtsgrundsätze des Verwaltungsrechtes oder des speziellen anderen Rechtes auf das Völkerrecht anwenden. Auch im heutigen Völkerrechte sind einige Rechtsgrundsätze einem anderen nationalen Rechtsgebiete, nämlich dem Strafrechte, entnommen worden, wie z. B. die Grundsätze für die völkerrechtlichen Begriffe des Notstandes und des Notrechtes.¹

b) Die übereinstimmende geistige Einstellung aller Juristen als Quelle der allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze.

Diese geistige Einstellung der für die Staaten handelnden Personen, verbunden mit der uns bereits bekannten Regelnot des Völkerrechtes, sind also die Ursache dafür, daß die Staaten, falls sie zur Regelung einer konkreten Frage keine vertragsmäßigen oder gewohnheitsrechtlichen Normen des Völkerrechtes finden, jene Normen analog anzuwenden bereit sind, die den in den innerstaatlichen Gesetzen, und zwar hauptsächlich in den Privatrechten enthaltenen Rechtsgrundsätzen entsprechen.

Bei der Anwendung der aus diesen Grundsätzen abstrahierten Regeln spielt in der Praxis überdies auch noch der Umstand eine gewisse Rolle, daß die Staaten schwer bestreiten können, daß es nur gerecht und billig ist, wenn ein Rechtsgrundsatz, dessen Befolgung sie von ihren eigenen Bewohnern verlangen, auch gegen sie angewendet wird. Wenn ein Staat in seinem Privatrechte unter bestimmten Umständen die Pflicht zur Zahlung von Verzugszinsen feststellt, so kann er sich kaum darüber beschweren, wenn auch ihm

¹ Siehe auch oben § 4. Auf den Rechtsgrundsätzen des nationalen Staatsrechtes hat Richard sein Buch: „Le droit de pétition: Une institution transposée du Milieu National dans le Milieu International, Paris 1932, aufgebaut. Manchmal entnehmen Staaten Rechtsgrundsätze nicht einem bestimmten Rechtsgebiete, sondern gewissen Erfahrungstatsachen. So lehrt z. B. die Erfahrung, daß niemand, weder Volk noch Individuum, einem Dritten freiwillig ein Recht einräumt, das dieser Dritte nicht auch ihm selbst zugestehen will. Daraus hat man einen Rechtsgrundsatz der „Gegenseitigkeit“ im Völkerrechte konstruiert (siehe Kunz: Gegenseitigkeit im Völkerrecht, W. V. I./370). Aus den nationalen Prozeßrechten hat der St. I. G. im Gutachten Nr. 12, betreffend die Grenze zwischen der Türkei und Irak, den Satz entnommen, daß „niemand Richter in seiner eigenen Sache sein kann“.

selbst unter ähnlichen Umständen dieselbe Pflicht auferlegt wird. Im Unterbewußtsein dürften dabei wohl alle Beteiligten an den Satz denken: „Was du nicht willst, daß man dir tu', das füg' auch keinem andern zu.“¹

Was nun die einzelnen positiven Regeln selbst betrifft, die derart in das Völkerrecht übertragen werden, so haben die Staaten es begreiflicher Weise ursprünglich als selbstverständlich empfunden, daß diese ihren eigenen nationalen Rechten zu entnehmen sind. Wir haben ja gesehen, daß jedes Volk sein Recht als das dem Gewissen der Welt entsprechende Recht ansieht.² Erst durch die Praxis sind die Staaten dann allmählich daraufgekommen, daß diese Rechtsgrundsätze in den verschiedenen Ländern sehr oft voneinander abweichen. Sie beziehen sich daher heute in ihren Streitfällen meist nicht mehr nur auf Rechtsgrundsätze ihrer eigenen nationalen Privatrechte, sondern auf solche Rechtsgrundsätze, die auch in anderen Staaten der Völkergemeinschaft anerkannt sind. Man weist daher z. B. im obzitierten Falle der Frage der Verzinsung bei verspäteter Zahlung von Raten einer Kriegsentschädigung darauf hin, daß eine Pflicht zur Verzinsung im Falle der verzögerten Zahlung in den Gesetzbüchern aller zivilisierten Länder festgesetzt ist, die Verzugszinspflicht daher einem allgemein anerkannten Rechtsgrundsatz entspricht. Diese Rechtsgrundsätze nennt man die „allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze“ des Völkerrechtes. Es sind diejenigen Grundsätze, die der geistigen Einstellung der Staaten der Völkergemeinschaft zu den konkreten Rechtsfragen entsprechen.

c) Die bisherigen Theorien über den Ursprung der allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze.

Die Tatsache selbst, daß es in der Praxis neben Vertrags- und Gewohnheitsrecht zum mindesten noch eine Völkerrechtsquelle, also ein Gebiet gibt, aus dem die Völker „allgemein anerkannte Rechtsgrundsätze“ entnehmen, nach denen sie sich in ihren Beziehungen zueinander verhalten, ist seit dem Entstehen des modernen Völkerrechtes bekannt. Nur wurden bisher statt der durch die Gewohnheit entstandenen geistigen Einstellung des Menschen als Quelle für

¹ Zugunsten der Anwendung der allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze spricht auch die bereits (§ 23 [2] b) besprochene Tatsache eine gewisse Rolle, „daß es sich hier um positive Rechtsgebote handelt, die eine objektive Grundlage der Urteilsfindung bilden, nicht — wie das immer wache Mißtrauen der Staaten zu fürchten stets geneigt ist — um subjektive Wertung allgemeiner, unbestimmter Gerechtigkeitsprinzipien“. (Heydte: Glossen zu einer Theorie der allgemeinen Rechtsgrundsätze, „Friedenswarte“ November bis Dezember 1933.)

² Preuß: Crimes contre les Etats étrangers R. S. 1933/606 bemerkt zu der ähnlichen Neigung von Verfassern völkerrechtlicher Bücher: „Die verschiedenen Autoren sind derart bestrebt, die innere Gesetzgebung ihrer betreffenden Länder als Regel des Völkerrechtes aufzustellen.“

diese konkreten Regeln ganz andere Gebiete, vor allem das sogenannte „Naturrecht“, bezeichnet: insolange nämlich die Menschen noch nicht tiefer in das Studium des Mechanismus der menschlichen Psyche vorgedrungen waren, konnten sie zwar die Erscheinung, daß ihnen gewisse Rechtssätze als „selbstverständlich“ und „natürlich“ erschienen, nicht leugnen. Sie konnten sie sich jedoch nicht erklären. Statt nun den Grund der Erscheinung in ihrer durch die Gewöhnung an gewisse Tatsachen und Vorgänge geschaffenen geistigen Einstellung zu suchen, haben sie diesen Grund nach außen projiziert und die Behauptung aufgestellt, daß die von den Menschen im Laufe der Geschichte willkürlich aufgestellten Regeln einem objektiven, vom menschlichen Willen unabhängigen „Natur“-Rechte entspringen, das in der „Natur“ der Menschen begründet wäre und der Vernunft entspräche, daher von Zeit und Ort, ebenso wie von jeder menschlichen Rechtssetzung unabhängig wäre.

Es ist hier nicht der Platz, genau auseinanderzusetzen, welche Begriffe zu verschiedenen Zeiten mit dem Ausdrucke „Naturrecht“ verbunden wurden und welche Lehren unter diesem Worte verbreitet worden sind.¹ Es soll nur darauf hingewiesen werden, daß die meisten dieser Lehren die richtige Erklärung für den Bestand der allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze wohl fühlen, sie aber deshalb nicht geben können, weil sie psychologische Vorgänge auf logisch-rechtliche Weise erklären wollen. So haben, um nur einige Beispiele anzuführen, so manche die allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze als „allgemeine Rechtsbegriffe“ betrachtet, die dem „Wesen der Dinge an sich“ oder „der Natur der Dinge“ entsprechen. Andere haben die Rechtsgrundsätze als zwangsläufig sich ergebende „logische Schlüsse“ angesehen oder als solche Sätze, die dem „Rechtsgeföhle der internationalen Gerechtigkeit“, dem „Begriffe der Gerechtigkeit“, dem „rechtlichen Gewissen der zivilisierten Völker“ entsprechen. Man hat auch behauptet, daß sie von der „Rechtsüberzeugung der Staaten getragen“ würden. Alle diese Ausdrücke sind eigentlich nur ungenaue Bezeichnungen für die psychologische Einstellung der Menschen zu konkreten Rechtsfragen.²

Nach dem Weltkriege wurde die Bestimmung des Art. 38, Z. 3, der Statuten des St. I. G., wonach der Gerichtshof die „allgemein von den Kulturstaaten anerkannten Rechtsgrundsätze“ als Völkerrechtsquelle benützen soll, zum Anlaß genommen, neuerlich die wahre Natur dieser Grundsätze zu erforschen. Die fast unüber-

¹ Verdross, S. 23: „Kaum ein anderer Ausdruck ist so mehrdeutig wie der des Naturrechtes. Gemeinsam ist allen Vertretern dieser Richtung bloß, daß es objektiv gültige, nicht durch menschliche Willkür entstandene Normen gibt, die ein bestimmtes gesellschaftliches Verhalten fordern.“ Knubben: Völkerrechtspositivismus und Völkernaturrecht. W. V. III/227.

² Siehe auch Puchta: „Das Recht ist die gemeinsame Überzeugung der in der ‚rechtlichen‘ Gemeinschaft Stehenden“; ferner Gierckes „Volksgeist“, Krabbes „Rechtsbewußtsein“.

sehbarer Literatur, die an die Auslegung des Art. 38, Z. 3, anknüpft, läßt sich nur daraus erklären, daß hier die Gelegenheit gegeben erschien, die Frage zu untersuchen, ob die Staaten wirklich nur durch ihren Willen an das Völkerrecht gebunden sind, ob wirklich nur Vertrags- und Gewohnheitsrecht die einzelnen Quellen des Völkerrechtes sind oder ob es nicht doch eine Quelle des Völkerrechtes gibt, an die die Staaten auch ohne ihren Willen gebunden sind. Eine Besprechung aller dieser Auslegungsversuche würde den Rahmen dieses Buches bei weitem überschreiten. Statt dessen erscheint es zweckmäßiger, noch einen weiteren solchen konkreten Rechtsgrundsatz näher zu untersuchen,¹ um auch die hartnäckigsten Zweifler davon zu überzeugen, daß es sich hier nicht um „objektive“, „dem Wesen der Dinge an sich“ usw. entsprechende Rechtssätze handelt, sondern um Grundsätze, die von den Menschen aus Zweckmäßigkeitsgründen für konkrete Fälle aufgestellt wurden und die uns nur aus Gewohnheit als „natürlich“ erscheinen.

In dem nationalen Privatrechte aller zivilisierten Staaten findet sich die Bestimmung, daß jeder, der einen anderen, sei es durch Nichteinhaltung eines zwischen ihnen geschlossenen Vertrages, sei es auch außerhalb eines Vertrages, geschädigt hat, entsprechend entschädigen muß. Dieser uns auch moralisch als selbstverständlich erscheinende Satz ist bestimmt ein „allgemein anerkannter Rechtsgrundsatz“. Man kann sich heute schwer vorstellen, daß ein ordentliches Zusammenleben der Menschen oder der Staaten möglich wäre, ohne daß dieser Satz zu Recht bestünde. Auf dem Gebiete des Völkerrechtes hat der St. I. G. in seiner Entscheidung A 17² (auf S. 29) ausdrücklich erklärt: „Der Gerichtshof stellt fest, daß es ein Grundsatz des Völkerrechtes, ja sogar ein allgemeiner Rechtsbegriff ist, daß jede Verletzung eines Vertrages die Verpflichtung zum Schadenersatz in sich begreift.“ Und mit vollem Rechte weist Verdross³ darauf hin, daß Art. 1 des auf der Haager Kodifikationskonferenz beschlossenen Vertragsentwurfes, der von der Kommission in erster Lesung angenommen und vom Redaktionskomitee revidiert worden war, bestimmte: „Jede Verletzung der internationalen Verbindlichkeit eines Staates durch seine Organe, die auf dem Gebiete dieses Staates einen Fremden in seiner Person oder in seinen Gütern schädigt, zieht die internationale Verantwortlichkeit dieses Staates nach sich.“⁴

Dennoch beinhaltet dieser Satz nichts weniger als eine objek-

¹ Der Satz: „Pacta sunt servanda“ gilt im Völkerrechte heute zwar auf Grund des Gewohnheitsrechtes (siehe § 12 [3] und [5] und § 21); er ist aber gleichzeitig auch ein allgemein anerkannter Rechtsgrundsatz (siehe auch §§ 4 und 12 [7]).

² Schadenersatz für die Enteignung der Fabrik in Chorzów.

³ Die allgemeinen Rechtsgrundsätze als Völkerrechtsquelle (Festschrift, gewidmet Hans Kelsen zum 50. Geburtstag, S. 360).

⁴ Procès verbaux de la troisième commission, p. 237.

tive, vom Willen der Menschen unabhängige Regel. Er ist nur durch den Willen der Menschen entstanden und gilt nur dort und nur insoweit, als die Menschen es wollen. Der Natur des Menschen entspricht es allein, ohne Rücksicht auf seine Mitmenschen, das zu tun, was ihm persönlich nützt. Der primitive Mensch hätte ein Ansinnen dahingehend, daß er für seine Handlungen schadenersatzpflichtig wäre, ganz einfach nicht verstanden. In der ganzen Natur finden wir keinen Satz, der zum Schadenersatz verpflichten würde. Im Gegenteil: ein solcher Satz würde aufs schärfste dem Selbsterhaltungstrieb, dem Grundprinzip aller Lebewesen widersprechen. Die ungehemmte Betätigung dieses „natürlichen“ Egoismus würde jedoch ein erspriessliches Zusammenleben mehrerer Menschen zweifellos erschweren. Auf Grund dieser praktischen Erfahrungen haben daher die Menschen aus Zweckmäßigkeitsgründen zuerst in ihren Beziehungen zueinander innerhalb einer Gemeinschaft den Grundsatz des Schadenersatzes willkürlich und im bewußten Gegensatze zu den natürlichen Trieben aufgestellt. Die Schädigung der Stammesfremden, der Ausländer, war zunächst noch immer erlaubt. Erst viel später wurde auf dem Boden der Gegenseitigkeit auch der Fremde geschützt. Auch die Regeln über den Umfang des Schadenersatzes haben sich erst allmählich ausgebildet, und zwar sowohl betreffend die Frage, wann Schadenersatz zu leisten ist, wie betreffend die Frage, in welchem Umfange er zu leisten ist. Durch die jahrhundertelange Geltung und Anwendung des Grundsatzes zum Schadenersatz haben sich dann die Menschen so an ihn gewöhnt, daß er ihnen heute ebenso „natürlich“ vorkommt, wie er ihnen ursprünglich fremd war. Von einem in der Natur des Menschen oder in der Natur der Sache selbst gelegenen Grundsatz kann daher schwerlich gesprochen werden, dies um so weniger, als es Gemeinschaften gibt, wie z. B. gerade die Völkergemeinschaft, in der dieser Grundsatz nur ganz ausnahmsweise gilt und die trotzdem bestehen.

Wenn sich dann auf dem Gebiete der Beziehungen zwischen den Völkern ein Tatbestand ergibt, der, falls es sich analog auf dem Gebiete des Privatrechtes ergeben hätte, zu einer Verpflichtung zum Schadenersatz geführt hätte, so finden die Völker es ebenfalls „natürlich“, daß auch auf dem Gebiete des Völkerrechtes Schadenersatz geleistet wird. Aber nur dann und sonst nicht. Es ist bestimmt kein Zufall, daß die eingangs erwähnten internationalen Stellungnahmen zur Frage des Schadenersatzes nach Völkerrecht ausschließlich Fälle betrafen, die sich auf die Schädigung von Individuen durch einen fremden Staat bezogen. Auf dem an sich viel wichtigeren Gebiete der unmittelbaren Beziehungen zwischen Staat und Staat dürfte dieser Grundsatz kaum allgemein anerkannt sein.¹

¹ Siehe die Spezialbestimmung des Art. 3 des Haager Abkommens, betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs, wonach die Kriegspartei, welche die Bestimmungen des diesem Abkommen angeschlossenen

Wir können übrigens auch bei dem vorliegenden Rechtsgrundsatz dasselbe feststellen wie beim Grundsatz „Pacta sunt servanda“, daß ihn nämlich die Staaten für ihren eigenen internen Bereich nur sehr eingeschränkt gelten lassen. In allen Staaten besteht der Grundsatz, daß die Staaten für den Schaden, den sie Privatpersonen durch ihre Verwaltungstätigkeit zufügen, nicht haften. Ausnahmen von diesem Grundsatz müssen immer erst durch besondere Gesetze festgelegt werden.¹ Man kann wohl kaum sagen, daß ein Grundsatz objektiv gilt, wenn gerade in den beiden praktisch wichtigsten Fällen (unmittelbare Ansprüche zwischen Staaten oder Ansprüche eines Individuums gegen einen Staat) diese Geltung grundsätzlich versagt ist.

Auf dem Gebiete des Völkerrechtes gibt es übrigens sogar Fälle, in denen nicht nur die Schädigung von Staaten, sondern auch von Privatpersonen erlaubt ist, ohne daß den schädigenden Staat eine Ersatzpflicht trafe. Nach den geltenden Regeln des Völkerrechtes ist es nämlich zulässig, daß ein Staat ein Gebiet, das keinem anderen Mitgliede der Völkergemeinschaft gehört, besetzt und die Naturschätze usw. dieses Gebietes entweder selbst ausbeutet oder seinen Staatsangehörigen zur Ausbeutung überläßt, ohne daß dieser Staat die ihres Eigentums enteigneten Urbewohner dieses Gebietes zu entschädigen hätte. Diese Stellungnahme zum Kolonisationsprobleme erscheint uns vorerst befremdlich; sie ist es aber nur deshalb, weil wir so daran gewöhnt sind, daß die zivilisierten Staaten so häufig den „wilden“ Völkern ihre Länder entschädigungslos unter dem Titel „Kolonisation“ weggenommen haben, daß uns gerade diese Tatsache, die die krasseste Verneinung des oben aufgestellten „allgemein anerkannten Rechtsgrundsatzes“ der Verpflichtung zum Schadenersatz ist, als natürlich und selbstverständlich erscheint. Erst durch einiges Nachdenken kommen wir darauf, daß diese Art der Kolonisation objektiv dem Grundsatz der Schadensgutmachung widerspricht.

Nach diesem Muster könnten wir alle in der Praxis des Völkerrechtes je vorgekommenen „allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze“ überprüfen und wir würden bei allen unsere Feststellungen über ihre Herkunft bestätigt finden.

d) Die Anerkennung der allgemeinen Rechtsgrundsätze durch die Praxis der Staaten.

Eigentlich wäre es jetzt unsere Aufgabe, durch Beispiele aus dem Verhalten der Staaten und der Rechtsprechung internationaler Reglements verletzen, zum Schadenersatz verpflichtet ist; diese Regel ist nie praktisch angewendet worden.

¹ Um nur ein Beispiel der Nichtanwendung dieses Rechtssatzes im innerstaatlichen Leben zu geben: das Alkoholverbot wurde in den Vereinigten Staaten eingeführt, ohne daß die hierdurch Geschädigten irgendeine Entschädigung erhalten hätten.

Gerichte den Nachweis dafür zu erbringen, daß tatsächlich die Staaten sich an die „allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze“ für gebunden erachten. Glücklicherweise können wir uns jedoch diese Arbeit ersparen, da sie bereits von anderen geleistet wurde. Wir haben ja nicht eine neue, bisher unbekannte Quelle des Völkerrechtes entdeckt, sondern nur das Gebiet festgestellt, aus dem gewisse Regeln stammen, an die sich die Staaten seit jeher halten, vorausgesetzt, daß sie sich überhaupt an eine Rechtsregel halten wollen. Jeder Autor, der sich mit den allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen des Völkerrechtes beschäftigt hat, hat daher gleichzeitig auch das Material geliefert, um unseren Standpunkt durch Beispiele aus der Staatenpraxis zu belegen.

Die ausführlichste und mit den meisten Hinweisen auf die Praxis versehene, daher auch für unsere Zwecke am besten geeignete Darstellung dieses Problems gibt wohl das bereits mehrfach zitierte Werk von Lauterpacht. Lauterpacht weist in wahrhaft meisterhafter Weise an unzähligen konkreten Fällen nach, wie die Rechtsgrundsätze des Privatrechtes ursprünglich von den Staaten unmittelbar auf die Beziehungen zwischen den Völkern angewendet wurden, wie sich diese Rechtsgrundsätze dann in Praxis und Lehrmeinung des Völkerrechtes durchsetzten, um dann endlich von den Völkerrechtspositivisten als auf unzulässigen Analogieschlüssen beruhend verworfen zu werden. Er zeigt auch genau, wie das ganze Völkerrecht von Privatrechtsideen durchsetzt, um nicht zu sagen durchseucht ist, so daß selbst geschworene Völkerrechtspositivisten sich diesen privatrechtlichen Einflüssen nicht entziehen können. An den von ihm so zahlreich gegebenen Beispielen aus der Rechtsprechung internationaler Gerichte ersieht man überdies genau, wie und warum diese Gerichte so häufig allgemein anerkannte Rechtsgrundsätze angewendet haben. Die Richter, vor die Aufgabe gestellt, eine strittige Frage zu lösen, konnten sie mangels positiver Regeln des völkerrechtlichen Vertrags- oder Gewohnheitsrechtes nicht anders lösen, als es ihrer geistigen Einstellung zu dieser Rechtsfrage entsprach, also nach allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen, und die Staaten haben diese Lösung angenommen, weil diese Art, zur Lösung zu gelangen, ebenfalls ihrer Einstellung entsprach. Das genaue Studium des Buches von Lauterpacht wird übrigens gerade für den doppelt lehrreich sein, der auf die hier gegebene psychologische Lösung des Problems der Gültigkeit der allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze im Völkerrechte aufmerksam gemacht worden ist; denn die Darstellung Lauterpachts geht gerade darauf hinaus, die Tatsache herauszuarbeiten, wie sich bestimmte ursprünglich rein gewillkürte Rechtsgrundsätze durch Gewöhnung des Geistes der Menschen zu allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen sublimieren können. Der Unterschied zwischen unserer Darstellung und der von Lauterpacht beschränkt sich darauf, daß er diese Erscheinung mit dem Rechtsbe-

griffe der „Analogie“ erklären will (siehe § 2 [2] e), während wir glauben, die Erklärung dafür in psychologischen Vorgängen gefunden zu haben.

e) Konkrete Beispiele für allgemein anerkannte Rechtsgrundsätze.

Dumbauld¹ gibt eine gute Übersicht über die bisher in der Theorie und Praxis des Völkerrechtes allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze. So die Sätze: daß Staatsverträge rücksichtlich der Wirkung des Zwanges oder des Irrtumes über die Willenseinigung Privatverträgen gleichzustellen sind, es sei denn, daß diesbezüglich besondere Regeln des Völkerrechtes entstanden wären; daß der Kläger beweispflichtig ist; daß in toto jure genus per species derogatur; daß allgemeine Verfahrensvorschriften, wie z. B. die Vorschrift, daß die Natur eines Anspruches während eines Verfahrens nicht geändert werden darf, eingehalten werden müssen usw. Anlässlich der Beratungen des Haager Juristenkomitees über das vom St. I. G. anzuwendende Recht hat Ricci-Busatti als Beispiel für einen allgemein anerkannten Rechtsgrundsatz angeführt: „Was nicht verboten ist, ist erlaubt.“ Gleichzeitig zitiert er auch die Ausnahme von diesem Rechtsgrundsatz: das Verbot des Rechtsmißbrauches.²

Aus diesen Beispielen ist ersichtlich, um welche Arten von Rechtsgrundsätzen es sich im allgemeinen dabei handelt. Es gibt keinen einzigen derartigen Rechtsgrundsatz, von dem man annehmen könnte, daß seine Anwendung die Lebensinteressen eines Staates berühren würde. Dies erklärt auch teilweise, warum die Staaten sich verhältnismäßig leicht dazu entschlossen haben, diese Rechtsgrundsätze als sie bindend anzusehen: einerseits erschien es mit Rücksicht auf die öffentliche Meinung schwer angängig, diese Rechtsgrundsätze prinzipiell abzulehnen, andererseits ist das Risiko, daß die Staaten dadurch eine für sie unerträgliche Verbindlichkeit übernehmen würden, nicht sehr groß. Hierbei sei ausdrücklich noch auf das Buch von Scerni³ hingewiesen, in welchem der Verfasser den sehr interessanten Nachweis zu erbringen versucht, daß der St. I. G. bisher tatsächlich sehr häufig seine Rechtsüberzeugung aus dieser Quelle, und zwar selbst dann geschöpft hat, wenn er sich nicht ausdrücklich auf Art. 38 (3) der Statuten berufen hat.

¹ Interim Measures of Protection in International Controversies, Haag 1932.

² Siehe procès verbaux, S. 314.

³ I principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili nella giurisprudenza della Corte permanente di giustizia internazionale, Padua 1932.

f) Ein Fall eines allgemein anerkannten Rechtsgrundsatzes im innerstaatlichen Rechte.

Wer nach dem Gesagten noch Zweifel über die psychologische Grundlage der allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze hat, sei darauf verwiesen, daß sich die Frage über die Anwendbarkeit solcher, dem Privatrechte entlehnten Rechtsgrundsätze auf Beziehungen, an denen Staaten beteiligt sind, sich nicht nur im Völkerrechte gestellt hat, sondern auch — und zwar in Österreich — auf dem Gebiete des innerstaatlichen Verwaltungsrechtes.

Das innerstaatliche Verwaltungsrecht genießt einen Vorzug gemeinsam mit dem Völkerrechte: es wird von nur sehr wenigen Juristen praktisch gebraucht und angewendet. Daher verlangt in der Praxis die große Masse der Juristen ganz naiv auch auf diesem innerstaatlichen Gebiete die Anwendung der Bestimmungen des Privatrechtes. Und die meisten von ihnen sind ehrlich empört, wenn sie feststellen müssen, daß gewisse Regeln des Privatrechtes im Verwaltungsrechte überhaupt nicht oder nur mit gewissen im Gesetze positiv angeordneten Änderungen gelten. Dies bezieht sich hauptsächlich auf die in der Praxis immer wiederkehrenden und auch im Völkerrechte strittigen Fragen der Verjährung und der Verpflichtung zur Zahlung von Zinsen bei Verzug. So galten z. B. im österreichischen Finanzrechte die öffentlichen Abgaben bis zum Gesetze vom 18. März 1878 für in jeder Beziehung unverjährbar. Eine Verzugszinspflicht der Steuerschuldner bei verspäteter Zahlung wurde in Österreich erst im Jahre 1856 für gewisse Gebühren eingeführt. Dagegen konnten die Parteien, die irrtümlich zu viel Steuern gezahlt hatten, nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes keine Vergütungszinsen vom Steuerfiskus verlangen. Erst im Jahre 1904 hat das österreichische Reichsgericht unter dem Einflusse einer Anschauung, welche den Rückvergütungsanspruch der Parteien aus privatrechtlichen Grundsätzen ableitete, und unter Geltendmachung der im Gesetze vom 18. März 1878 gelegenen Analogie den Anspruch einer Partei auf Vergütungszinsen als zu Recht bestehend anerkannt.¹ Man sieht: im Völkerrechte wie im österreichischen Verwaltungsrechte wird die analoge Frage ganz analog gelöst. Dies führt zum Schlusse, daß die Ursache in beiden Fällen die gleiche sein muß. Und diese Ursache kann, da die beiden Rechtsgebiete sonst keine Beziehungen zueinander haben, nur in der gleichen privatrechtlichen Einstellung der Menschen gelegen sein, die die beiden Rechte anwenden.²

¹ Siehe Myrbach: Österreichisches Finanzrecht, Leipzig 1906, S. 126 ff.

² Wie wenig im allgemeinen selbst Juristen sich darüber klar sind, daß privatrechtliche Grundsätze nicht unmittelbar auf fremde Rechtsgebiete angewendet werden dürfen, geht gerade aus einer Anmerkung von Lauterpacht, S. 22 hervor, der sich darüber wundert, daß sich in Deutschland der Widerstand gegen die Anwendung privatrechtlicher Regeln auf

g) Praktische Schwierigkeiten bei der Feststellung und der Anwendung konkreter allgemein anerkannter Rechtsgrundsätze.

In der Praxis des Völkerrechtes ergeben sich jedoch bei der Anwendung der allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze mannigfache Schwierigkeiten, die jenen ähnlich sind, denen wir im Gewohnheitsrechte begegnet sind. Die hauptsächlichste Schwierigkeit besteht wohl in der Feststellung, ob ein Rechtsgrundsatz allgemein anerkannt ist. Die geistige Einstellung der einzelnen Staaten bzw. ihrer Vertreter unmittelbar festzustellen, ist nicht möglich. Man muß daher folgenden Umweg machen: Die geistige Einstellung entspricht hauptsächlich den geltenden Normen der nationalen Privatrechte. Man untersucht daher, wie die Privatrechte aller in der Völkergemeinschaft vertretenen Staaten die konkreten Fragen gelöst haben. Das Ergebnis dieser Untersuchung zeigt dann, wie die geistige Einstellung der Staaten ist, und damit auch, ob und welche allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze als geltend angenommen werden können.¹

Bei diesen Untersuchungen wird man aber entdecken, daß die verschiedenen Staaten ein und dieselbe konkrete Frage oft sehr verschieden in ihren nationalen Privatrechten geregelt haben. Man lese z. B. nur die Berichte, die auf dem Congrès International de Droit Comparé im Haag im Sommer 1932 über die Behandlung der gleichen Rechtsfragen in den verschiedenen Ländern erstattet worden sind. Nach den Rechten der europäischen Kontinentalstaaten sind z. B. Valutenschulden grundsätzlich in Originalvaluta zu bezahlen. In England kann aber der Richter den Schuldner nur zur Bezahlung in englischen Pfund verurteilen.² Kann man daher sagen, daß es einen allgemein anerkannten Rechtsgrundsatz gibt, wonach Valutaschulden immer in Originalvaluta zu bezahlen sind? Wenn mehrere Gläubiger ein Pfandrecht auf derselben Sache haben, so erscheint der Grundsatz für die Rangordnung der Gläubiger zu sein: *Prior in tempore, potior in jure*. Als aber die Amerikaner versucht haben, für ihren Reparationsanspruch gegen Deutschland einen Vorrang vor den gleichen Ansprüchen der übrigen Ententemächten zu konstruieren, beriefen sie sich auf den Grundsatz des amerikanischen Schiffspfandrechtes, wonach die Forderung desjenigen Gläubigers vorgehen soll, der durch seinen letzten Vorschuß das Schiff gerettet hat.³ In Österreich findet es jeder Jurist selbstverständlich, daß die im Rechtsstreite unterlegene

fremde Rechtsgebiete wie das Völkerrecht auch auf dem Gebiete des Verwaltungsrechtes bemerkbar macht.

¹ Als Muster einer derartigen Untersuchung kann man das zitierte Buch von Dumbauld bezeichnen.

² Nußbaum: Das Geld. 1925, S. 218.

³ J. 1932/I, 209.

Partei ihrem Gegner die Prozeßkosten ersetzen muß. In England gibt es keinen Prozeßkostenersatz. Bekannt ist ferner der Unterschied zwischen dem deutschen und dem romanischen Rechte, betreffend den Übergang des Eigentums beim Kaufvertrage.¹ In der Praxis werden die durch diese Tatsache entstehenden Zweifel meist dahin gelöst, daß nur die Rechtsgebiete der wichtigsten Staaten, hauptsächlich natürlich der der beiden streitenden Staaten, berücksichtigt werden. Dies erinnert an das ganz analoge Verfahren der Völker beim Gewohnheitsrechte.

Es gibt aber noch andere Schwierigkeiten bei der Feststellung der allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze. Wir haben oben festgestellt, daß es unter Umständen auch im Völkerrechte ein allgemein anerkannter Rechtsgrundsatz sein kann, daß der Schädiger den Geschädigten entschädige. Will man nun diesen Rechtsgrundsatz näher formulieren, um daraus eine positive Regel zu ziehen, die auf einen konkreten Fall angewendet werden kann, so ergeben sich zahlreiche weitere Fragen, deren wichtigste wohl nur angedeutet zu werden braucht, um die Schwere des Problemes zu verstehen: Gilt die Kulpa- oder die Kausal-Haftung? Hätte Grotius seinen Satz: „Qui in culpa non est, natura ad nihil tenetur“ auch aufrechterhalten, wenn es zu seiner Zeit schon Eisenbahnen und Kraftwagen gegeben hätte? Das Endergebnis ist, daß es verhältnismäßig nur sehr wenige Rechtsgrundsätze der zivilisierten Staaten gibt, die als allgemein anerkannte bezeichnet werden können.

Schwierigkeiten entstehen auch in der Anwendung der Rechtsgrundsätze. Diese sind, wie ihr Name besagt, nur Rechtsgrundsätze, nicht konkrete Rechtssätze. Der aus dem Rechtsgrundsätze abzuleitende positive Rechtssatz ist allerdings meist unschwer zu finden. Viele Rechtssätze brauchen aber zu ihrer praktischen Anwendung Ausführungsbestimmungen. Nehmen wir z. B. an, die Pflicht zur Zahlung von Verzugszinsen sei ein derartig allgemein anerkannter Rechtsgrundsatz. Von wann an laufen diese Verzugszinsen? Muß der Gläubiger gemahnt werden? Wie hoch sind diese Zinsen? Ähnliche Fragen ergeben sich bei der Verjährung bezüglich des Anfanges, der allfälligen Unterbrechung, der Dauer usw. Auch ist das Gebiet des Völkerrechtes, auf dem diese allgemeinen Rechtsgrundsätze angewendet werden können, auf jene Fragen beschränkt, bei denen zwischen den Tatbeständen des Privatrechtes und des Völkerrechtes eine gewisse Analogie besteht. Dabei ist es natürlich keine Rechtsfrage, sondern eine Frage des Ermessens, wann man annehmen will, daß die Ähnlichkeit zwischen den beiden Rechtsgebieten genügend groß ist, um eine analoge Anwendung

¹ Die allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze haben eine gewisse Ähnlichkeit mit den Sprichwörtern, deren eines besagt: „Mit Sprichwörtern läßt sich alles beweisen.“ Auch bei den Rechtsgrundsätzen hängt viel von ihrer richtigen Wahl ab.

der Rechtsgrundsätze des Privatrechtes auf das Völkerrecht zu gestatten. Auf dem Gebiete des Vertragsrechtes wird eine solche Analogie meist zugegeben. Eine Analogie zwischen der römisch-rechtlichen occupatio und der völkerrechtlichen Okkupation dürfte dagegen wohl schwerer angenommen werden. Sehr zweifelhaft ist die Frage bei gewissen Grenzgebieten: Gelten z. B. für die Staaten-nachfolge die Rechtsgrundsätze des Erbschaftsrechtes? Pallieri (l. c. S. 76) behauptet, daß das Verbot des Rechtsmißbrauches im Völkerrechte nicht besteht, und zwar deshalb nicht, weil es „dem strengen Individualismus, der in der Völkergemeinschaft vorherrscht“, widersprechen würde.

Zum Schlusse sei noch darauf hingewiesen, daß so manche aus den allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen entspringende Regeln in das völkerrechtliche Vertrags- und Gewohnheitsrecht übergegangen sind, daher heute als Vertrags- oder Gewohnheitsrecht gelten.

h) Beruht die Anwendung der allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze auf dem Willen des Staates?

Was endlich die Frage betrifft, wie es die im Völkerrechte allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze mit der Tatsache halten, daß die Regeln des Völkerrechtes nur auf dem Willen der Staaten beruhen können, so muß man vor allem sagen, daß es mit Rücksicht auf die ganz besondere Natur dieser Quelle des Völkerrechtes zweifelhaft erscheint, ob man diese Frage überhaupt stellen kann. Es ist ja der Wille der Staaten, der so eingestellt ist, wie es den allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen entspricht. Wenn wir aber annehmen wollen, daß die Frage nach dem Willen der Staaten hier überhaupt zulässig ist, so müssen wir feststellen, daß dieser ausdrückliche Wille ebenso vorhanden ist wie im Gewohnheitsrechte. Die Staaten haben so häufig ihr Verhalten nach diesen Rechtsgrundsätzen eingerichtet, internationale Gerichte haben so oft diese Grundsätze angewendet, ohne daß je ein Staat grundsätzlich dagegen Stellung genommen hätte (siehe die Ausführungen bei § 22), daß man darin zweifelsohne die Anerkennung dieser Quelle des Völkerrechtes seitens des Staates erblicken kann. In diesem Sinne spricht Pallieri (S. 66) von einem „alten Gebrauch der Staaten, wonach diese sich spontan nach gewissen Grundsätzen benehmen, falls sie keine internationale Norm finden, die ihre gegebenen Beziehungen regeln würde“. Die allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze würden somit sozusagen auf Grund des Gewohnheitsrechtes gelten.

Da der Wille der Staaten, diese Rechtsgrundsätze zutreffendenfalls anzuwenden, kaum bezweifelt werden kann, ist es übrigens von geringerer praktischer Bedeutung, ob man in den Rechtsgrundsätzen eine selbständige Quelle von Regeln des Völkerrechtes sehen

will oder nur eine Unterteilung des Gewohnheitsrechtes. Nur erscheint es nötig, auf einen Unterschied zwischen den allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen einerseits und dem Vertrags- und Gewohnheitsrechte andererseits aufmerksam zu machen. Im Vertrags- und Gewohnheitsrechte stimmen die Staaten jedem einzelnen konkreten Rechtssatze zu. Bei den allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen dagegen wird das Verhalten der Staaten dahin ausgelegt, daß sie ihre Zustimmung dazu gegeben haben, daß dieses Gebiet als solches als Quelle von Regeln des Völkerrechtes benützt wird; die einzelnen Sätze entziehen sich aber ihrer unmittelbaren Kontrolle hinsichtlich ihrer Anwendung auf die Beziehungen zwischen ihnen. Wenn ein Staat für sein Privat- und Verwaltungsrecht positive Normen über die Verjährung einführt, so muß es ihm nicht unmittelbar klar sein, daß er dadurch gleichzeitig vielleicht auch einen Rechtsgrundsatz aufstellt, an den er, falls dieser Satz auch von den übrigen Staaten anerkannt werden sollte, im internationalen Verkehre gebunden sein wird.

In der Praxis macht sich dieser Unterschied aber nicht besonders bemerkbar, da, wie erwähnt, die meisten dieser Sätze nur Fragen von untergeordneter Bedeutung betreffen. Würde es sich aber einmal ausnahmsweise um einen Satz handeln, dessen Anwendung von größerer praktischer Bedeutung wäre, so würde der Staat, der an dem Nichtbestande dieses Rechtsgrundsatzes ein Interesse hat, die Geltung dieses konkreten Satzes für den Bereich des Völkerrechtes eben bestreiten. Gründe für eine derartige Bestreitung sind in der Praxis desto leichter zu finden, je wichtiger das strittige Problem ist, denn gerade bei wichtigen Problemen gibt es meist verschiedene Lösungsmöglichkeiten.

4. Die Lehrmeinung und die Rechtsprechung als Quellen des Völkerrechtes.

Aber auch die Rechtsregeln, die aus allen eben besprochenen Haupt- und Nebenquellen des Völkerrechtes entspringen, sind in der Praxis noch immer nicht genügend, um alle Völkerrechtsstreitigkeiten auf der Grundlage des Rechtes entscheiden zu können. Aus dieser Regelnot heraus sind daher die Staatskanzleien und internationalen Gerichte bestrebt, Rechtsregeln auch noch aus anderen Gebieten zu schöpfen, d. h. noch weitere Nebenquellen aufzuschließen. Als derartige Quellen kommen in der Praxis vor allem gerichtliche Entscheidungen und die Lehren von Schriftstellern des Völkerrechtes in Betracht.

Es ist im allgemeinen Sitte, wenn man von den gerichtlichen Entscheidungen und der Lehrmeinung als möglichen Quellen des Völkerrechtes spricht, die Entscheidungen voranzustellen. Diesem Beispiele ist auch der St. I. G. im Art. 38 seines Statutes gefolgt. Tatsächlich befragt aber jeder Praktiker, der sich über eine Frage

des Völkerrechtes orientieren will, zuerst die Lehrbücher; die gerichtlichen Entscheidungen findet er ja auch meist erst in den Lehrbüchern zitiert. Daher soll auch im folgenden zuerst von der Bedeutung der Lehrmeinung als Quelle des Völkerrechtes gesprochen werden.

a) Die Lehrmeinung.

Bevor wir die Stellung des Völkerrechtes zur Lehrmeinung, das sind die in wissenschaftlichen Werken über Fragen des Völkerrechtes niedergelegten Ansichten privater Verfasser, besprechen, müssen wir ein paar Worte über die Einstellung des Menschen zum gedruckten Worte sagen.

Die längste Zeit war die Kunst des Schreibens und Lesens ein Privileg einiger angeborener Bevorzugter. Schon hieraus ergibt sich eine gewisse angeborene Ehrfurcht der meisten Menschen vor dem Geschriebenen, besonders aber vor dem Gedruckten. Dazu kommt, daß seit der Erfindung der Buchdruckerkunst die behördlichen Verordnungen meist gedruckt publiziert werden, so daß auch heute noch vielen jedes Druckwerk als eine Art behördlicher Verfügung erscheint. Nur so läßt sich die unleugbare Tatsache verstehen, daß von großen Teilen der Bevölkerung alles Gedruckte mehr oder minder für wahr angenommen und deshalb auch geglaubt wird. Reste dieses Volksglaubens finden sich nun auch bei jedem Gebildeten. Von vorneherein neigt auch der Gebildete dazu, anzunehmen, daß der Inhalt eines Druckwerkes richtig ist. Eine Ausnahme kommt nur dann vor, wenn eine Behauptung gar zu unwahrscheinlich ist, oder der Leser in dem betreffenden Fache besondere Kenntnisse hat, sie daher auch mit ganz besonderer Aufmerksamkeit liest.

Was ferner die in einer Druckschrift vorkommenden Erwägungen und logischen Schlüsse betrifft, so haben wir bereits oben von der leichten Suggestibilität der Menschen gesprochen: daß ungebildete Menschen gedruckte Argumentationen kritiklos hinnehmen, ist selbstverständlich. Aber auch gebildete Menschen nehmen im allgemeinen die ihnen gedruckt angebotenen Aufklärungen an, ohne sich den Kopf darüber besonders zu zerbrechen, es sei denn wiederum, daß die Aufklärung gar zu unmöglich ist, oder der Betreffende einen konkreten Grund hat, besonders kritisch eingestellt zu sein. Daher kommt es, daß auch heute noch, und zwar nicht nur im Volke, das gedruckte Wort, nur weil es gedruckt ist, eine Sonderstellung einnimmt.

Diese Bedeutung gedruckter Ansichten wird noch durch ein weiteres Moment gestützt. Gerade gewissenhafte Menschen, die genau wissen, wie subjektiv jedes Urteil eines Menschen ist, empfinden das Bedürfnis, ihre Ansicht durch die Ansichten anderer zu stützen. Dieses Bedürfnis ist im Völkerrechte desto größer, je schwankender die Regeln in diesem Rechte sind. Daher begrüßt

es jeder Völkerrechtler mit Freude, wenn er findet, daß seine Meinung auch von Dritten geteilt wird. Daß infolge dieses Systems manchmal Rechtssätze nur durch gegenseitige Zitierungen entstehen, ist dabei nicht einmal ein so großes Unglück, wenn nur der Rechtssatz vernünftig ist.¹

Die Lehrmeinung kommt nun sowohl als mittelbare als auch als unmittelbare „Quelle“ des Völkerrechtes in Betracht. Was ihre mittelbare Geltung betrifft, so muß bemerkt werden, daß alle, die in den Staatskanzleien oder als Richter internationaler Gerichte das Völkerrecht anwenden, sich zum großen Teile ihre Kenntnisse — insoferne sie nicht aus ihrer eigenen Praxis entsprungen sind — aus Büchern über das Völkerrecht verschafft haben; ihre geistige Einstellung zu den Fragen des Völkerrechtes hat sich nach diesen Büchern gebildet. Vieles von dem, was sie in diesen Büchern gelesen haben, erscheint ihnen nun so klar und überzeugend, so logisch und selbstverständlich, daß sie gewisse Probleme des Völkerrechtes gar nicht mehr anders sehen können. Gewisse Meinungen der Völkerrechtslehrer erscheinen ihnen daher ebenso als allgemein anerkannte Rechtsgrundsätze, wie die aus den nationalen Privatrechten gezogenen Rechtsgrundsätze. Weiters muß hervorgehoben werden, daß viele zuerst von Lehrern des Völkerrechtes aufgestellte Rechtssätze eben wegen ihrer Überzeugungskraft später in das völkerrechtliche Vertrags- und Gewohnheitsrecht aufgenommen worden sind, so daß sie heute als Vertrags- und Gewohnheitsrecht gelten. Dieser Einfluß der Lehrmeinung auf das Recht ist übrigens nicht auf das Gebiet des Völkerrechtes allein beschränkt. Auch in den Privatrechten aller Länder haben rechtswissenschaftliche Werke eine sehr große Bedeutung für die Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen gewonnen. In Österreich galt z. B. praktisch lange Zeit das Bürgerliche Gesetzbuch, so wie es in dem Kommentar von Ehrenzweig dargestellt worden ist. Im Völkerrechte ist dieser Einfluß der Lehrmeinungen auf die Praxis der Völker noch viel größer, da das Fehlen eines allgemeinen Gesetzes über das Völkerrecht, die das Völkerrecht anwendenden Personen direkt in die Hände der Kommentatoren treibt. Als bestes Beispiel dafür, wie ein Privatmann die Entwicklung des Völkerrechtes beeinflussen kann, sei Grotius genannt. Es ist keine Übertreibung, wenn man feststellt, daß das heutige Völkerrecht ohne Grotius wahrscheinlich anders aussehen würde. Man versuche auch einmal, eine Frage der Staatennachfolge zu überprüfen, ohne das einschlägige Werk von Max Huber zu benutzen.

Die Lehrmeinungen der Schriftsteller kommen aber auch als unmittelbare Völkerrechtsquelle in Betracht. Ehe wir jedoch diese

¹ Siehe die bissige Definition eines ebenso populären, wie nicht besonders gebildeten Wiener Politikers: „Wissenschaft ist das, was ein Professor vom anderen abschreibt.“

Frage näher untersuchen, müssen wir noch überprüfen, unter welchen Umständen und mit welchen Absichten derartige Werke geschrieben werden. Wir haben bereits öfters die Tatsache feststellen können, daß die Menschen sich neue Erscheinungen der Umwelt durch Vergleiche mit anderen, ihnen bereits bekannten Erscheinungen verständlich zu machen trachten. Wir kennen ferner zur Genüge die Nachahmungssucht der Menschen und ihre Eigenschaft, sich an alles zu gewöhnen. Als Folge davon fassen die Menschen die Regelung der Beziehungen zwischen den Völkern häufig ganz unbewußt, ja auch dann, wenn sie bewußt es nicht tun wollen, so auf, wie sie sich ihrem Geiste in Analogie zu den Beziehungen zwischen Bewohnern eines Staates darstellen. Hierbei spielen selbstverständlich auch philosophische, religiöse und moralische Momente sowie der den Menschen angeborene Drang nach Erforschung der Gründe der Erscheinungen eine ziemlich bedeutende Rolle. Endlich dürfen wir nicht vergessen, was wir im § 2 (2) c über die Zielstrebigkeit jeder menschlichen Denktätigkeit gefunden haben.

Wenn wir alle diese Faktoren in Betracht ziehen, werden wir nicht erstaunt sein, feststellen zu müssen, daß die Schriftsteller, die Werke über das Völkerrecht schreiben, sich in der Regel nicht damit begnügen, vorerst eine historische Darstellung der Beziehungen zwischen den Völkern zu geben, um dann auf Grund dieses Materials die einzelnen positiven Regeln des Völkerrechtes allenfalls mit Kommentar wiederzugeben, sondern daß sie, wenn sie über das ganze Gebiet des Völkerrechtes und nicht nur über eine konkrete Frage schreiben wollen, meist versuchen, ein ganzes System des Völkerrechtes zu geben, sowie sie an derartige Systeme aus den nationalen Rechten gewöhnt sind.¹ Bei Anwendung dieser Methode muß es sich nun naturnotwendig ergeben, daß die Grenzen zwischen der Darstellung des Völkerrechtes, wie es, wenn man so sagen darf, *de lege lata* ist, und wie es nach der subjektiven Meinung des Verfassers *de lege ferenda* sein sollte, oft sehr verschwommen sind. Dort nämlich, wo nach dem angewandten Systeme eine Regel hingehören würde, diese aber im Völkerrechte nicht besteht, ersetzt sie der Verfasser häufig durch seine Privatmeinung, ohne jedoch immer daran zu erinnern, daß dies bloß seine Privatmeinung sei. Das Völkerrecht wurde oft — und zwar nicht mit Unrecht — mit einem Mosaik verglichen, bei dem nicht alle Felder besetzt sind. Die Verfasser von Lehrbüchern ergänzen nun die fehlenden Felder aus eigenem Material; desgleichen bauen sie bereits bestehende Regeln nach den Bedürfnissen ihres Systemes aus. Aber auch in Werken, in denen es sich nur um die Darstellung einer konkreten Spezialfrage des Völkerrechtes handelt, begnügen sich ihre Ver-

¹ Huber, S. 12 spricht von einer „Reflexwirkung höher ausgebildeter Rechtsgebiete auf das Völkerrecht“.

fasser meist nicht, nur die anzuwendenden, positiven Regeln anzugeben und allenfalls noch auszulegen; auch in diesen Fällen ist es mit Rücksicht auf die Lückenhaftigkeit des Völkerrechtes unvermeidbar, daß die Schriftsteller bewußt oder auch unbewußt Regeln aufstellen, die zwar nicht gelten, aber ihrer subjektiven Ansicht nach gelten sollten. Die Werke über das Völkerrecht sind daher meist nicht nur Werke, in denen die bereits bestehenden Völkerrechtsregeln aufgezählt und ausgelegt werden, sondern sie geben fast immer auch die persönlichen Ansichten der Verfasser wieder, wie einzelne durch positive Rechtssätze noch nicht gelöste Fragen ihrer Meinung nach zu lösen wären. Sie ergänzen daher die bestehenden Regeln des Völkerrechtes.

Nachdem wir derart die Entstehung der Lehrmeinungen untersucht haben, wollen wir untersuchen, wie die Staaten sie als unmittelbare Rechtsquelle im Verkehr mit anderen Staaten benützen. Wenn zwischen zwei Staaten eine Streitfrage auftaucht, die nicht ausdrücklich durch Vertrag geregelt ist, so ist es sehr naheliegend, daß die Vertreter der Staaten sich vor allem zuerst ein Bild darüber zu machen trachten, wie diese Frage im allgemeinen gelöst ist, d. h. ob es nicht darüber eine Regel des Gewohnheitsrechtes oder einen Präzedenzfall gibt, ob sich nicht etwa ein allgemein anerkannter Grundsatz finden läßt, der darauf angewendet werden könnte, oder ob nicht endlich die konkrete Rechtsfrage etwa bereits in der Praxis gerichtlich oder außergerichtlich gelöst worden ist. In dieser Hinsicht leisten die Bücher über das Völkerrecht den Dienst von Nachschlagewerken. Außerdem interessieren sich aber die Staaten natürlich auch dafür, welche Ansicht der Verfasser über die strittige Frage hat. Häufig finden sie dann eine solche Lösung, die ihren Interessen entspricht. In solchen Fällen wird es sich nun kein Staat entgehen lassen, zur Unterstützung seines Standpunktes auch auf die Ansicht dieses Verfassers hinzuweisen. Genießt der Verfasser den Ruf eines großen Gelehrten und ist seine Meinung logisch wohlbegründet, so wird sie selten verfehlen, auf den gegnerischen Staat einen gewissen Eindruck zu machen, um so mehr, als, wie wir bereits gesehen haben, einer gedruckten Ansicht an sich bereits eine gewisse suggestive Bedeutung zukommt.

Dieser Eindruck der Lehre wird aber noch durch einen Umstand ganz besonders unterstützt, auf den wir bereits bei der Besprechung der Präzedenzfälle (§ 23 [2] b) kurz hingewiesen haben: wir haben im ersten Abschnitte gesehen, daß die Menschen nichts anderes mehr verabscheuen als eine nicht objektive, also parteiische Erledigung einer sie betreffenden Angelegenheit. Nun weiß aber ein jeder Staat, daß sein Gegner in seinen eigenen Angelegenheiten parteiisch ist und daher die Streitfrage mit Parteiäugen sieht. Fraglich ist nur, ob auch jeder Staat sich dessen bewußt ist, daß er selbst ebenfalls nicht unparteiisch ist. Dafür weiß aber ein

jeder desto besser, daß der Gegner ihn für parteiisch eingestellt ansieht. Das Ergebnis ist, daß beide Teile trachten, sich mangels einer anderen positiven Regel des Völkerrechtes für die Richtigkeit ihres Standpunktes die Ansichten verlässlicher, objektiv denkender Personen zu verschaffen, denen selbst der Gegner keine Parteilichkeit vorwerfen kann. Als solche Personen kommen nun in erster Linie die Meinungen der Verfasser von Werken über das Völkerrecht in Betracht.¹ Diese Personen verfügen nicht nur über die notwendige Sachkenntnis, sondern sie sind auch im konkreten Streite vollkommen objektiv, da sie ja ihre Meinung abgegeben haben, bevor noch der Streit entstanden war. Unter diesen Umständen ist es sehr begreiflich, daß die Staaten und internationalen Gerichte sich in der Praxis tatsächlich oft unmittelbar auf eine Lehrmeinung als Quelle einer Regel des Völkerrechtes berufen. Dem alten „Gaius ait“ wird im Völkerrechte ein „Schon Grotius erklärt“ entgegengestellt. Dieser Berufung wird desto größeres Gewicht beigelegt, in je höherem Ansehen die angeführten Verfasser stehen.

Man muß daher wohl auch die Lehrmeinung als Quelle des Völkerrechtes bezeichnen, da es unbestreitbar ist, daß im diplomatischen Verkehre zwischen den Staaten und in der Rechtsprechung internationaler Gerichte die Berufung auf die Lehrmeinung eines bedeutenden Lehrers des Völkerrechtes häufig dieselbe, wenn nicht eine noch größere Wirkung hat, als z. B. die Berufung auf einen allgemein anerkannten Rechtsgrundsatz, ja selbst auf einen konkreten Präzedenzfall. An die formelle Zustimmung der Staaten zu dieser Völkerrechtsquelle kann daher kaum gezweifelt werden (siehe die grundsätzlichen Ausführungen §§ 22 und 25 [3] h). Ob man dabei die Lehre als selbständige Quelle oder nur als eine besondere Form des Gewohnheitsrechtes ansehen will, spielt praktisch keine Rolle. Dabei bilden die Lehrmeinungen insofern eine Art Ergänzung der allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze, als letztere sich naturgemäß hauptsächlich auf jene Gebiete beschränken müssen, die mit dem Privatrechte Analogien aufweisen, während man selbständige Lehrmeinungen auch bezüglich der Regeln für Gebiete des Völkerrechtes findet, bei denen eine analoge Anwendung von Bestimmungen des Privatrechtes schwer möglich ist.²

Die Tatsache, daß die Staaten die Lehrmeinungen unter Umständen als Quelle des Völkerrechtes ansehen, geht auch daraus hervor, daß wohl kein Staat sich in der Praxis trauen würde, ernstlich einen Rechtsstandpunkt zu vertreten, der von allen oder wenigstens den meisten und angesehensten Lehrbüchern des Völker-

¹ Pallieri, S. 79 spricht im Zusammenhange mit Art. 38, Z. 4 der Statuten des St. I. G. von einer „gewissen Ähnlichkeit mit Objektivität“.

² Visscher, Cours 1925/I, behauptet z. B., daß das internationale Flußrecht auf Grund der Lehrmeinung entstanden ist.

rechtes abgelehnt wird. Mit Recht hat daher Baron Descamps über die Bedeutung der Lehrmeinung als Ursprung von Rechtsregeln die Worte des englischen Kanzlers Kent zitiert: „Falls die Mehrzahl der Rechtsgelehrten über eine Regel derselben Meinung ist, so spricht die Vermutung so stark zugunsten dieser Regel, daß sie nur von einem Volke, das sich über die Gerechtigkeit lustig machen wollte, widersprochen werden kann.“¹ Es ist dies eine analoge Erscheinung zu den *responsa prudentium* und dem *ius receptum* des römischen Rechtes. Übrigens wollen wir neuerlich darauf hinweisen, daß diese Erscheinung sich nicht auf das Völkerrecht beschränkt, sondern daß es in allen Ländern Kommentatoren der nationalen Privatrechte gibt, die in einem so hohen Ansehen stehen, daß die von ihnen vertretenen Meinungen von den Gerichten manchmal tatsächlich so behandelt werden, als wären sie Gesetze. In der Wissenschaft des Völkerrechtes wird freilich meist gelehrt, daß die Lehrmeinung keine Quelle von Regeln des Völkerrechtes ist. Auch kein Staat dürfte offiziell die Quellennatur der wissenschaftlichen Werke zugeben. In der Praxis berufen sich aber doch die Staaten auf die von der Wissenschaft ausgebildeten und gelehrten Regeln.²

Sehr aufschlußreich ist in dieser Beziehung das Urteil des St. I. G. im Lotusfalle. Nach Art. 38, Z. 4 der Statuten des St. I. G. sollen „die Lehren der anerkanntesten Schriftsteller“ nur „als Hilfsmittel zur Feststellung der Rechtssätze“ und nicht unmittelbar als Quelle von Regeln des Völkerrechtes dienen. Auf S. 26 dieses Urteiles beginnt nun der Gerichtshof: „Was vor allem die Lehrmeinung betrifft und was sonst immer auch ihr Wert sein mag, wenn es sich darum handelt, den Bestand einer Regel des Gewohnheitsrechtes festzustellen...“ Damit schränkt das Gericht gemäß den Statuten die Bedeutung der Lehren der Schriftsteller auf die Rolle einer Fundgrube für Regeln des Gewohnheitsrechtes ein. Das Gericht fährt aber dann fort: „... so ist es sicher richtig, daß alle oder fast alle Autoren lehren, daß die Schiffe auf hoher See ausschließlich der Gerichtsbarkeit der Flaggenstaaten unterliegen.“ Das Gericht spricht also plötzlich nicht mehr davon, ob die verschiedenen Autoren den Nachweis des Bestandes einer positiven Regel des Völkerrechtes im Sinne des Art. 38, Z. 4 erbracht haben, sondern es spricht unmittelbar von den Lehren der Verfasser, betrachtet daher tatsächlich ihre Werke unmittelbar als Quelle des Völkerrechtes. Desgleichen der weitere Satz: „Dagegen fehlt es nicht an Verfassern, die, nachdem sie die spezielle Frage, ob ... genau untersucht haben, zu dem sicheren Schlusse gelangen, daß...“

Interessant ist auch die Haltung Anzilottis zu dieser Frage.

¹ Procès verbaux, S. 323.

² Über den Grund derartiger Widersprüche zwischen der Theorie der Staaten und ihrer Praxis siehe die Ausführungen zu § 22.

In seinem Corso anerkennt der Professor Anzilotti keineswegs die Lehrmeinung als eine Völkerrechtsquelle. In seiner abweichenden Meinung zum Urteile des St. I. G. über Ostgrönland¹ erklärt der Richter Anzilotti jedoch über die Rechtsfrage der Zuständigkeit eines Außenministers, für seinen Staat verbindliche Erklärungen abzugeben: „... die Frage ist auch nicht sehr von der Lehrmeinung untersucht worden“, woraus ersichtlich ist, daß, wenn die Lehrmeinung in dieser Frage zu einer bestimmten, ihm wohlbegründet erscheinenden Ansicht gekommen wäre, der Richter diese Quelle, die der Professor nicht kennen will, wohl anerkannt hätte. Denn sonst hätte er ungefähr so schreiben müssen: „... die Lehrmeinung ist auch nicht in der Lage gewesen, eine Regel des Gewohnheitsrechtes oder einen allgemein anerkannten Rechtsgrundsatz festzustellen.“ Die Bedürfnisse der Praxis sind eben stärker als alle Theorien. Auch deshalb ist die Frage, ob man die Lehrmeinung formell als „Quelle“ des Völkerrechtes bezeichnen soll oder nicht, praktisch eigentlich bedeutungslos, da die Lehre auch ohne Rücksicht auf diese Bezeichnung so gebraucht wird.

Wer sich etwa daran stoßen sollte, daß nach dieser Anschauung Privatleute als Verfasser von Werken des Völkerrechtes oder, wie wir vorgreifend feststellen wollen, als Richter, die zur Entscheidung konkreter Fälle berufen sind, den Staaten ihr Verhalten „vorschreiben“ können, daß ihnen somit sozusagen die Eigenschaft von „Gesetzgebern des Völkerrechtes“ zukommt, der sei neuerlich daran erinnert, daß der Ausdruck „Quellen des Rechtes“ im Völkerrechte etwas ganz anderes bedeutet als im Privatrechte. Wenn wir sagen: gerichtliche Entscheidungen und Lehrmeinungen sind Quellen des Völkerrechtes, weshalb die daraus fließenden Regeln die Staaten binden, so heißt dies nichts anderes, als daß die Staaten, bevor sie sich in einem konkreten Falle entschließen, ein bestimmtes Verhalten an den Tag zu legen, sich dessen vergewissern sollen, wie ihr Verhalten in der bereits bestehenden Lehre des Völkerrechtes und in der Praxis der internationalen Gerichte beurteilt wird. Finden die Staaten, daß Lehre und Rechtsprechung ihr Verhalten mißbilligen, und handeln sie trotzdem so, so dürfen sie sich nachträglich nicht darüber beschweren, wenn ihre Gegner ihr Verhalten als völkerrechtswidrig bezeichnen und gegebenenfalls die ihnen nötig erscheinenden Maßregeln dagegen ergreifen. Sie müssen auch dessen gewärtig sein, daß, falls sie ein Kompromiß über die Streitfrage schließen, das Gericht ihr Verhalten wahrscheinlich mißbilligen wird. Ein rechtlicher Zwang zur Einhaltung der Regeln, die aus diesen Quellen stammen, besteht aber ebensowenig wie bei den Regeln, die aus den anderen Quellen des Völkerrechtes entspringen. Die Quellennatur der Lehrmeinung und Rechtsprechung erschöpft sich somit darin, daß Lehre und Entscheidungen Regeln ent-

¹ Serie A/B fasc. Nr. 53, S. 91.

halten, die zu befolgen für die Staaten in Ermangelung anderer Regeln sehr zweckmäßig ist. Weder die Werke der Völkerrechtswissenschaft noch die Entscheidungen internationaler Gerichte sind daher mit einer Sammlung von Gesetzen zu vergleichen; völkerrechtlich muß sich kein Staat an sie halten.¹

Will man aber unbedingt zwischen der Lehrmeinung und den früher besprochenen Quellen des Völkerrechtes eine Unterscheidung machen, so käme eine solche lediglich dem Grade nach in Betracht, d. h. die anderen Staaten nehmen es einem Staate mehr übel, wenn er eine Regel des Gewohnheitsrechtes verletzt hat, als wenn er sein Benehmen nicht nach der Lehrmeinung eingerichtet hat, ebenso wie wiederum die Verletzung eines Vertrages in der Praxis meist schwerer eingeschätzt wird als die Verletzung einer Regel des Gewohnheitsrechtes. Dagegen dürften die allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze die Lehrmeinung und die Entscheidungen von Gerichten in dieser Hinsicht ungefähr gleichwertig beurteilt werden.²

Bei der Benützung der Lehren von Schriftstellern als Quelle des Völkerrechtes ergeben sich allerdings manchmal gewisse Bedenken, auf die wir kurz hinweisen müssen. Wenn ein Rechtsgelehrter in einem rein wissenschaftlichen Werke, also nicht etwa in einem Gutachten zu einem konkreten Falle, seine Meinung dahin äußert, wie eine Frage zu lösen ist, so hat er nur die abstrakte Frage vor sich. Er kann daher schwer alle praktischen Rückwirkungen, die seine Stellungnahme in einem konkreten Falle haben kann, überprüfen. Seine Lösung kann somit ohne sein Verschulden sehr unzweckmäßig oder, wie man diese Tatsache meist bezeichnet, „unpraktisch“ sein. Es ist ferner nicht ausgeschlossen, daß er diese Frage unter einem ganz besonderen, rein subjektiven, durch seine spezielle wissenschaftliche Einstellung zu den allgemeinen Fragen des Völkerrechtes bedingten Gesichtswinkel aus gesehen hat. Endlich muß auch noch darauf aufmerksam gemacht werden, daß kein Rechtsgelehrter, insbesondere aber nicht der Verfasser eines ganzen Systems des Völkerrechtes jeden Satz seines Werkes in der gleichen Weise zum Gegenstande eines eingehenden Studiums machen kann. Derart kommt es dazu, daß manchmal auch sehr angesehene Autoren über eine konkrete Frage eine bestimmte positive Ansicht vertreten, von der man die untrügliche Empfindung zu haben glaubt, daß sie, wenn sie diese Frage zum Gegenstande eines Spezialstudiums gemacht hätten, vielleicht doch einen anderen Standpunkt eingenom-

¹ Der Widerstand, die Lehre und Rechtsprechung als Quellen des Völkerrechtes anzuerkennen ist begreiflich, wenn man die Regeln des Völkerrechtes als Regeln auffaßt, die die Völker auch gegen ihren Willen rechtlich verpflichten. Sobald man aber eingesehen hat, daß diese Regeln die Völker nur insoweit binden, als sie gebunden sein wollen, ist der Grund gegen die Anerkennung der Lehre und Rechtsprechung als Quellen des Völkerrechtes entfallen.

² Siehe auch § 22 in fine.

men hätten. Wem ist es denn noch nicht in der Praxis vorgekommen, daß er felsenfest von der Richtigkeit einer Ansicht überzeugt war und erst durch eingehendstes Studium dazu gelangt ist, feststellen zu müssen, daß sich seine ursprüngliche Ansicht nicht aufrechterhalten läßt? Bei der Benützung wissenschaftlicher Werke als Regelquelle muß man daher einen Unterschied zwischen allgemeinen Werken, die alle Fragen des Völkerrechtes oder wenigstens einen Großteil derselben behandeln, und Werken, die sich mit einer Spezialfrage befassen, machen. In ersteren Werken ist das Urteil des Verfassers im allgemeinen objektiver als in Spezialwerken, dafür aber weniger eingehend, da es für den einzelnen Menschen unmöglich ist, alle positiven Regeln des Völkerrechtes genau zu untersuchen; in den Spezialwerken dagegen wird eine bestimmte Regel gründlich untersucht; dafür erhält diese Untersuchung oft eine subjektive Färbung, da der Verfasser meist eine bestimmte These, wenn auch nur aus rein wissenschaftlichen Gründen, verfechten will. Welche Werke daher in einem konkreten Falle vorzuziehen sind, ist eine Frage, die eine gewisse Verwandtschaft hat mit der Frage des wissenschaftlichen Wertes von gelegentlichen Äußerungen (*obiter dicta*) eines Rechtsgelehrten.

Wir haben oben festgestellt, daß es den Menschen infolge der Vorgänge bei dem Denkprozesse häufig schwer fällt, sich eine objektive Meinung über eine bestimmte Rechtsfrage dann zu bilden, wenn sie wissen, welche Folgen die Annahme der einen oder anderen Meinung haben kann. Man ist nicht mehr ganz unbeeinflußt. Vom Standpunkte der so wünschenswerten Objektivität aus gesehen können daher Äußerungen von Fachmännern, aus denen hervorgeht, daß der Autor sich über die Frage sozusagen ganz naiv und ohne sich viel Hintergedanken gemacht zu haben, geäußert hat, selbstverständlich einen großen Wert haben. Umgekehrt wird aber der Wert dieser Äußerungen in eben demselben Maße herabgemindert, als es klar ist, daß sich der Autor über ihre Tragweite vielleicht nicht vollkommen Rechenschaft gegeben hat. Der objektive Wert solcher „*obiter dicta*“ erscheint daher nicht unbedingt sicher.

Zu der Lehrmeinung als Nebenquelle des Völkerrechtes sind auch zu rechnen die Verhandlungen und Beschlüsse wissenschaftlicher Vereinigungen, wie des Institut de Droit International, der International Law Association, der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, ferner die Untersuchungen und Vorschläge von Universitäten, wie die der Harvard Law School usw. Die Staaten und internationalen Gerichte berufen sich in Ermangelung anderer Quellen des Völkerrechtes zur Stützung ihrer Ansichten mit Vorliebe auf dieses wissenschaftliche Material, das die volle Gewähr dafür zu bieten scheint, daß eine darin vorgeschlagene Regel des Völkerrechtes, wenn sie schon nicht als bereits geltende positive Regel anzusehen ist, sich dennoch durch ihre Gerechtigkeit und Billigkeit zur Anwendung empfiehlt.

Eine ganz besondere Bedeutung kommt ferner dem Material zu, das bei der Vorbereitung und Durchführung internationaler Konferenzen zum Abschlusse von Verträgen über allgemein gültige Regeln des Völkerrechtes zutage gefördert wird. Hier sei vor allem an die Fremdenrechtskonferenz, die im Dezember 1929 in Paris tagte, und die Haager Kodifikationskonferenz vom Frühjahr 1930 erinnert. Die Arbeiten der vorbereitenden Kommissionen zu diesen Konferenzen haben ein sehr reichhaltiges Tatsachenmaterial zutage gefördert, während die Verhandlungen selbst wichtige Hinweise darauf enthalten haben, nach welcher Richtung die Staaten sich die Entwicklung gewisser Regeln des Völkerrechtes vorstellen. Auf die mögliche rechtliche Bedeutung der Stellungnahme einzelner Regierungen zu bestimmten, bei diesen Konferenzen untersuchten Rechtsfragen wurde bereits oben hingewiesen.

Eine Zwischenstellung zwischen den Lehrmeinungen und den Entscheidungen internationaler Gerichte nehmen endlich die Gutachten ein, die durch die vom Völkerbund eingesetzten Juristenkomitees erstattet werden. Auch auf Regeln, die in solchen Gutachten enthalten sind, wird im Verkehr zwischen den Staaten häufig Bezug genommen.

In der Praxis ergeben sich jedoch bei der Benützung der Lehrmeinung als Quelle des Völkerrechtes wie bei den anderen früher genannten Quellen gewisse Schwierigkeiten, von denen wir besonders zwei hervorheben wollen. Vor allem gibt es in fast jedem größeren Lande mindestens ein großes Werk über das Völkerrecht. Dieses Werk verleugnet selbstverständlich seinen Ursprung nicht, d. h. das in diesem Lande herrschende öffentliche und Privatrecht hat in vieler Beziehung auf die Ansicht des Verfassers abgefärbt. Deshalb erscheint es auch den Juristen dieses Landes besonders leicht verständlich, da es ihrer ganzen geistigen Einstellung zu den Fragen des Rechtes entspricht. Dieses Werk wird nun sowohl aus diesem Grunde als auch aus sprachlichen Rücksichten in seinem Heimatlande zur Grundlage des Studiums des Völkerrechtes verwendet. Es hilft solcherart die Meinung dieses Staates über das Völkerrecht auszubilden. Das Ergebnis ist, daß, grob gesehen, eigentlich in jedem Lande eine andere Anschauung über das Völkerrecht als solches und über dessen Regeln besteht, welcher Umstand natürlich nicht die Herstellung eines Einverständnisses zwischen zwei Staaten über einen konkreten Fall auf Grund der Lehrmeinung erleichtert.¹ Die zweite Schwierigkeit besteht darin, daß gerade die Völkerrechtsschriftsteller nur zu oft über ein und dieselbe Frage verschiedene Auffassungen vertreten. In diesen Fällen von Meinungsverschiedenheiten werden dann von beiden Seiten je eine ganze Reihe von Autoren als Gewährsmänner für die eigene An-

¹ Lauterpacht: *The So-Called Continental and Anglo-American Schools of Thought in International Law*, Br. 1931/31.

sicht zitiert, so daß man manchmal die Empfindung hat, daß es im Interesse der Sache besser wäre, die Stimmen zu wägen als zu zählen.

Wenn wir uns nun zum Schlusse fragen wollen, ob diese fallweise Verwendung von Regeln, die der Lehrmeinung entnommen sind, vom Standpunkte der Regelung der Beziehungen zwischen den Staaten zweckmäßig erscheint, so kann diese Frage nur bejaht werden. Jede in Ausbildung befindliche Gemeinschaft leidet in ihren Anfangsstadien — die Völkergemeinschaft ist erst in diesem Stadium; dies werden wir erst besser erkennen, bis wir darüber hinaus sein werden — Mangel an Regeln, da die Regeln erst aufgestellt werden können, nachdem sich ein Bedürfnis nach ihnen eingestellt hat. Das Privatrecht hat in derselben Entwicklungsphase seine Regeln der Gewohnheit, später den Richtersprüchen entnommen. Diese beiden Quellen fließen aber im Völkerrechte aus leicht begreiflichen Gründen viel zu spärlich. Deshalb wird im Völkerrechte die Praxis trotz aller in der Theorie geltend gemachten Bedenken im Bedarfsfalle immer zur Lehrmeinung als Quelle des Völkerrechtes greifen. Diese Bedeutung der Lehrmeinung für die Praxis wird noch besonders dadurch erhöht, daß es ja auch die Lehrmeinung ist, die das Benehmen der Staaten rechtlich auslegt und aus dem tatsächlichen Verhalten der Völker, aus der Gewohnheit und dem Präzedenzfalle, die Regeln, das Gewohnheits- und Präzedenzrecht, abstrahiert und konstruiert. Endlich wird auch das Vertragsrecht, werden auch die Entscheidungen zwischenstaatlicher Gerichte erst durch die Wissenschaft ausgelegt und derart für die Anwendung durch die Praxis vorbereitet. Man hat von manchen Ländern behauptet, daß in ihnen Richterrecht herrscht. In diesem Sinne ist das Völkerrecht eigentlich ein Gelehrtenrecht.¹

b) Die Rechtsprechung der Gerichte.

Neben der Berufung auf Lehrmeinungen finden wir sowohl im diplomatischen Verkehr als auch im Verfahren vor internationalen Gerichten häufig Berufungen auf Regeln, die in gerichtlichen Entscheidungen enthalten sind. Vom Standpunkte der Logik aus gesehen könnten eigentlich gerichtliche Urteile überhaupt keinen Anspruch darauf erheben, als Quelle des Völkerrechtes angesehen zu werden. Weder internationale, noch weniger aber nationale Gerichte sind nämlich zuständig, Regeln des Völkerrechtes aufzustellen, die über den konkreten Fall hinaus nicht nur die Streitteile, sondern auch dritte Staaten binden. Die Urteile von Gerichten könnten daher an und für sich nur entweder als Fundstellen für aus anderen Quellen des Völkerrechtes stammenden Regeln benützt

¹ Wir haben oben (Fußnote zu § 12 [8]) auf die Bedeutung des Naturrechtes für die Entwicklung des positiven Völkerrechtes hingewiesen. Auch dieses Naturrecht ist weitgehend ein Gelehrtenrecht.

werden, oder aber als Beispiele für die Zulässigkeit logischer Folgerungen aus bestimmten Tatumständen, nie aber unmittelbar als Quelle einer Regel des Völkerrechtes.

Tatsächlich werden jedoch in der Praxis der Staaten und in der Rechtsprechung internationaler Gerichte häufig gerichtliche Entscheidungen so angerufen, als ob der von ihnen aufgestellte Rechtssatz nur deshalb, weil er von ihnen aufgestellt wurde, als Satz des Völkerrechtes gilt. Die Gründe für diese Art der Verwendung gerichtlicher Entscheidungen als Quelle des Völkerrechtes sind ganz ähnlich den Gründen, die für die Verwendung der Präzedenzfälle sowie der Lehrmeinung zum gleichen Zwecke maßgebend sind. In Ermangelung des Bestehens einer anderen Quelle, aus der eine konkrete Regel für einen bestimmten Fall geschöpft werden könnte, rufen die Staaten gern das im Verhältnis zum Streitfalle vollkommen objektive und zudem meist wohlbegründete Urteil eines Gerichtes an, um eine Regel für ihre Verhalten zu finden.¹

Gestützt wird diese Praxis der Anrufung von gerichtlichen Entscheidungen zweifellos dadurch, daß in allen Ländern der Welt den Entscheidungen der Gerichte, insbesondere denen der höchsten Gerichte ein besonderer Wert beigemessen wird. In Ländern, in denen Vorentscheidungen der nationalen Gerichte den Richter binden, erscheint auch im Völkerrechte die Berufung auf eine Vorentscheidung als Quelle des Rechtes sehr naheliegend.² Aber auch in den Ländern, in denen jeder Richter von den früheren Entscheidungen gesetzlich vollkommen unabhängig ist, genießen die Entscheidungen der höchsten Gerichte meist eines solchen Ansehens, daß die untergeordneten Gerichte diesen Entscheidungen gern folgen. Man kann daher wohl sagen, daß die Zulässigkeit der Berufung auf eine Vorentscheidung im Völkerrechte ein international allgemein anerkannter Rechtsgrundsatz ist. Dieser Grundsatz stützt sich sowohl auf den Nachahmungstrieb derjenigen, die sich auf das Urteil berufen, als auch auf die Suggestivkraft, die einem bereits gefällten Urteile innewohnt. Die rechtspolitischen Gründe für diese Erscheinung finden wir sehr gut von Blackstone³ wiedergegeben: „Es ist eine wohlgegründete Regel, sich an die vorher gefällten Entscheidungen zu halten, wenn dieselben Fragen sich in einem neuen Streitfalle ergeben, damit die Waage der Gerechtigkeit immer

¹ Guggenheim: Völkerrechtprozeßrecht und materielles Völkerrecht, Z. ö. R. 1931/555. „Die weitaus überwiegende Lehrmeinung und die Staatenpraxis anerkennen ohne weiteres die rechtsfortbildende Natur der Urteile von internationalen Schiedsgerichten und der Cour.“

² Groß: Der Rechtsbegriff des Common Law und das Völkerrecht, Z. ö. R. XI. 1931, S. 353.

³ Commentaries on the Laws of England (Bd. I, S. 54) zitiert bei Colombos, La conception du droit international privé d'après la doctrine et la pratique britannique. Cours 1931/II.

gleich und unbeweglich bleibe, ohne je nach der Meinung eines jeden neuen Richters zu steigen oder zu fallen.“ Ein internationales Gericht wird daher immer Bedenken tragen, ohne sehr wichtige Gründe eine Frage anders zu entscheiden, als sie in früheren Urteilen desselben oder auch anderer internationaler Gerichte entschieden wurde.

An dieser Tatsache ändert auch die Bestimmung des Art. 59 der Statuten des St. I. G. nichts, wonach die Entscheidungen dieses Gerichtes nur die Streitteile im konkreten Falle bindet. Diese Bestimmung besteht zwar formell, aber nicht materiell zu Recht. Sie hat nur den Zweck, die Staaten dahin zu beruhigen, daß das Gericht formell an Vorentscheidungen nicht gebunden ist, daß sie daher vor dem Gerichte auch über solche Fragen frei sprechen können, über die ein Urteil in einer analogen anderen Sache bereits vorliegt (das sogenannte „rehearing“). Materiell dürfte aber der St. I. G. kaum seine Ansicht ändern. Man muß auch wünschen, daß er sie nicht ändert, denn wenn der St. I. G. wirklich nicht nur rechtlich, sondern auch rechtspolitisch frei wäre, dieselbe Frage in zwei verschiedenen Prozessen verschieden zu entscheiden, so würde jedes Vertrauen in seine Rechtsprechung erschüttert werden. Auch könnte er seiner Aufgabe der Fortbildung des Völkerrechtes nicht entsprechen.¹

Was die Frage betrifft, den Urteilen welcher Gerichte die Bedeutung zukommt, im internationalen Verkehre als Vorentscheidungen benützt zu werden, so werden in der Praxis zwar überwiegend Urteile internationaler Gerichte zitiert. Es kommen aber auch Berufungen auf Urteile nationaler Gerichte vor, denn nichts hindert, daß einem wohlbegründeten Urteile eines nationalen Gerichtes über Fragen des Völkerrechtes dieselbe Überzeugungskraft innewohnt wie dem Urteile eines internationalen Gerichtes. Deshalb werden in Sammlungen völkerrechtlicher Entscheidungen häufig auch Entscheidungen der nationalen Gerichte publiziert.²

Bei der Benützung gerichtlicher Entscheidungen sind allerdings gewisse Vorsichten am Platze. Bei den Entscheidungen nationaler Gerichte muß man untersuchen, inwieweit das nationale Recht des Gerichtes die Anwendung der Regeln des Völkerrechtes zuläßt. Bei den Entscheidungen internationaler Gerichte muß man in jedem

¹ Die Tatsache, daß ein Gericht an seine eigenen Vorentscheidungen moralisch gebunden ist, hat selbstverständlich den Nachteil, daß eine Partei in einem späteren Rechtsstreite seine eigenen Argumente über diese Frage kaum mehr mit Aussicht auf Erfolg vorbringen kann, da es sehr schwer ist, ein Gericht durch neue Argumente davon zu überzeugen, daß es sich in einem früheren Falle geirrt hat (Blühdorn, VII D). Dieser Nachteil einer Partei ist aber verhältnismäßig klein gegenüber den großen Vorteilen, die alle Staaten aus dieser Tatsache ziehen.

² Lauterpacht: *Decisions of municipal courts as a source of international law*. Br. 1929/65.

konkreten Falle untersuchen, welche Vollmachten die streitenden Staaten im Kompromisse dem Gerichte gegeben haben. Durfte das Gericht nach bloßer Billigkeit entscheiden, so ist die Bedeutung dieses Urteiles als Quelle eines Rechtssatzes wohl sehr gemindert. Ist das Gericht, wie im deutsch-schweizerischen Schiedsvertrage, ermächtigt, subsidiär nach denjenigen Grundsätzen zu urteilen, die nach Ansicht der Richter zu Recht bestehen sollten, so könnte wohl ein Urteil dieses Gerichtes, das sich auf eine solche Regel stützt, nur dann als Präzedenz verwendet werden, falls auch das erkennende Gericht eine gleiche Vollmacht von den Parteien hat.

Ferner muß immer genau untersucht werden, ob die näheren Tatumstände in beiden Fällen die gleichen sind; wir haben ja gesehen, wie die Begleitumstände des Falles auch auf die Rechtsanschauungen abfärben können.¹ Desgleichen muß man untersuchen, ob das Urteil ein wirklich kontradiktorisches Urteil war oder nicht nur ein Vergleich in Urteilsform.² Endlich erscheint es selbstverständlich, daß man sich ebenso wie bei den Lehrmeinungen auch bei Entscheidungen nach der juristischen Qualifikation der Richter, die an dem Urteile mitgewirkt haben, erkundigt. Ein Urteil, das die Unterschrift eines angesehenen Kenners des Völkerrechtes trägt, hat ein ganz anderes moralisches Gewicht als Quelle des Völkerrechtes als das Urteil eines noch so hervorragenden Kenners des Privatrechtes, der sich nur ganz ausnahmsweise mit Fragen des Völkerrechtes beschäftigt hat. Aus diesem speziellen Grunde dürften Entscheidungen nationaler Gerichte über Fragen des Völkerrechtes nie dasselbe Gewicht erlangen wie die Entscheidungen internationaler Gerichte.

Es ist nun merkwürdig, wie häufig diese eigentlich selbstverständlichen Voraussetzungen in der Praxis nicht überprüft werden. Dies läßt darauf schließen, daß es denjenigen, die die Entscheidungen anrufen, in erster Linie darum zu tun ist, objektive, von ihrer subjektiven Einstellung unabhängige Regeln zu finden. Auch diese Tatsache muß als Ausdruck der Regelnot des Völkerrechtes gewertet werden.

In der Praxis ergeben sich endlich bei der Benützung gerichtlicher Urteile als Quelle des Völkerrechtes manchmal auch deshalb Schwierigkeiten, weil auch hier einander widerstreitende Entscheidungen vorkommen, so daß das Gericht die Qual der Wahl hat.

Wie immer es aber auch mit allen diesen Schwierigkeiten sein mag, eine Tatsache steht fest: sowohl die Staaten als auch die in-

¹ Bekannt ist, daß angelsächsische Richter, wenn sie eine Vorentscheidung umstoßen wollen, dies nie unmittelbar zugeben, sondern ihre abweichende Entscheidung mit einem veränderten Tatbestand begründen.

² Siehe z. B. die Besprechung des Urteiles des Haager Ständigen Schiedshofes über die portugiesischen Religionsgüter von Anzilotti Riv. 1921/22, S. 176.

internationalen Gerichte berufen sich sehr häufig auf Regeln des Völkerrechtes, die in Entscheidungen von Gerichten enthalten sind, so daß an dem grundsätzlichen Willen der Staaten, beim Versagen der anderen Quellen die Entscheidungen als Nebenquellen des Völkerrechtes zu benutzen, füglich nicht gezweifelt werden kann.¹ Damit ist freilich noch nicht gesagt, daß jede in einer Entscheidung aufgenommene Regel bereits an sich als positive Regel des Völkerrechtes angesehen werden muß. Noch weniger ist natürlich damit gesagt, daß die Staaten gewillt sind, diese Tatsache offen zuzugeben. Hier gilt analog das, was wir über die Lehrmeinung gesagt haben. In ganz richtiger Erkenntnis dieser Tatsachen gibt Bruns in seinen *Fontes juris gentium* auch die Entscheidungen internationaler und nationaler Gerichte heraus, wenn er auch nicht den Mut hat, die Quellennatur der Entscheidungen in seiner Einleitung zum Bande, der die Entscheidungen des St. I. G. enthält, offen anzuerkennen.

§ 26. Die Quellenkumulierung.

Damit man den Bestand einer konkreten Regel des Völkerrechtes annehmen kann, müßte man eigentlich feststellen können, daß diese Regel aus einer der eben genannten Quellen eindeutig fließt. In der Praxis der Staaten und der internationalen Gerichte ist aber der Vorgang ein anderer. Es kommen Fälle vor, in welchen die Regel sozusagen aus verschiedenen Quellen zusammengesucht wird: eine konkrete Rechtsregel wird mehr oder minder entschieden von einigen Völkerrechtslehrern vertreten, es gibt einen Präzedenzfall, der an diese Regel erinnert, in manchen nationalen Rechten finden sich Anklänge daran, kurz und gut: Staatskanzleien und internationale Gerichte erlangen die Überzeugung, daß die Staaten an diese Regel gebunden sein wollen, nicht aus einer eindeutigen Stellungnahme der Staaten auf einem Quellengebiete, sondern durch das Zusammenfassen des Eindruckes, den verschiedene Quellen hinterlassen. Dieser Vorgang tritt meist derart in Erscheinung, daß die Behauptung aufgestellt wird, die Regel entspringe zwar einer einzigen Quelle, der Nachweis ihres Bestandes werde aber „auch“ durch andere Quellen gestützt. Dabei kann man aber sicher sein, daß die erste Behauptung nie aufgestellt worden wäre, wenn nicht die Stützungen durch die anderen Quellen vorhanden gewesen wären. Dies ist ein ähnlicher Vorgang, wie wir ihn bei der Verwendung der Präzedenzfälle festgestellt haben.

Gegen diese Vorgangsweise ist kaum etwas einzuwenden. Da es im Völkerrechte nur darauf ankommt, den Willen der Staaten zu erforschen, so ist es klar, daß man sich nicht mit einer Quelle begnügen muß, um zu einem Schlusse auf diesen Willen zu gelangen,

¹ Siehe auch hier die grundsätzlichen Ausführungen, §§ 22 und 25 (3) b.

sondern daß man einen Schluß auch aus dem gesamten Gehaben der Staaten ziehen kann. An diese Kumulierung hat sich die Praxis so gewöhnt, daß es kaum einen Fall gibt, in dem nur Bezug auf eine Quelle genommen wird. Selbst wenn das Gewohnheitsrecht eindeutig für den Bestand der Regel spricht, werden noch Lehre und Entscheidungen zu ihrer Bekräftigung herangezogen usw.¹

Endlich muß noch eine für die praktische Anwendung des Völkerrechtes äußerst wichtige Tatsache hervorgehoben werden: eben mit Rücksicht auf die bestehende Regelnot wird das Bestehen eines Satzes des Völkerrechtes verhältnismäßig leicht angenommen. Staaten und internationale Gerichte anerkennen den Bestand eines Rechtssatzes auch unter solchen Umständen an, unter denen ein nationales Gericht bei der bei diesen Gerichten üblichen Beweiswürdigung diesen Bestand wahrscheinlich nicht anerkannt hätte. Man kann in dieser Beziehung unmittelbar von einer völkerrechtlichen „Gewohnheit“ sprechen, die dahin geht, daß für den Nachweis des Bestehens eines Rechtssatzes keine allzu strengen Forderungen zu stellen sind.

§ 27. Die konstruktiven Regeln des Völkerrechtes als Quellen des Völkerrechtes. Die Auslegungsregeln des Völkerrechtes. Die Analogie.

Bei der Besprechung der Quellen des Völkerrechtes, als welche er das Vertrags- und Gewohnheitsrecht bezeichnet, hebt Anzilotti (S. 64) mit Recht hervor, daß man zu diesen Quellen auch noch die notwendigen logischen Voraussetzungen der Normen des Völkerrechtes sowie die Schlüsse, die man aus diesen Normen ziehen kann, zählen muß, „da der Wille, eine Norm oder einen Komplex von Normen einzuhalten, auch den Willen in sich begreift, diejenigen Normen einzuhalten, ohne welche die ersteren keinen Sinn hätten und die logischerweise in ihnen enthalten sind. Solche Regeln, denen man den Namen von konstruktiven Regeln geben kann, sind ein wesentliches Erfordernis einer jeden Rechtsordnung und auch der unsrigen“. Zu diesen Regeln gehören die Regeln der Logik, die bestimmen, unter welchen Voraussetzungen aus dem Bestande einer bestimmten Regel ein Schluß auf den Bestand einer weiteren Regel gestattet ist, wie z. B. die Zulässigkeit eines Schlusses *a maiori ad minus*. Wenn nach Völkerrecht ein Gesandter nicht vor den Gerichten des Empfangsstaates ohne seine Einwilligung geklagt wer-

¹ Es gibt natürlich umgekehrt auch Fälle, in denen ein Rechtssatz nach mehreren Quellen voll und ganz gilt. Dies trifft insbesondere dann zu, wenn ein allgemein anerkannter Rechtsgrundsatz so häufig in der Praxis angewendet wird, daß er zu einer Regel des Gewohnheitsrechtes „vorrückt“; siehe z. B. den Satz: „*Pacta sunt servanda*.“

den kann, so ergibt sich daraus, daß noch viel weniger gegen ihn dort eine Exekution durchgeführt werden darf.

Eng damit verknüpft ist die Frage, welche Auslegungsregeln im Völkerrechte gelten.¹ Unter Auslegung versteht man die Feststellung des Sinnes und der Tragweite einer bestehenden Regel. Diese Feststellung erfolgt entweder, wie wir gerade gesehen haben, unter Zuhilfenahme logischer Schlüsse; oder aber sie erfolgt mit Hilfe anderer Regeln, die den praktischen Erfahrungen des Lebens oder den Vorschriften der Moral usw. entnommen sind.² Um ein Beispiel zu geben: der Zweck des Abschlusses eines schriftlichen Vertrages ist die Fixierung des Willens der Vertragsschließenden; daraus hat man gefolgert, daß es eine Regel gibt, wonach man im Zweifel bei der Auslegung eines Vertrages mehr auf den Willen der Parteien als auf den Wortlaut achten muß. Die Regel, daß die Verträge nach den Grundsätzen des guten Glaubens ausgelegt werden sollen, entspringt Erwägungen der Moral und gesellschaftlicher Zweckmäßigkeit. Die Regel endlich, daß im Zweifel ein Vertrag zugunsten des Verpflichteten ausgelegt werden muß, ergibt sich aus der praktischen Erfahrung, daß niemand gern Verbindlichkeiten übernimmt, daß daher im Zweifel die Vermutung immer dafür spricht, daß der Verpflichtete nur eine geringere Last auf sich nehmen wollte.³

Wie so manch andere Regeln des Völkerrechtes werden auch die Auslegungsregeln zumeist den nationalen Privatrechten entnommen. Viele dieser Regeln könnten daher als allgemein anerkannte Rechtsgrundsätze des Völkerrechtes angesprochen werden, wobei allerdings wieder hervorgehoben werden muß, daß gerade auf diesem Gebiete in verschiedenen Ländern verschiedene Übungen herrschen. So sind z. B. in England und in den Vereinigten Staaten die Richter nicht an die historische Auslegung gewöhnt, während den kontinentaleuropäischen Richtern die Berufung auf die Vorgeschichte sehr nahe liegt. Derzeit kann man nur sagen, daß sich im Völkerrechte bisher nur wenige Auslegungsregeln gebildet haben, von denen man behaupten kann, daß sie allgemein anerkannt sind.⁴ Dies hat zur Folge, daß die Frage, welche Aus-

¹ Ehrlich: *Interprétation des Traités Cours 1928/IV*. Y ü: The interpretation of treaties. 1928.

² Blühdorn, XI.

³ Im Lotusfall hat der St. I. G. (S. 18) ausgeführt: „Das Völkerrecht regelt die Beziehungen zwischen unabhängigen Staaten. Die die Staaten bindenden Regeln entspringen daher ihrem Willen. ... Die Vermutung spricht somit gegen Einschränkungen der Unabhängigkeit von Staaten.“ Daraus gibt das Gericht den Schluß, daß Frankreich, wenn es obsiegen will, den Bestand einer positiven Regel des Völkerrechtes nachweisen muß, die das von der Türkei im konkreten Fall eingenommene Verhalten verurteilt.

⁴ Siehe den Artikel von Verdross, W. V. II/663.

legungsregel in einem konkreten Falle angewendet wird, häufig von Erwägungen subjektiver Natur abhängen wird. Die Staaten und internationalen Gerichte wählen nämlich gern, ihnen selbst vielleicht ganz unbewußt, diejenige Auslegungsregel, die zu dem Ergebnis führt, das sie innerlich anstreben. Je nachdem wird daher ein Vertrag ganz unwillkürlich entweder nach seinem Wortlaute oder nach der Entstehungsgeschichte ausgelegt. Unter diesem Mangel kann die objektive Anwendung der Regeln des Völkerrechtes sehr leiden. Deshalb ist es sehr zu begrüßen, daß der St. I. G. im Begriffe ist, durch seine Praxis zum mindesten für seinen Wirkungskreis feste Auslegungsregeln aufzustellen.

Im Völkerrechte spielt auch die Analogie eine große Rolle. Unter Analogie im allgemeinen versteht man eine gewisse Übereinstimmung, eine Wesensgleichheit zwischen zwei Erscheinungen. Man sagt, daß eine Erscheinung analog einer anderen ist, wenn eine Eigenschaft der ersteren sich ähnlich in der zweiten findet. (Siehe § 2 [2] e.) Im Rechte spricht man von Analogien, wenn man einen Rechtssatz auf einen vom Gesetze nicht geregelten Tatbestand sinngemäß anwendet. „Die Analogie dient nicht dazu, das Gesetz dort anzuwenden, wo das Gesetz nach seiner Auslegung angewendet werden soll, sondern im Gegenteil es dort anzuwenden, wo die bloße Auslegung einen dazu führt, daß das Gesetz nicht anwendbar ist.“¹

Im Völkerrechte gibt es nun zwei Anwendungsarten der Analogie: entweder man wendet eine Regel des Völkerrechtes analog an, oder aber man wendet im Völkerrechte eine Regel analog an, die aus einem anderen Rechtsgebiete stammt.

Die Frage, ob im Völkerrechte die Anwendung der Analogie zulässig ist, berührt eine Tatsache, d. h.: sind die Völker bereit, Rechtssätze als sie bindend anzunehmen, wenn sie nur nach Analogie mit einem anderen Rechtssatze des Völkerrechtes oder gar mit einem anderen Gebiete, wie z. B. den Privatrechten, gefunden wurden? Anzilotti (S. 105) glaubt sich gegen die Zulässigkeit der Analogie aussprechen zu müssen. „Die Staaten sind noch so eifersüchtig auf ihre Autonomie, daß man sicher nicht annehmen kann, daß sie die Absicht haben, diese Autonomie über das hinaus einzuschränken, als was aus den Regeln hervorgeht, die sie annehmen.“ „Im Völkerrechte ist die analoge Ausdehnung der Regeln unzulässig, es sei denn, es wäre erwiesen, daß diese Auslegung ausdrücklich oder stillschweigend von den Parteien gewollt sei.“ Diese von Anzilotti mit Recht geforderte Zustimmung scheint aber in weitem Ausmaße gegeben zu sein: die Gültigkeit der „allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechtes“ beruht ja auf demselben psychologischen Prozeß, der der Analogie zugrundeliegt.²

¹ Pallieri, S. 27.

² Siehe auch Pallieri passim, sowie Lauterpacht passim, Verdross, S. 70.

Auch Anzilotti legt (S. 106) die Bestimmung des Art. 38, Z. 3 der Statuten des St. I. G. in dem Sinne aus, daß sie eine Ausnahme vom Verbote der Analogie ist.¹

§ 28. Art. 38 der Statuten des St.I.G. und andere Vereinbarungen über die Quellen des Völkerrechtes.

Wir haben in den vorhergehenden §§ 23 und 25 gesehen, aus welchen Quellen die Staaten die Regeln schöpfen, an die sie sich in ihrem Verkehre untereinander für so weit gebunden erachten, als sich Staaten eben überhaupt durch Regeln gebunden fühlen. Aus diesen Quellen haben die internationalen Gerichte die Normen abzuleiten, nach denen sie das Verhalten der Staaten beurteilen, falls im Schiedsvertrage, der zur Aufstellung des Gerichtes geführt hat, keine andere Bestimmung über die Rechtsquellen getroffen wurde. Andernfalls gelten die vereinbarten Quellen, denn die Staaten können natürlich das Gericht anweisen, entweder noch andere Quellen zu benützen oder sich nur auf die Regeln zu beschränken, die aus einigen Quellen fließen. Da nun, wie bereits erwähnt, wohl anzunehmen ist, daß die Staaten sich, falls sie für konkrete Rechtsstreitigkeiten bestimmte Quellen des Völkerrechtes ausdrücklich vereinbaren, nur auf die Regeln aus denjenigen Quellen beziehen werden, an die sie sich auch ohne Vereinbarung gebunden halten würden, so wollen wir zur Überprüfung unserer Ergebnisse im folgenden untersuchen, welche Weisungen bezüglich der Quellen des Völkerrechtes die Staaten heute den von ihnen eingesetzten internationalen Gerichten zu geben pflegen.

In erster Linie kommen hierbei wohl die Bestimmungen der Statuten des St. I. G. in Betracht. Nach Art. 38 dieser Statuten hat der Gerichtshof als Rechtsgrundlagen folgende Quellen des Völkerrechtes zu benützen: 1. Die Verträge, 2. das Gewohnheitsrecht und 3. die allgemein von den Kulturstaaten anerkannten Rechtsgrund-

¹ Lauterpacht: Function S. 119 verweist endlich auf Fälle, in denen internationale Gerichte dadurch zu einer konkreten Regel des Völkerrechtes gelangt sind, daß sie, von der Notwendigkeit ausgehend, die berechtigten Interessen beider Parteien zu versöhnen, eine eigene Regel geschaffen haben. Ebenso führt er Fälle an, in denen die Gerichte ihre Entscheidungen mit den „Bedürfnissen der Völkergemeinschaft“ begründet haben. Die Benützung derartiger „Quellen“ des Völkerrechtes läßt sich nur aus der völkerrechtlichn Regelnot, verbunden mit dem rechtspolitisch gewiß richtigen Bestreben der Gerichte, den Parteien, die um eine meritale Entscheidung gebeten haben, wenn nur irgendwie möglich, auch eine solche zu geben, erklären. „Interest rei publicae, ut sit finis litium.“ Solche Entscheidungen sind allerdings nur zulässig, wenn der Richter aus den Umständen des konkreten Falles entnehmen kann, daß die Staaten eine solche Entscheidung auch annehmen und sie nicht wegen Mißbrauches der richterlichen Gewalt nicht ausführen werden.

sätze, wobei 4. der Gerichtshof die gerichtlichen Entscheidungen und die Lehren der anerkanntesten Schriftsteller als Hilfsmittel zur Feststellung der Rechtssätze zu verwenden hat.

Diese Quellen stimmen im großen und ganzen mit den von uns oben gefundenen Quellen überein. Über die beiden ersten Quellen — Vertrags- und Gewohnheitsrecht — ist kein Wort zu verlieren. Die Anführung der dritten Quelle dagegen — die allgemein von den Kulturstaaten anerkannten Rechtsgrundsätze — hat Anlaß zu weitgehenden Erörterungen gegeben.

Für uns ist, wie wir oben betont haben, die Frage nach den Quellen des Völkerrechtes keine Rechts-, sondern eine Tatfrage. Die Völker sind nur an die von ihnen gewollten Quellen gebunden, aber an diese sind sie, soweit es im Völkerrechte überhaupt eine Bindung gibt, auch tatsächlich gebunden. Von diesem Gesichtspunkte aus gesehen, erlangt nun die im Art. 38, Z. 3 erwähnte Quelle eine ganz besondere, weit über die Zuständigkeit dieses Gerichtshofes hinausgehende Bedeutung. Bereits öfters haben wir die Tatsache hervorheben müssen, daß die Staaten eifersüchtig auf ihre Souveränität bedacht sind und sich nur an die unbedingt notwendigen Regeln gebunden erachten. Wenn wir nun feststellen müssen, daß von den rund 65 Staaten der Völkergemeinschaft 56, darunter mit Ausnahme Rußlands alle Großmächte, die Statuten des St. I. G. unterzeichnet, wenn auch erst 47 sie ratifiziert haben, so läßt sich dies nur so erklären, daß alle diese Staaten schon vor der Feststellung des Textes des Art. 38, Z. 3 von der Zweckmäßigkeit überzeugt waren, sich an die aus dieser Quelle fließenden Regeln zu halten; denn sonst könnte man nicht verstehen, wie fast alle Staaten so plötzlich eine neue Quelle des Völkerrechtes hätten entdecken können. In dieser Beziehung kann daher Art. 38, Z. 3 als eine Art authentische Bestätigung der oben von uns gefundenen Ergebnisse angesehen werden.

Art. 38, Z. 3 hat aber noch eine weitere Bedeutung: nehmen wir an, die allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze wären an und für sich entgegen unserer Annahme, keine gültige Quelle des Völkerrechtes außerhalb der Zuständigkeit des St. I. G., so ergibt sich trotzdem, daß fast alle der Völkergemeinschaft angehörenden Staaten mit dieser Quelle des Völkerrechtes einverstanden sind. Dann muß man aber auch annehmen, daß diese Staaten diese Rechtsquelle auch dann anerkennen werden, wenn zufällig nicht der St. I. G. zur Entscheidung berufen ist, da ein Staat schwer behaupten kann, vor jedem Gerichte an ein anderes Recht gebunden zu sein.

Art 38, Z. 3 gibt überdies auch ein gutes Beispiel dafür, wie bei günstiger Gelegenheit das der Übung der Staaten entsprechende Recht auch vertraglich festgelegt werden kann. Dem Juristenkomitee, dem die Ausarbeitung des Art. 38 oblag, gebührt daher der volle Dank, daß es ihm trotz gewisser theoretischer Bedenken

einiger seiner Mitglieder gelungen ist, in diesem so wichtigen Punkte der Geltung der allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze als Quelle des Völkerrechtes ein so weitgehende Klärung geschaffen zu haben.¹

Zwischen Art. 38 der Statuten und den Quellen, wie wir sie oben gefunden haben, ergibt sich also hauptsächlich nur ein Unterschied: Art. 38, Z. 4 bezeichnet nämlich die Lehre und die gerichtlichen Entscheidungen im Gegensatze zu dem allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze nicht als unmittelbare Quellen des Völkerrechtes, sondern nur als „Hilfsmittel für die Feststellung der Rechtssätze“. Es erscheint fraglich, ob dieser Unterschied theoretisch gerechtfertigt ist. Nicht fraglich ist dagegen, daß dieser Unterschied in der Praxis, und zwar auch vom St. I. G. selbst, wie wir oben (§ 25 [4] a) nachgewiesen haben, nicht gemacht wird. Sonst wäre Art. 38, Z. 4 ein Rückschritt gegenüber dem bestehenden Zustand des Völkerrechtes.

Vom Standpunkte der Theorie aus soll nur folgendes festgestellt werden: Zwischen Vertrags- und Gewohnheitsrecht einerseits und den allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen andererseits besteht ein tiefgehender Unterschied: nach den zwei ersten Rechtsquellen verlangt nämlich jeder einzelne Rechtssatz zu seiner Gültigkeit die unmittelbare, ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung eines jeden Staates; nach der dritten Rechtsquelle aber gibt jeder Staat unmittelbar nur seine Einwilligung dazu, daß dieses Gebiet überhaupt als Rechtsquelle benützt wird. Dagegen entzieht sich die Feststellung der einzelnen Rechtssätze der unmittelbaren (nicht der mittelbaren) Kontrolle der Staaten (siehe oben § 25 [3] h). Wenn nun Art. 38 trotzdem die allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze als Quellen des Völkerrechtes betrachtet, so kann man ihm zwar, wie wir gesehen haben, mit Rücksicht auf die Praxis der Staaten nur vollkommen beipflichten; dann besteht aber eigentlich kein Grund, nicht auch die Lehre und die gerichtlichen Entscheidungen als Quellen des Völkerrechtes zu betrachten.

Beide Gebiete — allgemein anerkannte Rechtsgrundsätze einerseits, Lehre und gerichtliche Entscheidung andererseits — werden nämlich in der Praxis unterschiedslos von den Staaten als Quelle benützt. Was ihre Überzeugungskraft betrifft, so kann man nur sagen, daß Lehrmeinungen und Entscheidungen, die von anerkannten Kennern des Völkerrechtes stammen, für das Gebiet des Völkerrechtes ein größeres Gewicht zu haben scheinen als vor-

¹ Die dritte Kommission der Haager Kodifikationskonferenz beschäftigte sich mit der Frage der Haftung der Staaten für Schäden, die Fremden auf ihren Gebieten durch Verletzung internationaler Verpflichtungen zugefügt werden. Als Quellen solcher Verpflichtungen wurden von der Kommission festgestellt: Vertrag, Gewohnheit und die allgemeinen Rechtsgrundsätze. (Procès verbaux de la Troisième Commission, S. 39 ff., 159 ff., 235 u. 237.)

wiegend aus privatrechtlichen Grundsätzen abstrahierte Regeln. Für das größere Gewicht der beiden letzteren Quellen spricht auch die Tatsache, daß Lehre und Entscheidungen sowohl im diplomatischen Verkehr als auch vor internationalen Gerichten viel häufiger angerufen werden, als allgemein anerkannte Rechtsgrundsätze. Beiden Gebieten ist es ferner gemeinsam, daß das Gericht aus ihnen den konkreten Rechtssatz, den es für seine Entscheidung braucht, nicht unmittelbar fertig entnehmen kann, sondern erst weitere Feststellungen machen muß. Im ersten Falle: ob der konkrete Rechtsgrundsatz besteht und allgemein anerkannt ist; im zweiten Falle: ob der konkreten Lehre oder der konkreten Entscheidung eine solche Bedeutung zukommt, daß man annehmen kann, daß die Staaten an die darin enthaltene Regel gebunden sein wollen. Man kann daher gleichmäßig nicht alles, was aus einer dieser beiden Quellen stammt, als Regel des Völkerrechtes annehmen; rücksichtlich beider Gebiete steht den anwendenden Stellen ein gewisses Prüfungsrecht zu, das in Fällen des Vertrags- und Gewohnheitsrechtes fehlt. Beiden Gebieten kommt endlich die Eigentümlichkeit zu, daß sie die anzuwendenden Regeln immer erst von Fall zu Fall liefern. Während man sicher das gesamte völkerrechtliche Vertragsrecht und vielleicht auch die wichtigsten Regeln des Gewohnheitsrechtes aufzeichnen könnte, erscheint eine derartige Aufzeichnung der aus den übrigen genannten Quellen entspringenden Regeln nicht möglich zu sein, da erst anläßlich eines konkreten Falles festgestellt wird, ob bestimmten, diesen Quellen entspringenden Regeln eine die Staaten verbindliche Kraft innewohnt.

Das Juristenkomitee, das mit der Abfassung der Statuten des St. I. G. betraut war, scheint auch innerlich der Ansicht gewesen zu sein, daß man diese beiden Gebiete gleich behandeln soll. Wenn es trotzdem den erwähnten Unterschied gemacht hat, so ist dies offenbar auf die Befürchtung zurückzuführen, daß die Staaten vielleicht nicht bereit sein würden, auch noch diesen weiteren Schritt in der Entwicklung des Völkerrechtes bereits jetzt offiziell anzuerkennen. Das Komitee scheint froh gewesen zu sein, die allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze als Quelle gerettet zu haben. Daß aber seiner inneren Überzeugung nach auch Lehre und Entscheidungen als Quellen des Völkerrechtes angesehen werden müssen, kann man aus der Tatsache entnehmen, daß es diese überhaupt im Art. 38 zitiert hat. Hätte es diese Quellen wirklich nur als „Hilfsmittel“ benützt wissen wollen, dann hätte es sowohl diese Angabe getrennt von der Anführung der anderen drei Quellen in einem eigenen Absatz machen müssen (wie es dies für die Entscheidungen nach Recht und Billigkeit des Absatzes 2 des Art. 38 gemacht hat), wie es auch noch die anderen Hilfsmittel hätte nennen müssen, wie die Regeln der Logik, die Staatengeschichte usw.

Übrigens wollen wir uns neuerlich ins Gedächtnis rufen, daß die theoretische Frage, ob Lehre und gerichtliche Entscheidungen

als selbständige Quellen für Regeln des Völkerrechtes bezeichnet werden sollen oder nur als Hilfsmittel zur Feststellung dieser Regeln, praktisch insoferne keine Bedeutung hat, als ihre Lösung an dem tatsächlichen Verhalten der Staaten doch nichts ändert. Ob die Staatskanzleien oder die internationalen Gerichte eine Regel unmittelbar aus der Lehre oder aus einer Entscheidung entnehmen, oder ob sie Lehre und Entscheidungen nur als „Hilfsmittel“ benutzen, um diese Rechtsregel zu finden, das Ergebnis bleibt in der Praxis dasselbe.

Was die Bezeichnung der Quellen des Völkerrechtes in anderen Schiedsgerichtsverträgen als in den Statuten des St. I. G. betrifft, so sei auf die Publikation des Völkerbundes C 653, M 216, 1927 V. „Arbitrage et sécurité“ hingewiesen, in der auf S. 40—42 47 Schiedsgerichtsverträge zwischen verschiedenen Staaten hinsichtlich des von den Gerichten anzuwendenden Rechtes untersucht werden. 27 dieser Verträge enthalten keine ausdrückliche Bestimmung über dieses Recht; insofern aber diese Verträge die Zuständigkeit des St. I. G. feststellen, erklären sie hiermit mittelbar die Regeln des Art. 38 für anwendbar. Die übrigen 20 Verträge, die einen ausdrücklichen Hinweis auf die vom Gerichte anzuwendenden Regeln enthalten, erklären alle übereinstimmend neben Vertrags- und Gewohnheitsrecht die allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze als Quellen des Völkerrechtes. Die meisten beziehen sich auch auf die Entscheidungen und Lehrmeinung, aber immer nur als Hilfsmittel zur Feststellung der aus anderen Quellen fließenden Regeln.

§ 29. Formelle Überprüfung des Bestandes eines konkreten Rechtssatzes: die Frage der Zulässigkeit der entschädigungslosen Enteignung des Vermögens von Ausländern.

Zum Abschlusse dieser Untersuchungen soll zu ihrer Kontrolle ein konkreter Rechtssatz des Völkerrechtes dahin überprüft werden, wie die Wissenschaft seinen Bestand nachzuweisen versucht hat und wie sich die Staaten in der Praxis zu seiner Anwendung verhalten haben. Zu diesem Zwecke wollen wir uns den Rechtssatz auswählen, der in der Nachkriegszeit wohl am meisten umstritten worden ist: Besteht — abgesehen von konkreten vertraglichen Bindungen — ein allgemein anerkannter Satz des Völkerrechtes, wonach ein Staat das auf seinem Gebiete befindliche Vermögen von Ausländern auch dann nicht entschädigungslos enteignen darf, wenn derartiges Vermögen von Inländern unter der gleichen Bedingung entschädigungslos enteignet wird?¹ Anlaß zur Untersuchung dieser

¹ Die Formulierung der Frage stammt von Fisher Williams: International law and the property of aliens Br. 1928/1.

Frage waren die zahlreichen Bodenenteignungen nach den Agrarreformgesetzen, die nach dem Weltkriege von Jugoslawien, Rumänien und der Tschechoslowakei vorgenommen worden sind.¹

Über diese Frage hat vor allem die International Law Association auf ihrer Wiener Tagung 1926 einen Bericht erstattet.² Dieser Bericht bejaht den Bestand dieses Satzes, indem er sich vor allem darauf stützt, daß die Gesetzgebungen aller zivilisierten Staaten Enteignungen nur unter Zubilligung einer angemessenen Entschädigung zulassen. Er schließt daraus auf den Bestand eines allgemein anerkannten Rechtsgrundsatzes, wonach Enteignungen nur gegen angemessene Entschädigungen zulässig sein sollen. In zweiter Linie beruft er sich auf drei konkrete Beispiele aus den Jahren 1836, 1853 und 1883, in denen Großbritannien, die Vereinigten Staaten und beide Staaten zusammen das Königreich Sizilien, die griechische und die portugiesische Regierung, die Vermögen von englischen und amerikanischen Angehörigen entschädigungslos enteignet hatten, gezwungen haben, die Enteigneten zu entschädigen. Weiters bezieht sich der Bericht auf das Gutachten, das Professor Clunet und andere Rechtsgelehrte anlässlich der Einführung des italienischen Lebensversicherungsmonopols abgegeben haben. Ebenso werden die Urteile des Haager Ständigen Schiedshofes in der Frage der Enteignung der portugiesischen Kirchengüter und in dem Streitfalle der Enteignung norwegischer Schiffe durch die Vereinigten Staaten herangezogen. Endlich verweist der Bericht darauf, daß nach seiner Ansicht die verschiedenen Friedensverträge, die den Weltkrieg beendet haben, den Grundsatz aufgestellt haben, daß Enteignungen des Vermögens von Ausländern nur gegen angemessene Entschädigung zulässig sind. Man sieht, daß der Bericht den Nachweis des Bestandes des behaupteten Rechtssatzes aus fast allen Quellen zu schöpfen sucht, die wir oben gefunden haben: aus einem behaupteten allgemein anerkannten Rechtsgrundsatz, aus drei Präzedenzfällen, aus einem Gutachten bekannter Völkerrechtsgelahrter, aus zwei Entscheidungen internationaler Gerichte und endlich aus vertraglichen Bestimmungen in anderen Fällen. Ob alle diese Quellen tatsächlich den behaupteten Rechtssatz enthalten, soll hier, wo es sich lediglich um die Feststellung der formellen Quellen handelt, unerörtert bleiben.

Marburg³ untersucht dieselbe Frage an der Hand der im Art. 38 der Statuten des St. I. G. genannten Quellen des Völkerrechtes, wobei er sich im wesentlichen ebenfalls nur auf das von der International Law Association bereits angeführte Material berufen kann. Er kommt jedoch zum Schluß, daß der fragliche Rechts-

¹ Über diesen sogenannten Optantenstreit siehe: Marburg W. V. III/1106, sowie die dort angeführte Literatur.

² Siehe Report of the thirty fourth Conference, S. 227 ff.

³ Enteignung und Völkerrecht W. V. III/819.

satz nicht besteht. Verdroß¹ bejaht wiederum, im wesentlichen auf dem bereits genannten Material fußend, den Bestand dieses Satzes. Psychologisch sehr interessant ist der eingangs zitierte Aufsatz von Fisher-Williams. Auf Grund desselben Materiales verneint dieser Autor den Bestand des behaupteten Rechtssatzes. Er gibt aber auch den gefühlsmäßigen (unbewußten) Grund an, warum er dieser Ansicht ist. Ihm will es nämlich nicht einleuchten, daß England zwar grundsätzlich berechtigt sein soll, den ganzen englischen Grund und Boden entschädigungslos zu enteignen, daß dieses Recht aber in jenen Fällen aufhören, also sozusagen der Grund und Boden der englischen Gesetzgebung entzogen werden sollte, in denen ein Grundstück zufällig einem Ausländer gehört.

Diese Aufstellung könnte noch seitenlang fortgesetzt werden. Hiebei sei besonders auf die Verhandlungen vor dem ungarisch-rumänischen Gemischten Schiedsgerichte in der Rechtssache Kulin und Genossen gegen den rumänischen Staat verwiesen.² Jeder Verfasser benützt mehr oder minder dasselbe Material; jeder schätzt aber dieses Material etwas anders ein, so daß die Ansichten der Gelehrten sowohl über den Bestand des Rechtssatzes als solchen, als auch über den Wert der verschiedenen Tatsachen, aus denen sie auf diesen Bestand schließen, sehr auseinandergehen.

Wenn man demgegenüber das tatsächliche Verhalten der Staaten betrachtet,³ so kommt man zu folgendem Ergebnisse: die Höhe der Entschädigung, die Ausländer für die Enteignung ihres Grundbesitzes nach den Agrarreformgesetzen erhielten, hing ausschließlich von der äußeren Macht des Staates ab, dessen Angehörige enteignet worden sind. Engländer und Franzosen erhielten die höchsten Entschädigungen,⁴ während die Angehörigen der im Weltkriege besiegten Staaten sich mit den geringsten Entschädigungen zufrieden geben mußten. Das Pariser Abkommen vom April 1930 zwischen Ungarn und den Ententestaaten über die Agrarreform bestätigt diese Tatsache, denn in Wirklichkeit hat

¹ Zur Konfiskation ausländischen Privateigentums nach Friedensvölkerrecht, Z. ö. R. 1924/321.

² Lapradelle: Recueil de la Jurisprudence des Tribunaux Arbitraux Mixtes, IV. Compétence, Paris 1927. Ferner die Sammlungen von Gutachten verschiedener Rechtsgelehrter. „La réforme agraire en Roumanie et les optants hongrois en Transylvanie devant la Société des Nations“, Paris 1927 und 1928 und „La réforme agraire roumaine en Transylvanie devant la justice internationale et le Conseil de la Société des Nations, Quelques opinions“ Paris 1928.

³ Ein gerichtliches Urteil über die Zulässigkeit der Enteignungen nach den Bodenreformgesetzen wurde von keinem internationalen Gerichte gefällt.

⁴ Nach Marburg W. V. III/1121 erhielten diese Staatsangehörigen für ihre Güter in Bessarabien eine 40mal höhere Entschädigung als sie den Inländern gezahlt wurde. Auch in der Tschechoslowakei wurden diese Staatsangehörigen sehr begünstigt.

nach diesem Vertrage Ungarn selbst die Entschädigung seiner enteigneten Angehörigen auf sich genommen. Man wird schwer behaupten können, daß diese Lösung der Rechtsfrage eine gerechte war.

Diese kurze Untersuchung über den Bestand eines konkreten Rechtssatzes bestätigt daher vollauf unsere früheren Behauptungen, sowohl rücksichtlich der Quellen, aus denen die Regeln des Völkerrechtes in der Praxis geschöpft werden, als auch rücksichtlich der Tatsache, daß die Staaten sich an diese Regeln nur dann halten, wenn sie es für zweckmäßig oder sonst unabwendbar halten. Man sieht aber auch, wie mißlich es manchmal sein kann, aus dem tatsächlichen Verhalten der Völker eine Rechtsregel abstrahieren zu wollen. Wollte man nämlich diese Methode auf den vorliegenden Fall anwenden, so müßte die Regel ungefähr so lauten: „Nach Völkerrecht kann das Vermögen von Ausländern ebenso wie das von Inländern entschädigungslos enteignet werden, es sei denn, daß der Heimatstaat der Ausländer genügend politische Macht besitzt, um eine seiner Macht entsprechende Entschädigung zugunsten seiner Staatsangehörigen durchzusetzen. In einem solchen Falle muß der enteignende Staat diese Entschädigung zahlen.“

An diesem Falle interessiert uns auch das verhältnismäßig dürftige Material, auf welches sich die Wissenschaft notgedrungen beschränken mußte. Die ganze „Übung“ der Staaten beschränkt sich z. B. auf drei zeitlich weit zurückliegende Fälle. Auch die Rechtsprechung ist weder sehr zahlreich, noch sind die angeführten Entscheidungen für den Bestand dieses Rechtssatzes unbedingt überzeugend.¹

Merkwürdig berührt endlich die Tatsache, daß bei den meisten dieser Erwägungen die entschädigungslosen Enteignungen des Vermögens von Ausländern, die Sowjetrußland nach dem Zusammenbruche des zaristischen Systems im gigantischen Maßstabe durchgeführt hat, fast vollkommen vernachlässigt werden, obwohl Sowjetrußland trotz dieser Enteignungen von vielen Staaten der Völkergemeinschaft anerkannt wurde (siehe § 12 [8]).² Verdroß l. c. behauptet zwar, daß sich auch die Sowjetregierung „schließlich“ dem Grundsatz des völkerrechtlichen Verbotes der entschädigungslosen Konfiskation ausländischen Privateigentums unterworfen hat.

¹ Die Entscheidung über die portugiesischen Kirchengüter war ein vereinbarter Vergleich (Anzilotti in Riv. 1921/176, Scott: A. J. 1921/73). Im norwegisch-amerikanischen Schiffstreite hat das Gericht erklärt: „Die Vereinigten Staaten sind verantwortlich, weil sie derart das Enteignungsrecht gegen Staatsangehörige einer befreundeten Nation in einer differenziellen Weise ausgeübt haben.“

² Diese Erscheinung läßt sich nur psychologisch erklären. Gedanken, die einen an der Erreichung des angestrebten Zieles hindern, werden beiseite geschoben (siehe § 2 [2] c. Ein ähnliches Beispiel aus der internationalen Rechtsprechung bei Blühdorn XII. § 1. J.).

Die Sowjetregierung hat aber bis jetzt keinen Heller gezahlt, und wenn sie je von gewissen Entschädigungen gesprochen hat oder noch spricht, so war und ist dies immer nur, um entweder neue Kredite und Abnehmer für die russischen Waren zu erlangen oder um die Entschädigungen gegen eigene Ersatzforderungen wegen der Unterstützung der gegenrevolutionären Kräfte aufzurechnen. Der Wille, eine Entschädigung wegen des Bestandes der behaupteten Regel des Völkerrechtes zu bezahlen, dürfte dagegen gerade bei der bekannten Einstellung der Sowjetregierung zum Völkerrechte kaum angenommen werden. Selbst wenn die Sowjetregierung je zahlen sollte, so würde diesem Verhalten wohl die für die Entstehung oder Bestätigung einer Rechtsregel nötige *opinio juris* fehlen.

Endlich ist dieser Fall auch sehr lehrreich als Beispiel für das, was wir über die Quellenkumulierung gesagt haben. Wenn man alle genannten Aufsätze und Entscheidungen genau liest, so kommt man zum Ergebnisse, daß die Überzeugung vom Bestande dieses Staates nicht aus einer Quelle allein geschöpft wird, sondern erst aus allen Quellen vereint. Die nicht genügend ausgeprägte Übung wird gestützt durch Urteile, zu denen sich Gutachten von Rechtsgelehrten gesellen. Das Ganze wird durch einen allgemein anerkannten Rechtsgrundsatz zusammengehalten, der auf dem „Gefühle“ beruht, daß entschädigungslose Enteignungen völkerrechtswidrig sind, weil (angeblich) alle zivilisierten Staaten innerstaatlich Enteignungen nur mittels angemessener Entschädigung vorsehen.

Es soll aber neuerlich hervorgehoben werden, daß mit dem Gesagten zur Frage, ob die behauptete Regel des Völkerrechtes materiell zu Recht besteht, keineswegs Stellung genommen werden soll.¹

¹ Der ungarisch-rumänische Optantenstreit ist auch sehr lehrreich für die Einstellung der Staaten zur praktischen Anwendung von Regeln des Völkerrechtes (siehe § 30). Kaum hatte das Gemischte Schiedsgericht seine Zuständigkeit, in die Frage der Zulässigkeit der Enteignungen einzugehen, ausgesprochen, so hat die rumänische Regierung ihren Schiedsrichter aberufen, um die Tätigkeit des Gerichtes unmöglich zu machen. Rumänien hat sich auch späterhin geweigert, die Frage, ob das Gericht seine Zuständigkeit überschritten habe, dem St. I. G. zur Entscheidung vorzulegen. Dagegen hat sich wiederum Ungarn geweigert, den Bericht des vom Völkerbunde eingesetzten Dreierkomitees über die Zuständigkeit des Schiedsgerichtes anzunehmen. In derselben Angelegenheit hat der ungarische Delegierte, Graf Apponyi, bei der 25. Sitzung des Völkerbundrates (J. O. 1923, S. 893) ausgerufen: „Wenn wir 500.000 Mann hätten, würden wir vielleicht nicht alle an diesem Tische sitzen.“ Dieser Fall kann auch als Schulbeispiel für die Grenzen der Durchsetzbarkeit des Völkerrechtes angesehen werden (§ 17 [2]). Obwohl es sich nur um reine Rechtsfragen handelte, war die Angelegenheit tatsächlich doch nicht „gerichtsfähig“ („justiciable“). Wohl aber wäre sie „schiedsgerichtsfähig“ („arbitrable“),

Vierter Abschnitt.

Das Völkerrecht in seiner praktischen Anwendung.**§ 30. Welche Forderungen stellen die Staaten an das Recht und an die Gerechtigkeit? Die Einstellung der Staaten zur praktischen Anwendung der Regeln des Völkerrechtes.**

Nachdem wir in den beiden vorhergehenden Abschnitten die Grundlage des Völkerrechtes sowie die Quellen der für dieses Recht geltenden Regeln des Völkerrechtes untersucht haben, wollen wir nunmehr das Verhalten der Völker bei der Anwendung der Regeln des Völkerrechtes in der Praxis überprüfen.¹

In den §§ 5 und 6 haben wir festgestellt, welche Forderungen die heutigen Menschen an Recht und Gerechtigkeit stellen und dabei erkannt, daß in den nationalen Privatrechten die Einstellung der Parteien zum Rechte und zur Gerechtigkeit eine ganz besonders wichtige Rolle für ihr Verhalten in einem konkreten Rechtsstreite spielt. Im Völkerrechte kommen wir naturnotwendig zu einem ganz ähnlichen Ergebnisse. Jedes Volk verlangt aus denselben Gründen, wie im Privatrechte die Individuen es tun, als Grundbedingung für die Anerkennung eines internationalen Gerichtes, daß die Regeln des Völkerrechtes für und gegen alle Staaten gleichmäßig gelten sollen und daß sie von den Gerichten auf alle Staaten gleichmäßig, d. h. unparteiisch angewendet werden. Wir werden später sehen, inwieweit diese Bedingungen im Völkerrechte gegeben sind.

Jedes Volk ist ferner in der Theorie für Recht und Gerechtigkeit eingenommen, denn jedes Volk weiß aus seinen eigenen Erfahrungen die Wohltaten des Rechtes und der Gerechtigkeit zu schätzen. In jedem Lande werden ferner dem Volke Recht und Gerechtigkeit als hehre Ideale dargestellt, denen man nachstreben muß; die Völker übertragen diese Ideale desto williger auf das Völkerrecht, als sie hoffen, dadurch den Schrecken des Krieges entgehen zu können. Dazu kommt noch, daß es heute kein Volk, schon aus Rücksicht auf die öffentliche Meinung, wagen darf, offen zu erklären, daß ihm Gewalt vor Recht geht.

Diese für das Recht so günstige Einstellung ändert sich aber analog wie im Privatrechte sofort, sobald eine konkrete Meinungsverschiedenheit zwischen zwei Staaten entstanden ist.² Hierbei ist

d. h. der Lösung durch eine Kommission nach den Grundsätzen der gerechten Abwägung der Interessen beider Parteien fähig gewesen (siehe hierüber Blühdorn VII F.).

¹ Blühdorn III/§ 2.

² Es ist ganz interessant festzustellen, daß diese doppelte Einstellung zum Völkerrechte sich auch bei der ersten Kodifikationskonferenz gezeigt hat. Die Union der Völkerbundligen hat auf ihrer 14. Vollversammlung

natürlich nicht von den kleinen Rechtsstreitigkeiten die Rede, die zwischen den Staatskanzleien geregelt werden, ohne daß die Öffentlichkeit etwas davon erfährt, wie z. B. die Auslegung der strittigen Bestimmung eines Rechtshilfeübereinkommens, sondern von Streitigkeiten, deren Regelung für die beiden Staaten von größerem Interesse ist, welche Regelung daher, wie es meist ganz richtig heißt, die öffentliche Meinung in beiden Staaten „aufregt“. In einem solchen Falle haben die Völker ihre Begeisterung für Recht und Gerechtigkeit bald vergessen. Die streitenden Staaten haben dann meist nur mehr einen Gedanken: ihr Recht, oder besser gesagt das, was sie subjektiv als ihr Recht ansehen, mit allen Mitteln, also auch mit denen der Gewalt, durchzusetzen. *Si possis, recte, si non, quocumque modo.*¹ Der Grund für diese Stellungnahme der Völker

(Genf 1930) den Mißerfolg der Kodifikationskonferenz im Haag 1930 zum größten Teile darauf zurückgeführt, daß die Regierungen ihre anfänglich höchst liberale Haltung vollkommen geändert haben, sobald es sich darum handelte, zu konkreten Fällen Stellung zu nehmen, also den Schritt von der Theorie zur Praxis zu machen. Eine ähnliche Erscheinung finden wir auf dem Gebiete der internationalen Gerichtsbarkeit. Je mehr Gerichtsverträge abgeschlossen werden, desto weniger Fälle werden den internationalen Gerichten zur Entscheidung unterbreitet.

¹ Der norwegische Ministerpräsident Mowinckel hat in einem Interview an Journalisten (Abenblatt der Neuen Freien Presse vom 30. September 1933) erklärt, die Stimmung in Norwegen anlässlich des Grönlandstreites sei „wie vor einem unmittelbar bevorstehenden Kriege“ gewesen. Dabei war das materielle Interesse an dem Ausgange des Rechtsstreites ziemlich gering. Sehr lehrreich sind in dieser Beziehung auch die Ausführungen von Wolgast: Das Grönlandurteil des St. I. G. Z. ö. R. 1933/545. Diesen Artikel wird man erst dann ganz verstehen, wenn man sich gegenwärtig hält, daß eine ganz gleiche Meinung — nur natürlich von einem anderen Verfasser — geäußert worden wäre, wenn das Urteil zugunsten Norwegens gelautet hätte. Wie weit selbst Juristen sich hinreißen lassen können, wenn sie einen Prozeß verloren haben, zeigt die Revisionsentscheidung der Deutsch-amerikanischen Kommission A. J. 1933/340. „Wir halten es für überflüssig, die Kritik, die der Agent an unserer Entscheidung, ja an unserem guten Glauben ausübt, zu kritisieren.“ Weitere Beispiele aus der internationalen Praxis siehe Blühdorn III, § 2, C, ferner oben Anmerkung zu § 29. Mit sehr viel Verständnis für die Tatsachen des Lebens heißt es in den bereits zitierten Bemerkungen der engl. Regierung C 165, M 50, 1928 C IX, S. 167 hinsichtlich der Notwendigkeit, in Schiedsgerichtsverträgen Vorbehalte zugunsten wichtiger Interessen zu machen: „Man muß wissen, bis zu welchem Ausmaße man darauf rechnen kann, daß die öffentliche Meinung eines bestimmten Landes eine Entscheidung, die für ihre eigenen Ansprüche ungünstig ist, annehmen und loyal durchführen wird... Ein Schiedsgerichtsvertrag, der über die Unterstützung hinausgeht, die man in dieser Beziehung von der öffentlichen Meinung eines Landes erwarten kann, falls die Interessen dieses Landes auf dem Spiele stehen und falls eine seinen Interessen ungünstige Entscheidung ergeht, ist ein nutzloser Vertrag. Sein einziges Ergebnis wird sein, das Publikum zu enttäuschen.“

zu konkreten Rechtsstreitigkeiten ist im wesentlichen der gleiche wie im Privatrechte. Jedes Volk ist nämlich, bewogen durch seinen Selbsterhaltungstrieb, subjektiv im besten Glauben so davon überzeugt, sowohl sachlich wie juristisch im Rechte zu sein, daß der bloße Gedanke, es könnte im Streite Unrecht bekommen, es gegen Recht und Gerechtigkeit aufbringt. Diese Überzeugung vom eigenen Rechte stützt sich auf eben dieselben Erscheinungen, die wir im Privatrechte besprochen haben und auf die hier verwiesen wird. Was wir dort gefunden haben, gilt *mutatis mutandis* auch für die Beziehungen zwischen den Völkern. Diese Erscheinungen treten aber im Völkerrechte sowohl wegen der Natur der Normadressaten als auch wegen der eigenartigen Natur des Völkerrechtes ganz besonders verstärkt hervor.

Was vor allem die Natur der Normadressaten betrifft, so sind Völker als Menschenmassen in ihren eigenen Angelegenheiten womöglich noch viel egoistischer und noch viel kritikloser als Einzelmenschen. Völker sehen daher bei Staatenstreitigkeiten noch viel mehr als Individuen bei einem Privatprozesse sowohl den Tatbestand als auch die Rechtsfragen so, wie es ihrem Interesse und nicht wie es der objektiven Wahrheit entspricht. Wer denkt nicht bei dieser Feststellung an die bekannten Worte Talleyrands, daß Frankreich sich in der glücklichen Lage befindet, daß seine Interessen und die der Gerechtigkeit einander nicht entgegenstehen? Talleyrand selbst dürfte wohl kaum an die objektive Richtigkeit dieses Satzes geglaubt haben. Desto mehr hat aber die gesamte Bevölkerung Frankreichs ebenso daran geglaubt, wie alle Völker für ihr Land von dem Zutreffen dieses Ausspruches überzeugt sind. Es gehört eine große Fähigkeit zur Kritik, aber auch eine tiefe Liebe zum Vaterlande, die über die augenblicklichen Vorteile hinauszugehen vermag, um zu erkennen, daß das eigene Volk in einem konkreten Falle im Unrecht ist. Daher muß man die Engländer bewundern, die in ihrem Wahrspruche: „Right or wrong my country“ nicht nur theoretisch zugeben, daß ihr Land im Unrecht sein kann, sondern auch offen und ehrlich erklären, daß sie selbst in diesem Falle zu ihm stehen würden. Diese subjektive Überzeugung vom eigenen Rechte bildet sich übrigens im Völkerrechte desto leichter aus, als die wenigsten die Regeln dieses Rechtes kennen und daher auch nur die wenigsten in der Lage sind, sich, selbst wenn sie es wollten, ein objektives Bild über die strittige Rechtsfrage zu machen. Im Völkerrechte fehlt endlich auch die den Parteien in einem Privatprozesse übergeordnete Macht, die die Staaten nötigenfalls in ihre Schranken zurückweisen könnte, falls sie sich gegen die Anwendung des Rechtes auflehnen wollten. Die Völker lassen sich daher weit mehr ihren Leidenschaften gehen, als dies eine Privatpartei in einem Prozesse je wagen dürfte.

Was in zweiter Linie die eigenartige Natur des Völkerrechtes anbelangt, so sei darauf hingewiesen, daß es mit Rücksicht auf den

unausgebildeten Stand des Völkerrechtes häufig nicht leicht ist, objektiv zu entscheiden, wie ein Volk sich in einem konkreten Fall zu benehmen hat. Wir haben ja zur Genüge gesehen, wie schwer es ist, den Bestand einer positiven Regel des Völkerrechtes festzustellen und wie schwer es auch ist, die genaue Tragweite dieser Regel zu bestimmen. Viel eher als im Privatrechte findet man daher im Völkerrechte gute Gründe für beide einander entgegengesetzten Rechtsanschauungen. Das in einem internationalen Streite unterliegende Volk versteht daher noch viel weniger als ein Individuum in einem Privatprozesse, warum nicht seine Argumente durchgedrungen sind. Wurde der Streit im diplomatischen Wege ausgetragen, so wirft die öffentliche Meinung dem eigenen Minister des Äußeren Schwäche und Unfähigkeit, dem Gegner aber Perfidie und Vergewaltigung des Rechtes vor. Hat ein internationales Gericht die Entscheidung gefällt, so kann dies nach der subjektiven Ansicht des unterlegenen Volkes nur auf das Übelwollen, um nicht zu sagen auf die Parteilichkeit der Richter zurückzuführen sein.

Wenn man diese Einstellung der Staaten zur Anwendung der Regeln des Völkerrechtes auf einen konkreten Fall berücksichtigt, so wird man einsehen, daß es für die Staatskanzleien oft nicht leicht ist, einen die Völker selbst interessierenden konkreten Streitfall so zu erledigen, daß beide Staaten diese Erledigung annehmen zu können glauben und daß, falls die Streitfrage durch ein internationales Gericht entschieden werden soll, es auch für das Gericht nicht so einfach ist, eine Entscheidung zu fällen, die nicht nur gerecht ist, sondern von deren Gerechtigkeit auch beide Teile gleichmäßig überzeugt sind.

Wir haben uns im § 6 gefragt, ob die Menschen gut und gerecht sind. Dieselbe Frage läßt sich auch für die Völker stellen; die Antwort ist ganz ähnlich der früher gegebenen. Die Völker sind nicht „von Natur aus“ schlecht, noch sind sie ungerecht. Im Gegenteil: gerade Völker geben häufig Beweise ihrer Güte und eines hohen Gefühles von Gerechtigkeit. Dies jedoch nur unter einer Bedingung: daß sie nicht selbst in ihrem Bestande bedroht sind oder auch nur bedroht zu sein glauben. Falls sich aber der Selbsterhaltungstrieb geltend macht, so sind die Völker wie die Einzelmenschen den Erwägungen von Recht und Gerechtigkeit ziemlich unzugänglich: in diesen Fällen greifen beide leicht zur Gewalt, die Staaten desto leichter, weil niemand da ist, der sie daran hindern könnte. Und auch Staaten sind in solchen Fällen felsenfest und guten Glaubens davon überzeugt, im Rechte zu sein.¹

¹ Wer sich für die hier aufgeworfenen Fragen interessiert, lese als guten Beleg für die Richtigkeit obiger Ausführungen die Broschüre von Ray, *La position, l'œuvre et la politique du Japon*, Issoudun 1933, in welcher der Mandschureikonflikt dargestellt ist, so wie ihn die Japaner sehen. Wolgast gibt in seinem Artikel „Die Grönlandfrage“ (Z. ö. R.

§ 31. Die Regelung der Rechtsstreitigkeiten im diplomatischen Verkehr.

Wenn im internationalen Leben ein Staat einen Anspruch gegen einen anderen Staat geltend machen will, so gibt er diesem seine Wünsche bekannt und der andere Staat kommt dem Wunsche nach oder lehnt ihn ab; im letzteren Falle kann es dann zu weiteren Verhandlungen zwischen den beiden Staaten kommen, bis sie sich geeinigt haben. Dies ist der normale Verkehr zwischen Staaten, wie er sich tatsächlich abspielt. Rechtsfragen werden dabei nur selten ausdrücklich aufgeworfen.

Nur wenn ein Staat unbedingt darauf besteht, daß sich ein Gegner in einer bestimmten Weise verhalte, und der andere sich absolut dagegen sträubt, kommt es in der Praxis zur ausdrücklichen Erörterung von Rechtsfragen. Zu diesem Zwecke legt dann jeder Staat dem anderen seine Auffassung dar, wobei die Staaten sich auf die von uns oben genannten Regeln stützen. Neben den Rechtsfragen spielen aber auch noch in diesem Stadium die Fragen der Zweckmäßigkeit eine große Rolle. Die Staaten streiten sich ja nicht, um abstrakte Rechtsfragen zu lösen, sondern um konkrete Verhältnisse zu ordnen. Daher greifen sie oft, um nicht zu sagen meistens, und zwar selbst dann, wenn die Rechtsfrage erörtert wurde, zu Lösungen, die Recht und Zweckmäßigkeit zu vereinen scheinen.

Wenn aber auf diesem Wege eine Lösung nicht gefunden werden kann, müssen sich die Völker über ihr weiteres Vorgehen schlüssig werden. Hierbei gibt es folgende Möglichkeiten: entweder jeder Staat beharrt auf seinem Standpunkt; kein Staat aber hält die Angelegenheit für so wichtig, als daß sie einer unmittelbaren Lösung bedürfte. Die Streitfrage bleibt daher unerledigt, um entweder bei geänderten Verhältnissen wieder hervorgezogen und dann gelöst zu werden, oder sie versandet. Der Zeit kommt ein großer Anteil an der Schlichtung von Streitigkeiten zwischen den Staaten zu.

Oder einer der Staaten oder beide glauben auf eine sofortige Erledigung beharren zu müssen. Dann gibt es nur mehr zwei Wege: entweder den Weg der gewaltsamen Lösung durch Repressalien, Retorsion oder Krieg; dieser Weg interessiert uns hier nicht. Oder der friedliche, indem die Angelegenheit dritten Personen zur gütlichen Beilegung in einem Vergleichs- oder in einem Gerichtsverfahren übergeben wird.

Das Wesen des Vergleichsverfahrens besteht darin, daß eine im Einvernehmen zwischen beiden Parteien ernannte Vergleichskommission es unternimmt, den Parteien nach Überprüfung des Sachverhaltes eine Lösung vorzuschlagen, die der Kommission

1932/329) eine Darstellung des Grönlandstreites unter besonderer Berücksichtigung der subjektiven Einstellung beider Streitteile.

zweckmäßig zu sein scheint. Dieses Verfahren unterscheidet sich in zweifacher Hinsicht vom gerichtlichen Verfahren. Im Vergleichsverfahren sind die Vergleichskommissäre nicht an die Regeln des Völkerrechtes gebunden. Ihre Aufgabe besteht nicht darin, eine rechtliche Lösung, sondern eine solche zu finden, die, unabhängig von der Lösung von Rechtsfragen, von beiden Staaten angenommen werden kann. Die Vergleichskommissionen streben daher das Ziel eigentlich mit denselben Mitteln an wie die Staatskanzleien. Daß ihre Vorschläge weitgehend durch Rechtserwägungen beeinflußt werden, ist selbstverständlich; nur geben diese Erwägungen nicht den Ausschlag. Der zweite Unterschied besteht darin, daß die Streitteile an den Lösungsvorschlag nicht gebunden sind.¹ Da wir uns aber hier ausschließlich mit den Rechtsbeziehungen zwischen den Staaten beschäftigen, so wollen wir im folgenden nur die gerichtliche Regelung von Staatskonflikten besprechen.

§ 32. Die internationale Gerichtsbarkeit.²

1. Unter welchen Umständen rufen die Staaten die internationale Gerichtsbarkeit an?

Wir haben bereits oben (§ 12 [3]) darauf hingewiesen, aus welchen allgemeinen Gründen die Völker zuweilen Streitigkeiten einem internationalen Gerichte zur Entscheidung vorlegen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn es sich um verhältnismäßig geringfügige Streitsachen handelt, die nach der Meinung der beiden Staaten eine gewaltsame Lösung durch Krieg nicht rechtfertigen würden, oder auch, wenn ein mächtiger Staat, der von seinem Rechte überzeugt ist, seinen Gegner zur Annahme eines Gerichtes zwingt.

Fragen aber, die wirkliche oder auch nur vermeintliche Lebensinteressen eines Staates berührt haben, sind bisher noch nie freiwillig einem internationalen Schiedsgerichte zur Entscheidung vorgelegt worden.³ Diese Tatsache läßt sich aus zwei Ursachen er-

¹ Efrehoff: La conciliation internationale, Cours 1927/III. Derselbe: Les Traités internationaux de Conciliation, Paris 1932. Es erscheint auffällig, daß ein theoretisch so richtig ausgedachtes Verfahren, wie das Vergleichsverfahren, in der Praxis nicht angewendet wird. Dieses Schicksal teilt das Vergleichsverfahren übrigens mit dem in ebenso zahlreichen Schiedsgerichtsverträgen vereinbarten Gerichtsverfahren. Über die Gründe dieser Erscheinungen siehe den folgenden Paragraph.

² Lammasch: Die Rechtskraft internationaler Schiedssprüche 1913. Derselbe: Die Lehre von der Schiedsgerichtsbarkeit in ihrem ganzen Umfange 1914. Lauterpacht: Function. Ascher: Wesen und Grenzen der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit 1929. Morgenthau: Die internationale Rechtspflege, ihr Wesen und ihre Grenzen 1929.

³ Über das einschlägige Benehmen der Staaten siehe Lauterpacht: Function S. 139 ff. Auf S. 160 ff. gibt L. Beispiele dafür, daß Staaten es ausdrücklich abgelehnt haben, ihnen lebenswichtig erscheinende Fragen gerichtlich entscheiden zu lassen.

klären: vor allem haben, um es gerade herauszusagen, die Staaten noch vielfach kein Vertrauen in die vollkommene Unparteilichkeit der Gerichte.¹ Dieses Mißtrauen beruht teilweise auf der unbefriedigenden Ausbildung des Völkerrechtes, die es so schwer macht, in konkreten Streitfällen objektiv festzustellen, wie die Völker sich verhalten sollen. Zum anderen Teile beruht es aber auf der Tatsache, daß die Staaten sehr wohl die Schwierigkeiten kennen, die sich einer objektiven Anwendung der bestehenden Regeln des Völkerrechtes durch das Gericht entgegenstellen. In ihrer Angst vor einer parteiischen Rechtsprechung vergrößern sie diese Gefahr. Man hört in der Praxis oft die Behauptung, wenn man sich auch scheut, dies niederzuschreiben, daß es eine von subjektiven Einflüssen völlig freie internationale Rechtsprechung überhaupt nicht geben kann, da jeder Richter in diesen Fragen notwendigerweise befangen sein muß. Diese Behauptung enthält eine grobe Übertreibung, die darauf zurückzuführen ist, daß nicht genau bekannte Gefahren immer ganz instinktiv vergrößert werden. Gerade aber weil diese Angst ein so großes Hemmnis für die Weiterentwicklung der internationalen Gerichtsbarkeit ist, haben wir uns mit der Frage der Urteilsfindung durch die Richter bereits so eingehend beschäftigt und werden wir uns noch weiter damit beschäftigen.

Gegen die Übertragung der Entscheidung lebenswichtiger Fragen an Gerichte spricht aber oft auch noch die Empfindung beider Streitparteien, daß ihr Interesse an der Lösung einer konkreten Frage in ihrem Sinne so groß ist, daß sie es aus Gründen der Selbsterhaltung vorziehen, ihren Standpunkt mit Gewalt durchzusetzen, gleichgültig, ob sie im Rechte sind oder nicht. Not kennt kein Gebot.

Diese Einstellung der Staaten läßt es verstehen, daß es bis jetzt kein Urteil eines internationalen Gerichtes gibt, von dem man mit Fug und Recht behaupten könnte, es hätte einen Krieg verhindert.² Im Alabamastreit zwischen den Vereinigten Staaten und England, der tatsächlich vielleicht zu einem Kriege hätte ausarten können, haben die beiden Staaten den wahren Streit im diplomatischen Verkehr durch die Aufstellung der drei Regeln von Washington geschlichtet. Dem internationalen Gerichte oblag nur mehr die Anwendung dieser Regeln, nach denen England verurteilt werden mußte. Der Streit wurde daher eigentlich durch die (teilweise) Anerkennung der amerikanischen Ansprüche seitens Englands erledigt. Im Casablancafalle war die Verhaftung der deutschen Deserteure nur der Funke, der das Pulverfaß der gespannten Beziehungen zwischen Deutschland und Frankreich zum Explodieren hätte bringen können. Nachdem es den diplomatischen Verhandlungen gelungen war, diese politischen Spannungen zu beseitigen, wurde dann die Aufgabe, den nach Entfernung der Pulverfässer

¹ Lauterpacht: Function S. 203 ff.

² Über den Satz: De maximis non curat praetor siehe Lauterpacht, Function, S. 166 ff.

gefahrlos gewordenen Funken zu löschen, dem Ständigen Schiedshofe im Haag übertragen.

Aber selbst in kleineren Fällen werden internationale Gerichte in der Praxis höchst selten angerufen. Neben den obigen Gründen scheint hierbei noch folgende Erwägung eine Rolle zu spielen: Trotz aller Fortschritte des Völkerrechtes erweckt die Einbringung einer Klage beim belangten Staate auch heute noch manchmal ein Unlustgefühl. Staaten empfinden nicht selten eine gegen sie eingebrachte Klage als Vorwurf, daß sie sich absichtlich nicht an das Recht gehalten hätten; jede Klage kann daher die Beziehungen zwischen den Völkern weniger freundlich gestalten, weswegen es sich jeder Staat wohl überlegt, bevor er einen gerichtlichen Schritt unternimmt, ob die Streitsache eine mögliche Abkühlung der Beziehungen wert ist.

Alle diese Gründe zusammengenommen erklären vielleicht folgende ziemlich auffallende Tatsache: Bevor noch die internationale Gerichtsbarkeit so wie heute ausgebaut war, haben alle nach diesen Gerichten gerufen, da die wohlbegründete Hoffnung bestand, daß die Staaten, sobald sie erst Gerichte zu ihrer Verfügung haben würden, ihre rechtlichen Meinungsverschiedenheiten durch diese Gerichte lösen lassen würden. Seit dem Weltkriege hat nun die Verwirklichung des Gedankens der internationalen Gerichtsbarkeit einen nie geahnten Fortschritt gemacht. Neben der Zuständigkeit des St. I. G. auf Grund der fakultativen Klausel des Art. 36 der Statuten, der bereits 41 Staaten rechtsverbindlich zugestimmt haben, gibt es noch eine ganze Reihe von Verträgen, wie die Genfer Generalakte vom Jahre 1928, sowie Sonderverträge zwischen einzelnen Staaten, die es den Staaten gestatten würden, andere Staaten auch ohne ihre Zustimmung in konkreten Fällen zu klagen. Auf dem Papier besteht zwischen Staaten die obligatorische Gerichtsbarkeit in großem Ausmaße bereits jetzt. In der Praxis wird aber aus obigen Gründen die Tätigkeit dieser Gerichte fast nie in Anspruch genommen.

Auch hier stoßen wir also auf den Dualismus in der Natur der Menschen: der Geistesmensch sieht alle Vorteile einer unparteilichen Gerichtsbarkeit ein; in der Praxis scheut sich aber der Triebmensch, sie in Anspruch zu nehmen, aus Angst, seine egoistischen Interessen würden dabei nicht genügend gewahrt sein.¹

¹ Das, was hier über die Gerichtsbarkeit gesagt wurde, gilt auch für das Vergleichsverfahren. Theoretisch scheint dieses Verfahren das ideale zu sein, da es den Vergleichskommissionen das Recht gibt, neben den strengen Regeln des positiven Rechtes auch Erwägungen der Zweckmäßigkeit und Billigkeit zu berücksichtigen. Es hat nur den Nachteil, daß es von den Staaten so angesehen wird, als wäre es ein Gerichtsverfahren, vermehrt noch um den weiteren Nachteil, daß der Lösungsvorschlag der Kommission nicht wie im Gerichtsverfahren für die Parteien bindend ist. Auch scheuen sich die Staaten, die glauben, zu 100% im Rechte zu sein — und in dieser Lage sind die meisten Staaten —, ein Verfahren eröffnen zu lassen, das

Durch diese Feststellung soll aber der Wert der internationalen Gerichtsbarkeit für die Aufrechterhaltung von Friede und Ordnung zwischen den Völkern in der Zukunft nicht herabgesetzt werden. Im Gegenteil: je ungeeigneter der Krieg zur Beilegung internationaler Konflikte schon deshalb wird, weil er einerseits zu kostspielig ist, andererseits aber infolge des Wirkungsgrades der modernen Waffen auch den Sieger auf das allerschwerste schädigt, desto mehr werden sich die Völker gezwungen sehen, ihre Streitigkeiten nicht durch Anwendung von Gewalt, sondern auf dem Wege von Verhandlungen zu ordnen. In denjenigen Fällen nun, in denen es sich hauptsächlich um Rechtsfragen handelt, dürften die Staaten es daher trotz aller Bedenken immer mehr und mehr als in ihrem egoistischen Interesse gelegen finden, diese Streitigkeiten durch ein Gericht entscheiden zu lassen und wäre es auch nur zufolge der Erwägung: lieber einen verlorenen Prozeß als einen gewonnenen Krieg.

Deshalb erscheint es von der allergrößten Bedeutung, den Staaten die Beschreitung des Rechtsweges möglichst zu erleichtern und dafür zu sorgen, daß die eben genannten Einwände gegen die internationale Gerichtsbarkeit nach Tunlichkeit beseitigt werden. Die materiellen Regeln des Völkerrechtes haben wir bereits im vorhergehenden untersucht. Hier wollen wir jetzt das zweite Problem prüfen: wie soll die internationale Gerichtsbarkeit ausgestaltet sein, damit sie die Gewähr für ein objektives, unparteiisches Urteil gibt. Im nächsten Abschnitte werden wir dann auch die Frage besprechen, welche Maßnahmen zweckmäßigerweise ergriffen werden könnten, um die Staaten dazu zu bringen, sich in der Praxis mehr als heute der internationalen Gerichtsbarkeit zur Lösung ihrer Streitfragen zu bedienen.²

ihrer Ansicht nach nur damit enden kann, daß sie im „Vergleichswege“ etwas von ihrem Anspruche aufgeben müssen. Ob diese Ansichten der Staaten berechtigt sind, läßt sich nicht sagen, da keine dieser Vergleichskommissionen bisher die Gelegenheit hatte, ihr Amt auszuüben.

² An dieser Stelle soll nur ganz kurz darauf hingewiesen werden, daß die geringe Inanspruchnahme der internationalen Gerichtsbarkeit auch eine gewisse nachteilige Rückwirkung auf das materielle Völkerrecht selbst hat. Jede abstrakte Rechtsregel gewinnt ihren wahren Inhalt nämlich erst durch ihre Anwendung. Man denke nur z. B. an die Regeln des Code Napoléon, die in Frankreich zum Teil wesentlich anders ausgelegt und angewendet werden, wie es die gleichen Regeln in den Rheinlanden bis 1900 wurden. Dieser Tatsache hat auch der St. I. G. in seinem Urteile A 20 über die serbischen Anleihen Rechnung getragen, indem er (S. 46) erklärte, daß das Gericht, wenn es den Sinn und die Tragweite eines nationalen Gesetzes feststellen soll, die Rechtsprechung im betreffenden Lande berücksichtigen muß. Infolge seiner so seltenen Verwendung entbehrt das Völkerrecht häufig der frischen Farben, die nur das bewegte Leben gibt. Viele völkerrechtliche Regeln leiden an Blutarmut.

2. Die Voraussetzungen für das Funktionieren internationaler Gerichte.

a) Ein Vergleich mit den nationalen Gerichten.

Im § 7 haben wir die Aufgaben dargestellt, die dem nationalen Richter bei der Lösung von Streitfällen zwischen Privatpersonen zukommen und dabei die verschiedenen Schwierigkeiten hervor gehoben, die er überwinden muß, um ein gerechtes und unparteiisches Urteil fällen zu können.

Vollkommen denselben Schwierigkeiten sieht sich auch der internationale Richter gegenübergestellt. Alles das, was wir oben über die Urteilsfindung durch den nationalen Richter gefunden haben, gilt daher auch für den internationalen Richter.¹ Dies kann uns nicht wundern, denn beide, sowohl der Richter beim höchsten internationalen Gerichte als auch der Richter beim kleinsten nationalen Gerichte haben das Wichtigste für die Rechtsprechung gemeinsam: es sind beides Menschen, Menschen, die zwar beide gleich bestrebt sind, unparteiisch zu entscheiden, aber immer doch nur Menschen von Fleisch und Blut mit allen Eigenheiten, die wir an ihnen kennengelernt haben. Desgleichen sind aber auch die Parteien, bzw. ihre Vertreter in beiden Fällen Menschen oder wie Menschen zu Recht und Gerechtigkeit eingestellte Völker. Dies läßt uns die Tatsache verstehen, warum die Art und Weise der Prozeßführung vor einem internationalen Gerichte von der Prozeßführung vor einem nationalen Gerichte im Grunde genommen fast gar nicht abweicht. In beiden Fällen bringen die Parteien den Tatbestand und ihre Rechtsgründe in ganz ähnlicher Weise vor und sind beide Parteien aus den uns wohlbekannten Gründen gleicherweise bestrebt, den Richtern nachzuweisen, daß nicht nur die rechtlichen Gründe für sie streiten, sondern daß auch ihre Sache die moralisch gute ist. Und in beiden Fällen lassen sich die Richter bei ihrer Entscheidung von ganz ähnlichen Erwägungen rechtlicher und nichtrechtlicher Natur leiten. In beiden Fällen kann daher die geistige Einstellung der Richter und der Parteien eine ganz überragende Rolle für die Prozeßführung und die endgültige Entscheidung spielen.

Wir können uns daher bei der Prüfung der Frage, unter welchen Voraussetzungen ein internationales Gericht ein unparteiisches objektives Urteil fällen kann, zur Gänze an das halten, was

¹ Siehe auch Blühdorn, III/§ 2 und Dunn: The protection of nationals. A study in the application of international law 1932. In letzterem Werke unterstreicht der Verfasser auf Grund seiner praktischen Erfahrungen die Wichtigkeit der nichtrechtlichen Gründe für die Entscheidungen internationaler Gerichte. Lauterpacht: Function, S. 215, weist auf die „unbewußten Faktoren“ hin, die die Urteilsbildung durch den Richter beeinflussen, insbesondere auch auf ihre grundsätzliche „Einstellung zum Gesetze“.

wir bereits über dieselbe Frage bei den nationalen Gerichten gefunden haben, wobei nur einige kleine Ergänzungen notwendig sein werden, die sich aus der speziellen Natur des Völkerrechtes ergeben.

b) Die sachlichen Voraussetzungen.

Als Garantien für die volle Objektivität der nationalen Richter haben wir sachliche wie persönliche Voraussetzungen kennengelernt. Im folgenden wollen wir untersuchen, inwieweit diese Voraussetzungen bei internationalen Richtern gegeben sind.

Was vor allem die sachlichen Voraussetzungen für eine objektive Rechtsprechung betrifft, so haben wir im nationalen Rechte eine Gewähr für das unparteiische Funktionieren der Gerichte hauptsächlich darin gesehen, daß es zumeist genaue, scharf formulierte Gesetze gibt, die die Richter anzuwenden haben und die ihnen keinen oder doch nur einen höchst geringen Spielraum für bewußte oder auch nur unbewußte Erwägungen subjektiver Natur lassen.

Vor den internationalen Gerichten besteht nun die größte Schwierigkeit für die Richter gerade in den Mängeln, die den Regeln des Völkerrechtes anhaften und von denen wir hier ausführlich gesprochen haben. Im Völkerrechte umfassen die von den Staaten anerkannten positiven Regeln nicht alle Rechtsgebiete, der Bestand vieler Regeln ist sehr bestritten, und von den sicher bestehenden Regeln lassen wiederum viele die für ihre sichere Anwendung unbedingt erforderliche Genauigkeit und Schärfe vermissen. Wenn diese Tatsache in der Praxis vielleicht nicht immer zutage getreten ist, so ist dies vorwiegend darauf zurückzuführen, daß die Mehrzahl der in der jüngsten Zeit hauptsächlich vom St. I. G. gefällten Entscheidungen sich nur auf die Auslegung von Verträgen bezogen hat, so daß der Mangel an allgemein anerkannten Regeln weniger fühlbar war. Man lese aber einmal aufmerksam die Entscheidung des St. I. G. in dem Lotusfalle durch, in welchem der Gerichtshof sich ganz ausnahmsweise mit der Frage beschäftigen mußte, ob eine bestimmte allgemeine Regel des Völkerrechtes besteht und man wird mit ehrlicher Besorgnis feststellen müssen, welche Schwierigkeiten die Richter des höchsten internationalen Gerichtshofes der Welt empfunden haben, um für diesen verhältnismäßig einfachen Fall die dazugehörige Regel aufzufinden. Hierbei sind, wie wir ja gesehen haben, die Quellen, aus denen dieser Gerichtshof die Regeln schöpfen darf, die er zu seiner Entscheidung benötigt, nicht allzu ängstlich umschrieben. Auch im Grönlandfalle ist das Gericht ganz ähnlichen Schwierigkeiten gegenübergestanden.

Es fehlt somit dem internationalen Richter sehr häufig die feste objektive Grundlage, auf die er seine Entscheidung aufbauen

kann. Daher hängt schon die Feststellung der anzuwendenden Regel viel mehr von seiner subjektiven Einstellung ab als beim nationalen Richter, dem die nationalen Gesetze genaue Richtlinien für seine Entscheidung geben. Die Aufgabe des internationalen Richters ist daher schon aus diesem Grund eine viel schwerere als die des nationalen Richters. Man versteht nun auch, warum sich England seinerzeit geweigert hat, das Abkommen der zweiten Haager Friedenskonferenz über die Errichtung eines internationalen Prisenhofes zu ratifizieren, bevor nicht die materiellen Regeln festgestellt waren, nach denen dieser Gerichtshof zu entscheiden haben würde.

c) Die persönlichen Voraussetzungen.

Was die persönlichen Voraussetzungen betrifft, die für eine objektive Rechtsprechung bürgen sollen, so versteht es sich von selbst, daß nur solche Personen zu internationalen Richtern gewählt werden sollen, die bereits durch ihren Charakter eine Gewähr für eine unparteiische Rechtsprechung bieten. Was aber die weiteren, für die Bekleidung eines Amtes eines internationalen Richters erforderlichen persönlichen Eigenschaften anbelangt, so muß man sagen, daß die bezüglichen Erfahrungen bei den internationalen Gerichten noch nicht groß genug sind, um auf Grund dieser Erfahrungen allein allgemeine Regeln aufstellen zu können. Da wir aber festgestellt haben, daß die Anforderungen, die an internationale Richter gestellt werden, mutatis mutandis die gleichen sind wie die an die nationalen Richter gestellten, so können wir uns wohl mit den Erwägungen begnügen, die aus den Erfahrungen der nationalen Gerichte geschöpft sind.

Im nationalen Rechte haben wir als erste Voraussetzung für eine objektive Rechtsprechung die genaue Kenntnis des anzuwendenden Rechtes seitens des Richters hervorgehoben. Auch diese Voraussetzung muß selbstverständlich beim internationalen Richter gegeben sein. Um ein Recht genau zu kennen, gehört aber nicht nur ein langjähriges Studium, sondern auch eine vieljährige Praxis. Eine bloß mechanische Kenntnis der materiellen Rechtsregeln genügt nicht; der Richter muß den Geist des anzuwendenden Rechtes erfaßt haben, ein Geist, der in jedem Rechtsgebiete ein anderer ist. Diese Tatsache wird auch in der Praxis der nationalen Gerichte anerkannt. Jeder Richter muß vorerst als Schriftführer die nötigen praktischen Kenntnisse für sein Amt erwerben. Es erscheint daher wohl selbstverständlich, daß man auch zu Richtern bei internationalen Gerichten nur Personen ernennt, die mit dem spezifischen Charakter des Völkerrechtes seit langem gut vertraut sind und auch Gelegenheit hatten, sich praktisch mit dem Völkerrechte zu befassen.¹

¹ Aus diesem Grunde wurde seitens des Komitees, das zur Revision der Statuten des St. I. G. im Jahre 1929 eingesetzt worden war, der Wunsch

Im Paragraph über die nationalen Richter haben wir ferner gesehen, daß es auf dem Gebiete des Privatrechtes zwei Mittel gibt, die den Richter zwangsläufig zur objektiven Rechtsprechung verhalten: die Gewohnheit, Streitsachen mit einem unparteiischen Auge zu betrachten, sowie die Erkenntnis des Richters, daß er den Rechtsatz, den er in einem Streitfalle aufgestellt hat, auch in allfälligen weiteren Streitfällen wird anwenden müssen, so daß er es tunlichst vermeiden wird, sich von den zufälligen Begleitumständen des konkreten Falles irgendwie beeinflussen zu lassen.

Was nun vor allem die Gewohnheit, Recht zu sprechen, betrifft, so haben bis jetzt nur verhältnismäßig wenige Juristen die Gelegenheit gehabt, sich an eine internationale Richtertätigkeit zu gewöhnen. Durch die Ernennung hervorragender nationaler Richter kann diesem Mangel nicht unbedingt abgeholfen werden, denn die Unabhängigkeit von subjektiven Einflüssen in einem Staatenstreite bedeutet psychisch etwas ganz anderes als dieselbe Unabhängigkeit in Privatprozessen. Ganz Ähnliches gilt von der Forderung, daß der Richter immer damit rechnen muß, daß er die Regel, die er in einem konkreten Falle angewandt hat, gegebenenfalls in einem äußerlich ganz anders gelagerten Falle wieder wird anwenden müssen.¹ Wann konnte vor der Gründung des St. I. G. ein internationaler Richter je daran denken, daß er noch ein anderes Mal dieselbe Regel werde anwenden müssen? Hierzu kommt noch ein Umstand: Hat ein internationaler Richter in einem konkreten Falle eine bestimmte Regel aufgestellt, so gibt es in einem ähnlichen zweiten Falle nur zwei Möglichkeiten: entweder die beiden jetzt streitenden Staaten anerkennen die Richtigkeit dieser Regel: dann kommt es zu keinem Rechtsstreite. Oder aber einer der beiden Streitteile bestreitet ihre Richtigkeit: dann aber werden sich die

ausgesprochen, daß die Richter des St. I. G. „eine notorische praktische Erfahrung des Völkerrechtes“ haben sollen. Als Folge dieses Wunsches ist die Wahl der Kronjuristen Hurst und Fromageot zu Richtern anzusehen. Ray (S. 439) behauptet — wohl zu Unrecht —, daß dieser Wunsch von dem Bestreben diktiert war, die Entscheidungen des Gerichtes zu politisieren.

¹ In der Praxis macht es auch einen gewaltigen Unterschied, ob das Gericht einseitig oder zweiseitig ist. Die Gemischten Schiedsgerichte der Verträge von Versailles und St. Germain waren im wesentlichen einseitige Gerichte, d. h. nur die Angehörigen der alliierten Mächte konnten wegen außerordentlicher Kriegsmaßnahmen Deutschland und Österreich klagen. Dadurch wurden beide Streitparteien dazu getrieben, die Vertragsbestimmungen höchst einseitig zu ihren Gunsten auszulegen, und die Gerichte hatten bei ihren Entscheidungen kein Gegengewicht. Dagegen war z. B. die amerikanisch-mexikanische Kommission nach dem Verträge vom 8. September 1923 zweiseitig; es konnten Klagen zugunsten beider Staatsangehörigen eingebracht werden. Beide Parteien mußten daher für eine gerechte Anwendung der Vertragsbestimmungen eintreten, da die von der Kommission anzuwendenden Grundsätze eben für und gegen beide Parteien wirkten.

Staaten nie auf den ersten Richter als Schiedsrichter einigen, da dies wohl zwecklos wäre.

Wenn man diese persönlichen Voraussetzungen für die richtige Ausübung des Amtes eines internationalen Richters betrachtet, so wird man feststellen müssen, daß die Völker bis heute auf dem Gebiete der internationalen Gerichtsbarkeit eigentlich noch nichts mit Vorbedacht für das getan haben, was sie auf dem analogen Gebiete des innerstaatlichen Rechtes selbstverständlich finden: nämlich bewußt für die Ausbildung internationaler Richter zu sorgen. Diese Tatsache dürfte allerdings zum großen Teile darauf zurückzuführen sein, daß eine systematische Ausbildung internationaler Richter nicht sehr leicht durchführbar ist. Es gibt eigentlich nur denselben Weg wie in den nationalen Rechten: die Aufstellung zahlreicher internationaler Gerichte, so daß möglichst viele Juristen die Gelegenheit haben, das hohe Amt des internationalen Richters in der Praxis zu erlernen.

d) Die Frage der Staatsangehörigkeit der Richter.

Wenn man von internationalen Gerichten spricht, so denkt jeder sofort an die Schwierigkeit, die sich bei der Bestellung von Richtern aus ihrer Angehörigkeit zu einem bestimmten Staate ergibt.¹

Es besteht wohl kein Zweifel darüber und nach dem, was wir über die Angewöhnung der Menschen gefunden haben, erscheint uns diese Erscheinung wohl naturnotwendig, daß die geistige Einstellung der Menschen von dem Lande abhängt, in dem sie geboren und erzogen wurden und dessen Schicksale sie miterleben. Jeder Mensch hat daher auch eine Art geistiger Zugehörigkeit zu seiner Heimat.² Dies hat zur Folge, daß kein Mensch über Streitigkeiten, die sein Heimatland oder auch nur das Land, in dem er ständig wohnt, betreffen, ein wirklich objektives Urteil fällen kann. Wenn sich ein Mensch trotzdem — man kann fast sagen gegen seine Natur — zwingen will, unparteiisch zu sein, so kommt es häufig zu jenen bekannten Fällen von Überkompensationen, die ihn sein Land auch dann ins Unrecht setzen lassen, wenn es offenkundig im Rechte ist. Damit ergibt sich zwangsläufig, daß in einem Staatenstreite kein Angehöriger eines der beiden Streitteile zum alleinigen Richter ernannt werden soll.

Ganz verschieden von dieser Frage ist aber jene, ob nicht in einem Richtersenate neben den neutralen Richtern auch Angehörige der Streitteile als Richter sitzen sollen. Bei Erwägung aller Umstände muß man sich trotz aller theoretischen Bedenken, die sich darauf stützen, daß ein möglicherweise befangener Richter kein

¹ Blühdorn, III/§ 2.

² Die Frage, ob es einen „internationalen“ Menschen geben kann, wurde im Völkerrechte im Zusammenhange mit der Frage der geistigen Einstellung der Beamten des Völkerrechtes besprochen. Ray, I. Suppl., S. 47.

wahrer Richter ist, doch für die Beziehung nationaler Richter aussprechen. Vor allem muß man natürlich die Tatsache berücksichtigen, daß die Staaten sich heute nur freiwillig der Gerichtsbarkeit unterwerfen, und sie diese Unterwerfung in der Regel von der Beziehung eines nationalen Richters abhängig machen. Es hat daher praktisch wenig Sinn, sich gegen diese Beziehung auszusprechen.¹ Es sprechen aber auch so manche objektive Gründe für die Bestellung auch nationaler Richter. Man vergißt leider nur zu häufig, daß die neutralen Richter neben ihren Vorteilen einen großen Nachteil haben: sie kennen eben wegen ihrer neutralen Staatsangehörigkeit die Eigenheiten der beiden streitenden Staaten viel zu wenig, ja oft kennen sie sogar deren Sprache gar nicht oder nur sehr mangelhaft. Es erscheint nun im Interesse einer ordentlichen Rechtspflege wohl unbedingt nötig zu sein, nationalen Richtern gerade bei der Beratung, von der die Vertreter der Staaten ausgeschlossen sind, Gelegenheit zu geben, ihren neutralen Kollegen alle diejenigen Momente vor Augen zu führen, die für ein wahres Verständnis der Sach- und Rechtslage erforderlich sind. Damit soll aber keinesfalls gesagt sein, daß die nationalen Richter das Recht oder sogar die Pflicht hätten, wider ihr Gewissen für ihren Staat Partei zu ergreifen.²

Zudem darf man nicht übersehen, daß Staaten auch schon aus Gründen der Zweckmäßigkeit nicht wie Privatparteien in einem nationalen Prozesse behandelt werden dürfen. Man muß — selbstverständlich unter voller Wahrung der Rechtsentscheidung — auch auf die Eigenheiten der Staaten eine gewisse Rücksicht nehmen. Derselbe Urteilspruch kann, verschieden begründet, auf die öffentliche Meinung in den beiden Ländern eine ganz verschiedene Wirkung ausüben. Und nur die Richter, die Angehörige der Streitteile sind, können bei der Beratung und bei der Feststellung des Wortlautes des Urteiles ihren Kollegen genau bekanntgeben, wie das Urteil zu fassen ist, um nicht unnötigen Anstoß zu erregen. Wenn ein internationales Gericht diese Vorsichten vernachlässigt, so kann es geschehen, daß ein Staat durch ein Urteil so verärgert wird, daß er sich wohl davor hüten wird, je wieder eine Angelegenheit einem internationalen Gerichte zur Entscheidung vorzulegen.

Übrigens kann darauf verwiesen werden, daß es eine Art

¹ Oder glaubt jemand ernstlich, daß z. B. England oder Frankreich sich der obligatorischen Gerichtsbarkeit des St. I. G. nach Art. 36 der Statuten unterworfen hätten, wenn dieses Gericht anders zusammengesetzt wäre als es tatsächlich ist?

² Je größer die Zahl der Richter ist, einen desto geringeren Einfluß haben natürlich die beiden nationalen Richter auf die endgültige Entscheidung. Bei einem geringsten Quorum von neun Richtern, wie es z. B. der St. I. G. aufweist, könnte selbst ein bewußt gegen seine Rechtsüberzeugung für die Ansicht seines Heimatstaates stimmender Richter nichts gegen die Stimmen aller übrigen Richter ausrichten.

parteimäßig gebundener Richter, wie die nationalen Richter, auch bei vielen nationalen Gerichten gibt, und zwar sind dies die fachmännischen Laienrichter bei den Handelsgerichten. Auch diese Richter werden aus denselben Erwägungen wie die nationalen Richter bei den internationalen Gerichten zugelassen, weil nämlich die kaufmännischen Kreise die Besorgnis hegen, daß nur neutrale, d. i. nur Beamtenrichter ihrer geistigen Einstellung nach so manche Probleme des Handelsrechtes vielleicht nicht voll verstehen könnten. In Zukunft mag vielleicht eine Zeit kommen, in der die Völker so an die Regelung ihrer Streitigkeiten durch internationale Gerichte werden gewohnt sein, daß die Frage der Beiziehung nationaler Richter keine Rolle mehr spielen wird. Heute sind wir jedenfalls noch nicht so weit.

Die Möglichkeit einer solchen zukünftigen Entwicklung, hat in der Nachkriegszeit das leuchtende Beispiel Judge Edwin B. Parkers erwiesen. Judge Parker war — obwohl amerikanischer Staatsbürger — Unparteiischer der Mixed Claims Commission zwischen Deutschland und den Vereinigten Staaten, alleiniger Schiedsrichter der Tripartite Claims Commission zwischen Österreich und Ungarn einerseits und den Vereinigten Staaten andererseits und Arbitr zur Entscheidung über die Ansprüche der im Kriege erfolgten Beschlagnahmen deutscher, österreichischer und ungarischer Patente, Schiffe und Radiostationen durch die Vereinigten Staaten. In keiner dieser drei Eigenschaften hat er je ein Urteil gefällt, aus dem nur die geringste Andeutung einer einseitigen Bevorzugung der einen oder anderen Partei entnommen werden kann. Diese Erscheinung läßt sich durch noch so hervorragende geistige Eigenschaften allein nicht erklären.¹ Nach dem, was wir von der geistigen Einstellung der Richter wissen, müssen wir tiefer schürfen. Dabei müssen wir uns wohl vor allem vor Augen halten, daß Judge Parker Bürger der Vereinigten Staaten war, die gegenüber den Problemen des internationalen Rechtes immer ein viel freieres Urteil als die Europäer hatten.² Dies mag hauptsächlich darauf zurückzuführen sein, daß die Vereinigten Staaten sich infolge ihrer geographischen Lage eigentlich nie in Gefahr befunden haben, von einem fremden Staate überfallen zu werden. Ihr Selbsterhaltungstrieb hatte somit weniger Gelegenheit zur praktischen Entfaltung wie bei den europäischen Völkern. Für sie haben daher auch die Fragen des Völkerrechtes nie dieselbe weittragende Bedeutung gehabt wie für die europäischen Völker. Folglich wird ihr Urteil nicht so leicht unbewußt durch Rücksichtnahme auf die Interessen des eigenen Staates beeinflusst. Weiters kommt hinzu, daß die Ver-

¹ Über die Persönlichkeit Parkers siehe Prossinagg: Edwin B. Parker †, Friedensrecht VIII, S. 37.

² Siehe z. B. die offenerzige Kritik der Haltung der Vereinigten Staaten durch Whitton: La doctrine de Monroë in R. G. 1933, S. 40 und 296.

einigten Staaten bereits auf eine lange ruhmreiche Vergangenheit in der Entscheidung internationaler Streitigkeiten durch Gerichte zurückblicken können, so daß in der geistigen Einstellung eines Nordamerikaners solche Gerichte tatsächlich als unabhängige Gerichte erscheinen und nicht als eine Art von Kommissionen, bei denen die nationalen Kommissäre nur die eine Aufgabe hätten, den Sieg des nationalen Standpunktes auch gegen ihre persönliche Überzeugung durchzusetzen. Die Nordamerikaner sind an das Funktionieren der internationalen Gerichtsbarkeit bereits gewöhnt.

Endlich darf nicht übersehen werden, daß Judge Parker vor seiner Ernennung zum Schiedsrichter bereits eine große Praxis in der Anwendung des Völkerrechtes durch seine Tätigkeit als amerikanischer Staatsvertreter und Kommissär bei anderen internationalen Schiedsgerichten erworben hatte. In dieser Eigenschaft hat er den Mechanismus solcher Organisationen genau kennengelernt und selbst sehen können, daß internationale Gerichte nur dann ordentlich funktionieren und das Vertrauen der streitenden Staaten erwerben können, wenn alle Mitglieder des Gerichtes von dem alleinigen Wunsche beseelt sind, das Recht ohne Rücksicht darauf zu finden, ob im konkreten Falle die Anwendung der gesetzlichen Regel der einen oder der anderen Partei nützt. Sehr schön hat die Claims Commission zwischen den Vereinigten Staaten und Mexiko in ihrem Urteile vom 31. März 1926, Docket No. 127,¹ an der Judge Parker als amerikanischer Kommissär teilgenommen hat, diese Notwendigkeit der objektiven Einstellung aller Mitglieder eines internationalen Gerichtes dahin charakterisiert, daß sogar die Parteienvertreter bei ihrer Ehre verpflichtet seien, der Kommission den gesamten ihnen bekannten Sachverhalt, ohne Rücksicht auf die etwaigen Rechtsfolgen, vorzulegen. Gerade die Tätigkeit Judge Parkers ist somit der beste Beweis für unsere Behauptung, daß die internationale Gerichtsbarkeit sich am ehesten dann durchsetzt, falls sowohl die rechtsprechenden Richter als auch die streitenden Staaten sich praktisch an das Funktionieren solcher Gerichte gewöhnt haben. Die Kunst der internationalen Richter, unparteiische Urteile zu fällen, und die Erkenntnis der Staaten, daß für sie ungünstige Urteile nicht unbedingt auf Parteilichkeit der Richter zurückzuführen sind, können durch die Praxis erlernt werden. Sie müssen aber auch erlernt werden, denn an und für sich widerstreben sie beide ebenso der Natur des als Richter funktionierenden Menschen wie der egoistischen Einstellung der Staaten.

e) Der Ständige Internationale Gerichtshof im Haag.

Unter den eben dargelegten Umständen gewinnt die Errichtung eines internationalen Gerichtes wie des Haager St. I. G. mit für lange Zeit gewählten Brufsrichtern, die häufig Gelegenheit haben,

¹ Opinions of Commission Washington 1927, S. 35.

ihre richterliche Tätigkeit auszuüben, eine ganz überragende Bedeutung, die vielleicht nicht immer genügend gerade von diesem Gesichtspunkte aus gewürdigt worden ist. Ohne den großen Wert einzelner zur Entscheidung eines oder mehrerer Spezialfälle berufenen sogenannten isolierten internationalen Gerichte für das Völkerrecht herabsetzen zu wollen, kann man doch sagen, daß die internationale Gerichtsbarkeit erst durch die Errichtung dieses Gerichtes auf eine feste Grundlage gestellt wurde, auf der sie sich gesund weiterentwickeln kann. Erst jetzt haben die Entscheidungen eines internationalen Gerichtes ihren etwas aleatorischen Charakter, den die Entscheidungen isolierter Gerichte mit Rücksicht auf den unbefriedigenden Stand der materiellen Regeln des Völkerrechtes oft in den Augen der Völker haben, verloren; denn bei einem isolierten Gerichte kann man nie vorher wissen, wie sich die Richter zu den vielen zweifelhaften Problemen des Völkerrechtes stellen werden, die für die Entscheidung von Wichtigkeit sein können.

Der St. I. G. ist auch geeignet, jene Funktion auszuüben, die den nationalen Gerichten seit jeher zukommt, die die bisherigen isolierten internationalen Gerichte aber nicht oder nur höchst unvollkommen ausüben konnten: den Staaten auch über den konkreten Rechtsstreit hinaus Richtlinien für ihr Verhalten zu geben. Wenn im Privatrechte jemand nicht weiß, wie eine strittige Angelegenheit zu regeln ist, so wird er immer auch die Rechtsprechung der für diesen Streit zuständigen Gerichte studieren, um festzustellen, ob seine Meinung überhaupt Aussicht hat, vom Gerichte geteilt zu werden. In dieser Hinsicht reicht der Einfluß gerichtlicher Entscheidungen im Privatrechte weit über den speziellen Fall hinaus. Im Völkerrechte konnten nun die Staaten — trotz der sehr verbreiteten Gewohnheit internationaler Gerichte, sich an Präzedenzentscheidungen zu halten — nie sicher sein, wie ein ganz neu aufzustellendes Gericht einen konkreten Fall entscheiden würde. Diese Ungewißheit ist nunmehr für die Fälle, für die die Zuständigkeit des St. I. G. gegeben ist, in weitem Ausmaße gebannt. Wenn jetzt ein Streit zwischen Staaten entsteht, für den sie dieses Gericht für zuständig erklärt haben, dann können sie ihr Benehmen, auch ohne die Entscheidung des Gerichtes anzurufen, so einrichten, wie sie nach der bisherigen Rechtsprechung annehmen müssen, daß das Gericht entscheiden würde. Gerade mit Rücksicht auf die so häufige Unklarheit der Regeln des Völkerrechtes ist es doppelt von Bedeutung, daß die Staaten nunmehr eine gerichtliche Instanz haben, an deren Rechtsprechung sie sich halten können. Endlich spürt der Praktiker des Völkerrechtes festen Boden unter seinen Füßen. Endlich kann er, wie es sein Kollege aus dem Privatrechte seit Jahrhunderten tut, klipp und klar feststellen: „Falls diese konkrete Angelegenheit vor den St. I. G. kommt, so wird dieses gemäß seiner bisherigen Haltung so und so entscheiden. Daher muß ich mein Benehmen in nachstehender Weise einrichten.“ Hierbei darf nicht nur

an konkrete Regeln des Völkerrechtes gedacht werden, sondern ganz besonders auch an die Art und Weise, wie der Gerichtshof seine Meinung bildet, also z. B. an die Frage, ob bei der Auslegung eines Vertrages mehr Gewicht zu legen ist auf den Wortlaut einer Vertragsbestimmung oder auf seinen Geist, ob und inwieweit Vorarbeiten zu einem Verträge zur Beurteilung seiner Bestimmungen herangezogen werden dürfen usw., endlich auch an alles das, was man die „geistige Einstellung“ eines Gerichtes nennen kann und das zur Folge hat, daß man dem einen Gerichte eine Argumentation „zumuten“ kann, die ein anderes Gericht wahrscheinlich ablehnen würde.

f) Die Erfahrungen der Praxis über die geistige Einstellung der internationalen Richter.

Wer die obigen Erwägungen über die nichtrechtlichen Einflüsse auf die Rechtsprechung internationaler Gerichte gelesen hat, wird selbstverständlich fragen, wie sich diese Einflüsse bisher in der Praxis geltend gemacht haben.

Diese Frage läßt sich begreiflicher Weise sehr schwer beantworten, da es, wie wir festgestellt haben, keine Methode gibt, um einwandfrei festzustellen, ob eine Entscheidung richtig oder falsch ist und — im letzteren Falle — ob und welche nichtrechtlichen Einflüsse für die Fällung der konkreten Entscheidung maßgebend waren. Überdies steht jeder Kritiker eines Urteiles seinerseits auch unter dem Einflusse von Erwägungen nichtrechtlicher Natur.¹

Im großen ganzen kann man aber wohl sagen, daß die diesbezüglich von den Völkern gehegten Befürchtungen von der Praxis in der weitaus überwiegenden Zahl der Fälle nicht bestätigt werden. Der gegenteilige Eindruck, der manchmal besteht, ist darauf zurückzuführen, daß, wie wir bereits hervorgehoben haben, der im Streite unterliegende Teil den Verlust des Prozesses mit Vorliebe auf eine behauptete persönliche Voreingenommenheit der Richter zurückzuführen pflegt. Wenn die Staaten in der Wahl der Richter keine grobe Fahrlässigkeit begehen, und dies ist heute wohl ausgeschlossen, so können sie vor internationalen Gerichten auf ein mindestens ebenso unparteiisches Urteil rechnen wie vor den nationalen Gerichten.² Die Praxis der Gemischten Schiedsgerichte der

¹ In meinem Cours XII und XIII habe ich einige von Gemischten Schiedsgerichten gefällte Entscheidungen unter Berücksichtigung allfälliger nichtrechtlicher Einflüsse zu analysieren versucht.

² Es sei gestattet, zwei praktische Winke zu geben, wie man sich in völlig erlaubter Weise des für den Ausgang eines jeden Prozesses so wichtigen *favor judicis* (siehe § 7) eines internationalen Gerichtes versichern kann. Man bringe vor allem nur solche Streitsachen vor Gericht, in denen der geltend gemachte Anspruch nicht nur rechtlich begründet ist, sondern seine Stattgebung auch der „Billigkeit“ entspricht. Ein zweites Mittel zur *captatio benevolentiae* der Richter besteht darin, dem Gerichte zu zeigen,

Verträge von St. Germain und Versailles z. B., hat den klaren Beweis erbracht, daß sogar politisch einseitig eingestellte Richter in rechtlich sehr bestrittenen Fragen objektive Urteile haben fällen können, deren Richtigkeit von beiden Streitparteien anerkannt wurden. Judge Parker ist glücklicherweise keine Ausnahmserscheinung.

Man muß sich daher in der Praxis ebenso davor hüten, den Einfluß nichtrechtlicher Momente auf die Urteilsfällung zu überschätzen, wie man unrecht täte, ihn vollkommen zu vernachlässigen.

§ 33. Praktische Unterschiede in der Auslegung und Anwendung völkerrechtlicher und privatrechtlicher Verträge.

Im vorhergehenden haben wir, nachdem wir die wesentlichen Merkmale der modernen nationalen Privatrechte geprüft haben, die Grundlage des Völkerrechtes festgestellt, wir sind seinen Quellen nachgegangen und haben uns schließlich mit seiner praktischen Anwendung beschäftigt. Der Gesamteindruck, den diese Untersuchungen hinterlassen, ist wohl der, daß die Rechtsbeziehungen zwischen den Völkern weitestgehend „zivilrechtmorphisiert“ sind. eine Tatsache, die wir als geschichtlich gegeben nicht kritisiert, sondern bloß festgestellt haben. Nicht nur die einzelnen Regeln des Völkerrechtes sind häufig den Regeln des Privatrechtes nachgebildet, sondern auch die Art und Weise der Behandlung dieser Regeln ist eine privatrechtliche, wie sie der überwiegend privatrechtlichen Einstellung der Menschen entspricht. Die Menschen haben eben nur einen Verstand und nicht deren zwei: den einen für das Privat- und den anderen für das Völkerrecht.

Die Erfahrungen der Praxis lehren jedoch, daß diese „Zivilrechtmorphisierung“ der Behandlung der völkerrechtlichen Regeln nicht zur Gänze gelungen ist. Sie ist weitgehend gelungen bei den sogenannten (vorwiegend) „rechtlichen“ Verträgen, das sind Verträge, die Rechtsfragen regeln, wie z. B. Auslieferungsverträge, dagegen viel weniger bei der Kategorie der sogenannten (vorwiegend) „politischen“ Verträge, wie Völkerbundsatzung, Antikriegspakt usw.¹ Dies kann eigentlich nicht wundernehmen, denn bei nütch-

daß man bereit ist, die Streitfrage durch einen gerechten Vergleich zu regeln. Die Erfahrung lehrt nämlich, daß Gerichte gern derjenigen Partei Unrecht geben, die der Sach- und Rechtsklage nach vernünftig erscheinende Vergleichsvorschläge der Gegenpartei schroff abgewiesen hat. (Siehe Blühdorn, IX.)

¹ Kein Wort im Völkerrechte wird häufiger für verschiedene Begriffe verwendet als das Wort „politisch“. Die im Texte angeführten Beispiele zeigen besser als es jede Definition tun könnte, um was es sich uns hier an dieser Stelle handelt. Über die V. B. S. äußerte sich z. B. ein Mitglied der französischen Delegation, die an der Ausarbeitung des Textes der Satzung mitgearbeitet hat, wie folgt: „Der Charakter des Völkerbundes ist

terner Betrachtung sind die politischen Beziehungen zwischen den Völkern, selbst wenn sie durch einen Vertrag rechtlich geregelt sind, doch von Verträgen zwischen Individuen sehr verschieden. Man vergleiche: auf der einen Seite steht ein Vertrag auf Lieferung von drei Waggons Kohle, loco Wien, Rutsche Nordbahnhof, zahlbar gegen Viermonatswechsel, auf der anderen die Völkerbundsatzung. Schon der Zweck der beiden Verträge ist ein ganz verschiedener. Die Vertragsteile sind weiters das eine Mal den staatlichen Gesetzen unterworfenen Privatpersonen, das andere Mal souveräne Staaten. Verletzt in einem Falle ein Vertragsteil den Vertrag, so wird er zu dessen Einhaltung durch physische Gewalt gezwungen; im anderen Falle hat die durch die Vertragsverletzung geschädigte Partei nur die Wahl, entweder sich damit abzufinden, oder aber zu versuchen, auf eigene Kosten und Gefahr den Gegner durch Krieg zur Vertragserfüllung zu zwingen. Diese Unterschiede sind so gewaltig, betreffen so das innerste Wesen der beiden Erscheinungen, daß man sich fast fragt, warum sie beide mit demselben Namen „Vertrag“ bezeichnet werden.¹ Im folgenden wollen

vor allem ein politischer. Der juristische und gerichtliche Charakter scheint darin nur sehr schwach auf.“ (Ray, S. 10.) In den amtlichen Erläuterungen, die die russische Regierung der ersten Haager Friedenskonferenz 1899 zum Entwurfe des Übereinkommens über die internationale Schiedsprechung vorgelegt hat (Actes et Documentes, S. 162), heißt es: „Gegewärtig sind die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Staaten in weitgehendem Maße bestimmt durch den Inbegriff der sogenannten politischen Verträge, die nichts anderes sind, als der zeitweilige Ausdruck (im Original gesperrt) der zufälligen und vorübergehenden Beziehungen zwischen den verschiedenen staatlichen Kräften. Diese Verträge binden die Handlungsfreiheit der Parteien, solange die politischen Bedingungen, unter welchen sie entstanden sind, unverändert bleiben. Wenn diese Bedingungen sich ändern, so ändern sich notwendigerweise auch die Rechte und Verbindlichkeiten, die aus diesen Verträgen entspringen . . . Die Mächte . . . können daher die Konflikte, die auf dem Gebiete der politischen Verträge entstehen, nicht der Überprüfung durch ein Schiedsgericht unterbreiten, in dessen Augen die durch den Vertrag festgesetzte Norm ebenso verpflichtend, ganz ebenso unverletzlich wäre, wie die durch das positive Gesetz festgesetzte Norm in den Augen irgendeines nationalen Gerichtes.“

¹ Montesquieu (De l'esprit des lois, livre XXVI, chap. XVI) sagt an einer vielzitierten Stelle: „Es ist lächerlich, über die Rechte der Königreiche, Völker und des Weltalls mit Hilfe derselben Regeln urteilen zu wollen, mit denen man, um mich der Worte Ciceros zu bedienen, unter Individuen über ein Traufrecht urteilt.“ Einen ähnlichen Gedankengang verfolgt Ray in der Einleitung zu seinem „Commentaire du Pacte de la Société des Nations“ im Abschnitte I., den er mit „Vom politischen und gleichzeitig juristischen Charakter der Satzung“ überschreibt. Ray (S. 13) zitiert einen Ausspruch des italienischen Delegierten, Herrn Scialojas, dahingehend, daß die Bestimmungen der Satzung absichtlich etwas vage abgefaßt wurden, damit sie sich desto leichter an die Notwendigkeiten des Falles schmiegen können. „Dies erklärt, warum viele Artikel der Satzung etwas

wir nun untersuchen, wie sich die verschiedene Natur dieser Verträge in der Art und Weise ihrer Auslegung und Anwendung auswirkt.

Wenn in unserem angezogenen Falle der Kohlenhändler den Kauf abschließt, weiß er genau, daß der Verkäufer nötigenfalls zur Erfüllung des Vertrages in einem sehr einfachen und sicheren gerichtlichen Verfahren gezwungen werden kann. Der Kohlenhändler kann daher gegen seinen Vertragsgegner mit einer gewissen Sicherheit auftreten. Ist eine Klausel im Vertrage strittig, so kann er sie durch alle Künste der Dialektik auslegen; wenn nur das staatliche Gericht sich seine Argumente zu eigen macht, hat er den Prozeß gewonnen.

Wie anders ist dies aber bei einem politischen Staatsvertrage! Der an der Erfüllung eines derartigen Vertrages interessierte Staat weiß, daß kaum ein internationales Gericht in die Lage kommen wird, den Vertrag auszulegen, und daß es auf jeden Fall keine übergeordnete Macht gibt, die eine gerichtliche Entscheidung, und mag sie noch so gerecht sein, gewaltsam für ihn durchsetzt. Er ist sich daher dessen vollkommen bewußt, daß die Ausführung des Vertrages in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle (siehe Anmerkung § 12 [5]) nur vom guten Willen des Gegners und seiner eigenen Macht abhängt. Der Staat muß daher seinen Vertragspartner sehr behutsam behandeln. Sein Bestreben muß dahin gerichtet sein, seinen Gegner durch die Darstellung aller Vor- und Nachteile, die seine Handlungsweise für ihn haben kann, davon zu überzeugen, daß es das Beste für ihn wäre, den Vertrag freiwillig zu erfüllen. Diese Aufgabe kann bei politischen Verträgen besonders dann sehr erschwert sein, wenn zwischen dem Abschlusse des Vertrages und der Meinungsverschiedenheit viele Jahre liegen, so daß sich die Voraussetzungen für den Abschluß des Vertrages und somit das Interesse der Vertragsteile an seiner Erfüllung voll-

unbestimmt sind und weshalb man auf sie nicht die Regeln der Exegese anwenden kann, wie die Juristen sie auf die Artikeln des bürgerlichen Gesetzbuches und des Strafgesetzes anwenden.“ Huber endlich weist im *Annuaire de l'Institut de droit international* 1927/II/762 hin auf den „grundsätzlichen Unterschied zwischen dem Völkerrechte und dem nationalen Rechte. In letzterem ist jeder Streit, selbst wenn er für die Interessierten von Lebenswichtigkeit ist, nur von untergeordneter, ja von ganz zu vernachlässiger Bedeutung für die Gesellschaft, die die Gerichtsbarkeit innehat. In der internationalen Gemeinschaft dagegen kann die Art und Weise, wie die Lebensinteressen eines einzelnen Mitgliedes behandelt werden, eine Rückwirkung haben, die die Grenzen des fraglichen Staates bei weitem überschreitet.“ Man lese auch z. B. den Artikel von Lauterpacht A. J. 1934/43, in welchem der Verfasser versucht, den Ausdruck des Art. 16 V. B. S., „zum Kriege schreiten“, auszulegen. Wohl kein Jurist würde es wagen, bei der Auslegung eines privatrechtlichen Vertrages in dieser Weise vorzugehen.

kommen geändert haben.¹ Daher stammt auch die Bedeutung, die der *clausula rebus sic stantibus* im Völkerrechte zugesprochen wird. Dazu kommt, daß die beiden Vertragsstaaten nicht allein auf der Welt sind. Wie immer sie ihre Meinungsverschiedenheiten auslegen: ihr Verhalten kann auch auf andere Staaten zurückwirken, so daß beide bei ihrem Vorgehen auch auf andere Staaten Rücksicht nehmen müssen. Dies trifft besonders dann zu, wenn es sich um Kollektivverträge handelt, wie gerade die Völkerbundsatzung. Überdies ist die gegenseitige Abhängigkeit politischer und wirtschaftlicher Natur zwischen zwei beliebigen Staaten viel größer als die analoge Abhängigkeit zwischen zwei Privatleuten. Liefert der Kohlenlieferant nicht, so sucht sich der Händler einfach einen anderen aus, da es ihm im allgemeinen ganz gleichgültig sein kann, wie der erste Lieferant nachträglich über ihn denkt. Bei Staaten ist dieser Ausweg ausgeschlossen. Staaten müssen sich miteinander vertragen. Ein Staat kann es daher oft nicht darauf ankommen lassen, sich einen anderen dadurch zum Feinde zu machen, daß er einen, wenn auch noch so gerechtfertigten Rechtsanspruch zu 100 Prozent geltend macht. So hat, nachdem die Minister Stresemann und Briand auf einer Sitzung des Völkerbundesrates ihre gegenteiligen Rechtsauffassungen dargelegt hatten, der französische Delegierte neuerlich das Wort ergriffen und ausgeführt:² „Ich weiß nicht, ob es gut wäre, in diesem brüderlichen Kreise unsere juristischen Thesen einander gegenüberzustellen . . . Eine juristische These ist eine sehr zarte und sehr gefährliche Sache. Das Beste, was man in unseren Versammlungen mit juristischen Thesen anfangen kann, ist, sie einzuladen, in der weichen und wohlthuenden Gastfreundschaft der Akten zu schlummern und sie möglichst wenig daraus hervorzuziehen.“ Endlich muß man bedenken, daß der Staat einen Privatmann durch Erzwingung der Vertragserfüllung sogar zum wirtschaftlichen Tode verurteilen kann, während kein Staat der Welt seine Existenz aufgeben wird, nur um einen völkerrechtlichen Vertrag zu erfüllen.

Schon aus diesen kurzen Andeutungen kann man ersehen, daß die Anwendung eines politischen Staatsvertrages etwas ganz anderes ist als die Anwendung eines Privatvertrages. Auf dem Gebiete des Völkerrechtes wirkt sich dies in der Praxis dahin aus, daß die rechtlichen Argumente meist ziemlich stark in den Hintergrund

¹ In der Völkerbundversammlung 1923 hat der belgische Delegierte, Herr Rolin, anlässlich einer Debatte über den Art. 10 V. B. S. erklärt: „Ein großer Politiker . . . hat folgenden bedeutungsvollen Satz geprägt: ‚Die besten Bündnisse versagen die Dienste, die man anlässlich ihrer Unterzeichnung erwartete, wenn die Gefühle oder die Bedingungen, die Ursache ihrer Entstehung waren, im Zeitpunkte des Eintrittes des Bündnisfalles erloschen sind. . . Dies trifft besonders auf das Bündnis nach Art. 10 zu.“ (Ray, S. 90.) Siehe auch über die Auslegung des Art. 10 oben § 12 (5).

² Ray, S. 16.

treten. Wenn der Vergleich wiederholt werden darf: die Vertrags-
teile eines Privatvertrages gleichen zwei Männern, von denen jeder
ein geladenes Gewehr trägt, das über Weisung des Gerichtes gegen
den sich vertragswidrig benehmenden Gegner losgeht. Zwei Ver-
tragsstaaten gleichen zwei Männern, die zwar auch Gewehre haben;
diese sind aber nur mit Vogeldunst geladen und wenn sie sich
nicht verständigen, so schadet das Losgehen eines Gewehres an
sich dem Gegner nicht besonders.

Daraus folgt aber, daß auch der rechtlichen Auslegung von
politischen Staatsverträgen dann, wenn die Frage nicht vor ein
Gericht kommt — und daß sie bei dieser Art von Verträgen nicht
vor ein Gericht kommt, dafür sorgen schon die Staaten — lange
nicht die Bedeutung zukommt, wie im Privatrechte. Im Privatrechte
kann ein rechtliches Argument einen Prozeß entscheiden; bei
Meinungsverschiedenheiten zwischen Staaten ist die Rechtslage aus
den von uns oben dargestellten Gründen bestimmt nicht gleich-
gültig. Kein Staat wird heute einen Vertrag leichtsinnig brechen.
Das Hauptgewicht liegt aber doch darauf, daß beide Staaten ein
Interesse an der Vertragserfüllung haben. Wenn bei Ausbruch des
Weltkrieges Italien nicht an die Seite der Zentralmächte getreten
ist, so war es nicht, weil etwa der Bündnisfall nach der „richtigen“
Auffassung rechtlich nicht gegeben war, sondern weil Italien
glaubte, daß seine Interessen anders gelagert wären als im Jahre
1882. Über diese Tatsache konnte keine „rechtliche“ Auslegung des
Vertrages hinweghelfen. Italien hätte nicht anders gehandelt, selbst
wenn der Bündnisfall ganz klar gegeben gewesen wäre.¹

Politische Verträge sind daher mit besonderer Behutsamkeit zu
behandeln. Man wäre versucht, sie mit roten Zetteln des Inhaltes
zu bekleben: Achtung! Keine Zwangsvollstreckung! Die Tätigkeit
eines Privatmannes ist mit Abschluß des Vertrages eigentlich be-
endet; er braucht nur auf die Erfüllung zu warten, die ihm der
Staat garantiert. Bei politischen Verträgen beginnt die schwerste
Aufgabe für den Staatsmann erst nachher: er muß stets im Ver-
tragsgegner den Willen zur Aufrechterhaltung des Vertrages wach-

¹ Die Verwendung privatrechtlicher Denkmethode auf Anwendung
und Auslegung politischer Staatsverträge wird am besten dadurch charak-
terisiert, daß man versucht, einen konkreten Fall konsequent nach dieser
Methode zu behandeln. Man stelle sich z. B. nur vor, Österreich-Ungarn und
Deutschland hätten bei Ausbruch des Weltkrieges Italien vor einem inter-
nationalen Gerichte auf Einhaltung des Dreibundvertrages und Eintritt in
den Krieg auf Seite der Zentralmächte geklagt. Nach Austausch der Schrift-
sätze, Durchführung der mündlichen Verhandlungen, sowie nach Einver-
nahme der Zeugen und Sachverständigen hätte dann das Gericht entweder
die Klage abgewiesen, oder zu Recht erkannt: „Der Bündnisfall ist ge-
geben. Italien ist daher schuldig, der Entente den Krieg zu erklären“,
worauf die italienische Regierung prompt der Entente den Krieg erklärt
hätte. (Lauterpacht, Function S. 158, zählt diesen Fall zu den „gerichts-
fähigen“, was er in der Theorie auch gewiß ist.)

halten. Aus allen diesen Gründen erklärt es sich, warum in der Praxis die Staaten sich auch bei ganz klarem Sachverhalte und unzweifelhafter Rechtslage auf diplomatische Verhandlungen einlassen, statt einfach auf der Erfüllung des Vertrages zu bestehen. Die Durchsetzung selbst eines rechtlich begründeten Anspruches ist eben im Völkerrechte nicht so einfach wie im Privatrechte.

Aber noch ein Unterschied besteht in der Praxis zwischen der Auslegung politischer und der Auslegung privatrechtlicher Verträge. Bei politischen Verträgen spielt nämlich die Gewalt der Tatsachen eine viel größere Rolle als im Privatrechte, so daß man manchmal mit den Auslegungskünsten des Privatrechtes dagegen nicht aufkommt. Dabei darf man nicht nur daran denken, daß ein Staat sich schwer zur Erfüllung eines Vertrages entschließen wird, wenn der geltend gemachte Anspruch nicht klar aus dem Geiste und dem Wortlaute des Vertrages hervorgeht, sondern erst mühsam hineininterpretiert werden muß, sondern auch daran, daß die Tatsachen selbst oft ihre Bedeutung haben können, so daß die rechtliche Auslegung viel an ihrem praktischen Werte einbüßt.¹

Ein Beispiel soll diese Behauptung beleuchten. Wir haben oben (§ 20) festgestellt, was man unter „häuslichen“ Angelegenheiten im Sinne des Art. 15, Z. 8 V. B. S. versteht. Wir haben auch festgestellt, daß die von uns gegebene Auslegung zwar dem ausdrücklichen Willen der Vertragschließenden entspricht, aber dem Zwecke des Art. 15 vollkommen zuwiderläuft. Wir haben ferner gesehen, wie Strisower es aus diesem Grunde unternommen hat, der Z. 8 eine andere Auslegung zu geben, die nur ihrerseits wieder den Nachteil hat, daß sie dem Willen der Vertragschließenden widerspricht. Beide Auslegungen, die auf der privatrechtlichen-logischen Auslegungsmethode beruhen, dürften nicht das Richtige treffen. In der Praxis hat Z. 8 eine ganz andere Bedeutung.

Die Einwendung, daß es sich um eine „häusliche“ Angelegenheit handelt, wird nämlich vom Völkerbundrate nicht von Amts wegen berücksichtigt, sondern bloß über Geltendmachung einer Partei. Wenn es sich nun um eine konkrete Streitfrage handelt, die nach Art. 15 (1) tatsächlich zu einem Bruche zwischen den Bundesmitgliedern führen könnte, so wird jeder Staat es sich sehr wohl überlegen, ob er die vermittelnde Tätigkeit des Rates ablehnen wird. Sein diesbezüglicher Beschluß hängt von einer ganzen Reihe von Erwägungen nichtrechtlicher Natur ab. Die gegenseitige Abhängigkeit der Staaten ist heute viel zu groß, als daß ein Staat

¹ Bekannt ist die Abneigung englischer Staatsmänner, sich mit derartigen „technicalities“ abzugeben. Siehe die bereits zitierten Bemerkungen der engl. Regierung, C 165, M 50, 1928 IX., S. 175: „Die engl. Regierung hat sich zu wiederholten Malen gezwungen gesehen, sich der Anwendung starrer und unbeugsamer Regeln zur Auslegung von Artikeln der V. B. S. zu widersetzen.“

sich, wenn er moralisch im Unrecht ist, immer mit der formellen Einwendung der Unzulässigkeit des Verfahrens nach Art. 15, Z. 8 sozusagen „retten“ könnte. Trotz der rechtlich wohl zutreffenden Auslegung der Z. 8, die wir gegeben haben, können daher die Bestimmungen des Art. 15 auch in „häuslichen“ Angelegenheiten zur Anwendung gebracht werden. Freilich entsteht auf diesem Wege eine Ungleichheit der Staaten: ein mächtiger Staat kann sich eher der Durchführung eines Verfahrens widersetzen, als ein schwacher. Dies erinnert uns aber daran, daß wir nicht vor lauter Beschäftigung mit dem Rechte die Tatsache übersehen dürfen, daß zwar nicht das Recht selbst, wohl aber die Durchsetzung des Rechtes immer eine Machtfrage ist, die im Privatrechte vom Staate zugunsten der Berechtigten gelöst wird, deren Lösung im Völkerrechte aber der Macht der Normadressaten selbst überlassen bleibt. Die Gleichheit der Staaten besteht rechtlich, sie besteht aber nicht politisch und wirtschaftlich. Letztere Machtunterschiede zwischen den Staaten kann das Recht nicht aufheben; das könnte nur eine den Staaten übergeordnete Macht tun.

Man würde übrigens irren, wenn man glauben würde, daß der Bestand der Bestimmung des Art. 15, Z. 8 allein es auf die Dauer hätte verhindern können, daß der Streit über die japanische Einwanderung nach den Vereinigten Staaten, der einer der Hauptgründe für die Bestimmung der Z. 8 war, vor den Völkerbund gebracht wird. Diese Frage hängt viel weniger von der juristischen Klausel eines Vertrages als von der gesamten Weltlage ab. Es wäre zwar sehr unwahrscheinlich, aber theoretisch nicht ausgeschlossen gewesen, daß sogar die Vereinigten Staaten sich eines Tages in einer solchen Lage befunden hätten, daß sie gegenüber der Macht Japans und einer angemessenermaßen für Japan günstigen Weltstimmung die Einwendung nach Art. 15, Z. 8 nicht hätten erheben können. (Dabei wird natürlich vorausgesetzt, daß beide Staaten dem Völkerbunde angehören, wie es bei der Abfassung der Z. 8 gedacht war.)

Vorstehende Ausführungen haben lediglich den Zweck, darauf hinzuweisen, daß politische Staatsverträge nicht ganz so behandelt werden dürfen, wie privatrechtliche Verträge.¹ Sie sollen aber nicht besagen, daß die Staatsverträge von dem Gesichtspunkte der Macht aus ausgelegt werden sollen. Falls ein internationales Gericht über einen solchen Vertrag zu entscheiden hat, so kann und darf es dies nur ausschließlich auf Grund von rechtlichen Argumenten und ohne Rücksicht auf die Machtstellung der Parteien oder Erwägungen

¹ Siehe in diesem Zusammenhange auch die Ausführungen des Baron Descamps über die Erfordernisse der internationalen Richter (*procès verbaux*, S. 440): „Es genügt nicht, ein hervorragender Jurist im Zivilrechte zu sein, um ein guter internationaler Richter zu sein; es bedarf der Erfahrungen des Völkerrechtes, um zu vermeiden, daß die internationalen Streitigkeiten wie reine zivilrechtliche Angelegenheiten behandelt werden.“

nichtrechtlicher Natur tun.¹ Nur dürfte in der Praxis der internationalen Gerichte ein solcher Fall desto seltener eintreten, je größer die auf dem Spiele stehenden Interessen der streitenden Staaten sind.

Zum Schlusse drängt sich aber eine Frage auf. Wenn, wie wir behaupten, bei Streitigkeiten aus einem politischen Verträge in der Regel doch die Macht das letzte Wort hat, warum schließen denn dann die Völker über politische Fragen überhaupt Staatsverträge? Diese Tatsache hängt mit der Erscheinung zusammen, die wir oben (§ 18) als die mittelbare Wirkung des Rechtes bezeichnet haben. Infolge ihrer geistigen Einstellung haben die Menschen und Völker die Empfindung, daß ein Staat, der sich zur Einhaltung eines bestimmten Verhaltens in der Form des „Rechtes“ verpflichtet hat, diese Verpflichtung eher halten wird, als ohne diese „Bindung“. Die „Bindung“ in der feierlichen Form des Rechtes ist in den Augen der Völker die — wenn man von der physischen Gewalt absieht — denkbar stärkste „Bindung“. Dies hängt mit der Erscheinung zusammen, die Strisower² als „die wirkende Kraft des Rechtsmomentes“ bezeichnet hat. Da es nun kein anderes sichereres Mittel gibt, um die Staaten zu „binden“, so wird die an sich gewiß ungenügende Form der völkerrechtlichen „Bindung“ genommen.³

Man nehme z. B. den Antikriegspakt, durch dessen Art. I die Staaten „feierlich“ erklären, „daß sie die Inanspruchnahme des Krieges zur Lösung internationaler Streitigkeiten verurteilen und auf ihn als Werkzeug staatlicher Politik in ihren Beziehungen zu einander verzichten“, und in dessen Art. II sie „anerkennen, daß die Regelung aller Streitigkeiten oder Konflikte, welcher Art und welchen Ursprungs sie auch sein mögen, die zwischen ihnen ent-

¹ Siehe die oberwähnten Erläuterungen Rußlands auf der Haager Konferenz 1899. Mit Recht weist daher Ray, S. 14, auf den Avis des St. I. G., Nr. 13, betreffend die Zuständigkeit der Internationalen Organisation der Arbeit um subsidiär die persönliche Arbeit des Dienstgebers zu regeln, hin, in dem es (S. 23) heißt: „Wenn das Gericht den Teil XIII (des Vertrages von Versailles) auslegt, so ist es dazu berufen, eine richterliche Tätigkeit auszuüben, und wenn man die Frage, die ihm vorgelegt ist, mit den Bestimmungen des Vertrages überprüft, so scheint kein Raum für die Besprechung und Anwendung politischer Prinzipien oder sozialer Theorien zu sein, von denen, wie gesagt werden muß, der Vertrag nichts erwähnt.“

² l. c., S. 128.

³ Dem aufmerksamen Leser wird nicht entgangen sein, daß in diesem Absatze ein wahres Durcheinander von Völkerrecht und Privatrecht herrscht. Dieses Durcheinander ist aber gewollt. Es findet sich nämlich in der geistigen Einstellung der Staaten, die wir nur wahrheitsgetreu wiedergeben wollten (siehe § 12 [7]). Auf irrationale Beweggründe bei Abschluß von Rechtsverträgen weist auch Genet (*Traité de diplomatie et de droit politique*, III/523) hin, wenn er von der besonders feierlichen Vertragsform eines „Paktes“ sagt, daß ein Pakt „wegen seiner gewollten oder gehofften Transzendenz zu den seraphischen Versprechen“ gehört.

stehen sollten, nie anders als durch friedliche Mittel angestrebt werden darf“. Der Zweck dieses Vertrages ist klar: die Völker haben die Schädlichkeit aller Kriege eingesehen und wollen daher den Krieg, wenn nur irgend möglich, für alle Zukunft ausschließen. Man kann überzeugt sein, daß alle Vertragsschließenden diesen Verzicht auf den Krieg in gutem Glauben unterschrieben haben, d. h., daß kein einziger der Vertragsstaaten bei seiner Unterzeichnung einen innerlichen Vorbehalt des Inhaltes gemacht hat: „Wenn es mir paßt, werde ich trotzdem meine Nachbarn mit Krieg überziehen.“ In diesem aufrichtigen Bekenntnisse aller Völker gegen den Krieg liegt die Bedeutung dieses Vertrages. Solange die Stimmung, unter der die Staaten diesen Vertrag unterzeichnet haben, andauert, solange der Wille zum Frieden aufrecht besteht, wird dieser Vertrag auch eingehalten werden. Wer aber glaubt, daß er diesen Vertrag mit den Mitteln der privatrechtlichen Auslegungskünste deuten kann, oder richtiger gesagt, daß es von einer juristischen Auslegung dieses Vertrages abhängen wird, ob ein konkreter Staat einen bestimmten Krieg unternimmt oder ihn unterläßt, dürfte schwer enttäuscht werden. Einen derartigen Vertrag legt jeder Staat für sich aus, wie sein Urheber, Staatssekretär Kellogg, dies selbst erklärt hat, da kein Staat einem anderen Forum das Recht zuerkennt, über seine Existenz zu entscheiden.¹ Mit Recht hat daher Staatssekretär Stimson festgestellt: „Die einzige Sanktion des Vertrages liegt in der Macht der öffentlichen Meinung der Länder, die im wesentlichen die ganze zivilisierte Welt darstellen und deren Regierungen den Pakt geschlossen haben.“² Es wird auch dieselbe öffentliche Meinung sein, die darüber urteilen wird, ob der Pakt verletzt wurde oder nicht, und diese öffentliche Meinung wird dabei wenig Sinn für juristische Feinheiten zeigen.³

¹ „Niemand wird den Vertrag dahin auslegen, daß er die Selbstverteidigung ausschließt. Das Recht zur Selbstverteidigung ist nicht beschränkt auf das Territorium der Vereinigten Staaten zum Beispiel. Dies heißt, daß diese Regierung das Recht hat, zweckdienliche Maßnahmen zur Verteidigung des Landes oder zur Abwehr von Ereignissen, die das Land gefährden könnten, zu ergreifen; aber die Vereinigten Staaten müssen darüber Richter sein; und sie sind der öffentlichen Meinung der Welt gegenüber verantwortlich, wenn er nicht eine ehrliche Verteidigung ist; das ist alles.“ (Zitiert in Mandelstam: *L'interprétation du Pacte Briand-Kellogg par les gouvernements et les parlements des États signataires*, R. G. 1933/537.) (Für die Gerichtsfähigkeit der Streitigkeiten aus dem Antikriegspakt Lauterpacht: *Function*, S. 177.)

² Zitiert bei Payson S. Wild. *Treaty Sanctions*, A. J. 1932/501.

³ Wohin juristische Auslegungsversuche des Antikriegspaktes führen, zeigt der bereits erwähnte Artikel von Borchard in der Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, I/1, S. 126: „Die Kellogg-Verträge sanktionieren den Krieg.“ Juristisch hat der Verfasser vielleicht nicht einmal ganz unrecht. Und doch widerspricht diese Auslegung entschieden der Absicht der Vertragsschließenden.

Fünfter Abschnitt:

**Mittel und Wege zur Verbesserung der rechtlichen
Regelung der Beziehungen zwischen den Staaten.**

Wenn wir die gewonnenen Ergebnisse überblicken, so müssen wir zugeben, daß wir kaum Ursache haben, damit sehr zufrieden zu sein.

Es hat sich ergeben, daß das Völkerrecht eigentlich kein Recht ist, wie die Menschen diesen Ausdruck „gewöhnlich“ verstehen. Wir haben feststellen müssen, daß von der großen Zahl der zwischen den Staaten bestehenden Beziehungen sehr viele, und zwar gerade die wichtigsten, nicht nur rechtlich nicht geregelt sind, sondern überhaupt schwer derartig geregelt werden können, und daß die Normen, die auf die rechtlich geregelten Beziehungen anzuwenden sind, sehr spärlich und nicht immer sehr klar sind.¹ Wir haben ferner gesehen, daß die Einhaltung dieser Regeln vom (Völker-)Rechtsstandpunkte aus nur dem guten Willen der Staaten überlassen ist und daß die Staaten vielfach eine Abneigung zeigen, sogar rechtlich geregelte Beziehungen nach rein rechtlichen Grundsätzen entweder selbst zu ordnen oder diese Ordnung einem unparteiischen internationalen Gerichte anzuvertrauen. Um nun nicht vorliegende Untersuchungen unter diesem wenig erfreulichen Eindrucke zu beenden, wollen wir zum Abschlusse noch ein paar Worte darüber sagen, ob und inwieweit diesem für das friedliche Zusammenleben der Völker so wenig zuträglichen Zustande abgeholfen werden könnte.² Wir wollen auch versuchen festzustellen, welcher Zukunft das Völkerrecht voraussichtlich entgegengeht.

¹ Es sei z. B. auf das Gutachten von M. Huber, Larnaude und Struycken über die Alandsinseln (Supplément spécial Nr. 3 zum J. O. 1920) hingewiesen, in welchem es heißt: „Sowohl vom innerstaatlichen Standpunkt als auch von dem des Völkerrechtes aus schaffen die Bildung, die Umbildung und das Auseinanderreißen von Staaten durch Revolutionen und Kriege tatsächliche Lagen, die sich zum großen Teil den normalen Rechtsregeln des positiven Rechtes entziehen.“ Im Memorandum Holsti über die Schiedsgerichtsbarkeit und das Vergleichswesen (Völkerbunddokument C 165, M 50, 1928, IX, S. 126) heißt es: „Einige Regierungen haben gemeint, daß selbst in der Kategorie der Rechtsstreitigkeiten Meinungsverschiedenheiten auftauchen können, die, sei es wegen der Unzulänglichkeit oder der Unsicherheit des Völkerrechtes, sei es wegen des Bestandes einander widersprechender Lehrmeinungen auf dem Gebiete des Völkerrechtes, sei es endlich wegen der schwerwiegenden Bedeutung der Meinungsverschiedenheit selbst, tatsächlich nicht wirksam durch eine rein rechtliche Entscheidung geregelt werden können.“

² Der einfachste Weg hierzu wäre wohl eine engere politische Verbindung zwischen den Staaten, die Errichtung einer Art *civitas maxima*, wodurch das Völkerrecht automatisch zu einem nationalen Weltrechte würde. Heute sind aber die Völker entschieden nicht so weit, diesen Schritt

§ 34. Die Erweiterung der rechtlich geregelten Beziehungen.

Da nur solche Meinungsverschiedenheiten zwischen den Völkern rechtlich geregelt werden können, für die es positive Regeln des Völkerrechtes gibt, wäre es naheliegend, die rechtliche Regelung der Beziehungen zwischen den Staaten vor allem dadurch zu verbessern, daß möglichst viele von ihnen durch allgemein gültige Normen geordnet werden. Diesen Bestrebungen sind aber in der Praxis ziemlich enge Grenzen gesetzt (siehe § 18).

Viele Beziehungen zwischen den Völkern sind nämlich ihrer Natur nach so verwickelt, jeder einzelne Fall weist soviel Eigenheiten auf, daß eine Regelung durch eine alle Staaten der Völkergemeinschaft bindende abstrakte Regel unmöglich ist, ohne in den allermeisten Fällen zu unerwünschten Ergebnissen zu führen. Allgemeine Regeln können zweckmäßigerweise nur dort aufgestellt werden, wo abstrakte Normen auf zahlreiche einander sehr ähnliche konkrete Fälle anzuwenden sind. Welche Beziehungen von diesem Gesichtspunkte aus durch Aufstellung allgemein gültiger Regeln zwischen den Staaten rechtlich geregelt werden können, ist eine Frage, die nicht nach rechtlichen Erwägungen, sondern ausschließlich nach solchen der Zweckmäßigkeit von Fall zu Fall gelöst werden kann. Nichtsdestoweniger gibt es in den Beziehungen zwischen den Staaten noch so manche Fragen, für die sich eine allgemeine rechtliche Regelung förmlich aufdrängt, die aber trotzdem rechtlich noch nicht oder nicht genügend klar geregelt sind.¹ Eine Aufstellung von Regeln für diese Beziehungen müßte daher als ein wahrer Fortschritt des Völkerrechtes gewertet werden.

Dagegen ist der Kreis der Beziehungen, die zwischen nur zwei oder mehreren Staaten durch eigene Verträge geregelt werden können, bedeutend größer. Im Verhältnisse zwischen zwei oder mehreren Staaten können nämlich mehr oder minder alle Beziehungen rechtlich geregelt werden, da in diesem Falle die Möglichkeit der individuellen Behandlung einer jeden Frage vorhanden ist. Kein Land, das Kolonien besitzt, würde z. B. leicht einer allgemein gültigen Regel zustimmen, wonach solche Länder generell verpflichtet wären, die Rohstoffe ihrer Kolonien jedem anderen Lande im Frieden und im Kriege zu verkaufen. Wohl aber sind Verträge denkbar, in denen ein Kolonialland gegen entsprechende Gegenleistungen sich unter gewissen Verhältnissen zur Lieferung von Rohstoffen an ein bestimmtes anderes Land verpflichtet. Die Erweiterungsfähigkeit des partikulären Völkerrechtes ist praktisch unbegrenzt.²

zu machen. Ob sich dies im Laufe der Entwicklung ändern wird, muß dahingestellt bleiben.

¹ Dazu gehören vor allem Regeln über das allgemeine Vertragsrecht; siehe die im § 23 (1) erwähnte Zusammenstellung des Völkerbundes.

² Die Regelung von Rechtsstreitigkeiten zwischen den Völkern durch von den Staaten unabhängige Gerichte, scheint das Maximum an Sicherheit

§ 35. Versuche zur Verbesserung der Theorie des Völkerrechtes.

In der Erkenntnis, daß der heutige Zustand der völkerrechtlichen Beziehungen zwischen den Staaten unbefriedigend ist, haben Theoretiker versucht, dem Völkerrechte eine festere Grundlage als den schwankenden Willen der Staaten zu geben. Wir haben bereits gesehen, daß diese Bestrebungen in der Praxis schon deshalb insolange scheitern müssen, als die Staaten keine Geneigtheit zeigen, ihr Verhalten anders als nach ihrem freien Willen einzurichten.

An dieser Stelle soll nun noch darauf hingewiesen werden, daß

für ihre friedliche Beilegung zu gewährleisten. Es war daher ziemlich naheliegend, auch für die nichtrechtlichen Streitigkeiten ein analoges Verfahren, d. h. ein solches, das das Wesen des Gerichtsverfahrens — die Entscheidung durch einen Dritten — übernimmt, einzuschlagen. Einen Niederschlag dieser Bestrebungen finden wir in dem Genfer Generalakt vom 26. September 1928 (siehe hierüber Borel, Cours 1929/II). Nach Art. 17 sollen „alle Streitigkeiten, bei denen die Parteien untereinander über ein Recht im Streite sind“, einem Gerichte zur Entscheidung vorgelegt werden. Dieses Gericht entscheidet gemäß Art. 18 nach Rechtsgrundsätzen. Dagegen sollen nach Art. 21 „alle Streitigkeiten, außer den in Art. 17 bezeichneten (also die nichtrechtlichen Streitigkeiten) ... vor ein Schiedsgericht gebracht werden“. Dieses Schiedsgericht hat nach Art. 28 die Rechtsgrundsätze des Art. 38 der Statuten des St. I. G. anzuwenden. „Soweit derartige auf die Streitigkeit anwendbare Grundsätze nicht bestehen, entscheidet der Gerichtshof *ex aequo et bono*“, d. h. das Schiedsgericht wird zum Vermittler (*amiable compositeur*) mit der Maßgabe jedoch, daß sein Spruch kein bloß unverbindlicher Vorschlag, sondern eine (völkerrechtlich) bindende Entscheidung ist. Wohl noch nie haben Staaten einem Schiedsgerichte eine derartige Macht eingeräumt. Die Tragweite dieser Bestimmung wird einem erst dann bewußt, wenn man sich darüber Rechenschaft gibt, daß, wenn alle Staaten der Welt diesen Akt ohne Vorbehalt unterschreiben würden, tatsächlich alle zwischenstaatlichen Fragen, also z. B. auch die Frage der Abrüstung vor das Schiedsgericht gebracht werden sollten, das den Staaten vorschreiben könnte, ob und bis zu welchem Ausmaße sie abrüsten sollen. Theoretisch wäre eine solche Entscheidung über die Abrüstung, die durch ein unabhängiges Schiedsgericht nach Recht und Billigkeit gefällt werden würde, wohl der beste Weg, um zu einer wirklichen Abrüstung zu gelangen. In der Praxis braucht wohl nicht auf das Utopische des Gedankens hingewiesen zu werden, daß die Staaten tatsächlich willens sein könnten, ihre Rüstungen, das sind also die Mittel zu ihrer Selbsterhaltung, nach dem Willen eines Schiedsgerichtes einzuschränken! Auch hier sehen wir also dasselbe Schauspiel, wie schon früher so oft: rein verstandesmäßig sehen die Völker wohl ein, wie aller Hader und Zwist zwischen ihnen am besten friedlich geordnet werden könnte. Sie sehen daher das Bessere und billigen es; sonst hätten die Mitglieder des Völkerbundes nicht einstimmig den Staaten den Beitritt zu diesem Generalakte empfehlen können. In der Praxis folgen aber die Staaten dem Schlechteren, ihrem gewalttätigen Selbsterhaltungstrieb.

diese Versuche wohl verurteilt sind, auch rein theoretisch, und zwar insoweit zu scheitern, als es sich um das heute geltende Völkerrecht handelt. Das Völkerrecht ist nach der allgemein anerkannten Definition der Inbegriff der Regeln, die die rechtlichen Beziehungen zwischen den zur Völkergemeinschaft gehörenden Staaten ordnen. Nach heute geltendem Völkerrechte gehören der Völkergemeinschaft nur diejenigen Staaten an, die von den anderen Mitgliedern dieser Gemeinschaft als solche anerkannt worden sind. Das Völkerrecht ist somit kein Weltrecht, das alle Staaten der Erde automatisch erfaßt, sondern ein partikuläres Recht zwischen bestimmten Staaten, wobei es nichts verschlägt, daß heute fast alle Staaten der Erde zu dieser Gemeinschaft gehören; denn dies ist nur eine Tatsache aber kein rechtliches Erfordernis für das Bestehen des Völkerrechtes.

Wenn es aber eine, vom Willen der Menschen und der Staaten unabhängige, objektive Grundlage für das Völkerrecht gäbe, so müßte dieses Recht wohl ein universelles sein, d. h. es müßte alle Völker der Erde umfassen, und zwar ohne daß zu seiner Anwendung im Verhältnisse zwischen einem Staate und den übrigen es einer subjektiven Anerkennung des ersteren seitens der übrigen Mitglieder der Völkergemeinschaft bedürfen würde, ebenso wie die Naturgesetze für alle Vorgänge in der Natur gelten und ebenso wie das Christentum oder auch nur die verschiedenen philosophischen Systeme den Anspruch erheben, für alle Menschen auf Erden zu gelten. Da nun die geltenden Regeln des Völkerrechtes nach dem Willen der Völker, die die Völkergemeinschaft bilden, nur für die Beziehungen unter ihnen gelten sollen und nicht gegenüber anderen,¹ ja noch viel mehr: da es eine allgemein anerkannte Regel dieser Gemeinschaft ist, daß ihre Mitglieder solche Völker ihrer Herrschaft unterwerfen und sich ohne Entschädigung ihrer Gebiete bemächtigen können, die weder zur Völkergemeinschaft gehören, noch auch früher von einem anderen Mitgliede dieser Gemeinschaft unterworfen werden, so scheint es auch rein theoretisch erwiesen, daß die Regeln des Völkerrechtes, so wie sie heute von den zivilisierten Staaten der Erde verstanden werden, keine andere Grundlage haben können als den egoistischen Willen der Staaten. Ein objektives Recht für namentlich ausgewählte Völker der Erde ist ein Widerspruch mit sich selbst.

Man braucht aber eigentlich nicht einmal die Stellung des heutigen Völkerrechtes zur Frage der Behandlung der außerhalb der Gemeinschaft stehenden „wilden“ Völker zu betrachten, um dies zu erkennen. Wie immer man sich die theoretischen Grundlagen eines „objektiven“ Völkerrechtes vorstellen mag, eine Grundregel müßte es wohl enthalten, wenn es den Anspruch darauf erheben wollte, über dem Willen der Menschen und der Staaten zu stehen:

¹ Verdross, S. 97.

das Selbstbestimmungsrecht der Völker müßte auf der ganzen Welt gewahrt sein. Tatsächlich ist jedoch das heute unbestreitbar geltende Völkerrecht auf dem Grundsatz der absoluten Souveränität der Staaten, also gerade darauf aufgebaut, daß es ein solches Selbstbestimmungsrecht der Völker nicht gibt.¹ Ebenso müßte man wohl von einem solchen Rechte verlangen, daß es gewisse Grundrechte der Menschen als solchen, wie persönliche Freiheit usw. schütze, während das geltende Völkerrecht nur die Rechte der Fremden (und auch diese nur höchst mangelhaft) schützt. Auch aus diesem Grunde kann man in den Regeln dieses Rechtes nur von den Staaten nach ihren egoistischen Interessen aufgestellte Regeln, aber keine objektiven Normen sehen.

Anders wäre dies allerdings, wenn das Völkerrecht das wäre, als was es sich der Dominikaner Vitoria vor vier Jahrhunderten vorgestellt hat: als eine Art alle Menschen und Staaten der Welt ergreifendes Weltrecht.² Vitoria stellte aber auch folgerichtig die Forderung auf, daß auch die heidnischen Staaten der neuen Welt als Mitglieder der Völkergemeinschaft anzuerkennen sind, wie er auch lehrte, daß die Staaten in die Gemeinschaft hineingeboren werden. Desgleichen kommt es ihm weniger auf den Schutz der Fremden als solchen, als auf den Schutz der Menschen überhaupt an. Die Schaffung eines derartigen objektiven Weltvölkerrechtes wäre entschieden einer der größten Fortschritte der Menschheit, die man sich überhaupt nur vorstellen kann. Nur hätte ein solches Völkerrecht mit dem heute geltenden Völkerrecht nur mehr den Namen gemeinsam.

§ 36. Die Verbesserung der äußeren Mittel zur Einhaltung des Völkerrechtes. Die Frage der Sanktionen.

Wie wir gesehen haben, gibt es im Völkerrechte keine den Staaten übergeordnete Macht, die die Einhaltung der Regeln des Völkerrechtes erzwingen könnte. Die Einhaltung dieser Regeln hängt daher, wenn man von den Machtmitteln des Gegners absieht, lediglich vom Willen der Staaten ab. Diesem Grundmangel des Völkerrechtes dürfte kaum so leicht abzuhelpen sein. Die Völker sind daher neustens zumindest in der Theorie bestrebt, den gewünschten Erfolg, d. h. die Einhaltung der Regeln durch die Staaten, auch wenn die Staaten diese Einhaltung nicht wollen, auf dem Wege der internationalen Rechtssolidarität zu erzielen.³

¹ Siehe den Rapport der vom Völkerbunde ernannten Juristen über die Alandsinseln (Supplément Nr. 3 zum J. O. 1920).

² von der Heydte: Franciscus de Vitoria und sein Völkerrecht, Z. ö. R. 1933/239. Verdross: Vierhundert Jahre Völkerrechtswissenschaft, in Die Stimmen der Zeit, 1933/36.

³ Über diese Bestrebungen orientiert am besten das grundlegende Werk von Barandon: Das Kriegsverhütungsrecht des Völkerbundes, Berlin 1933.

Diese Solidarität beruht auf der Erkenntnis, daß jeder Staat nicht nur ein Interesse daran hat, daß die anderen Staaten die Regeln des Völkerrechtes im Verkehr mit ihm selbst einhalten, sondern daß die Staaten überhaupt ein Interesse daran haben, daß ganz allgemein die Regeln des Völkerrechtes eingehalten werden. Theoretisch könnte es dem Staate A ziemlich gleichgültig sein, ob der Staat B seinen Verpflichtungen gegenüber dem Staate C einhält. In der Praxis ist dieses jedoch nicht der Fall, denn nicht nur, daß der Staat A unmittelbar daran interessiert sein kann, daß, mit Rücksicht auf die möglichen Rückwirkungen auf sein eigenes Land, kein Krieg zwischen B und C ausbricht, sondern er hat auch ein moralisches Interesse daran, daß der Staat B seine völkerrechtlichen Verbindlichkeiten erfüllt. Erfüllt dieser sie nämlich nicht, und kann oder will der Staat C die Erfüllung nicht mit Gewalt erzwingen, so gibt der Staat B damit allen übrigen Staaten ein böses Beispiel dafür, wie man im Völkerrechte ungestraft Verträge brechen kann. Endlich hat der Staat A auf jeden Fall ein Interesse daran, daß der Staat B nicht dem Staate C gegenüber eine Regel verletzt, zu deren Einhaltung der Staat B auch dem Staate A gegenüber verpflichtet ist. Ein solches Interesse ergibt sich bei Verletzungen allgemein anerkannter Regeln des Völkerrechtes, wie z. B. des Verbotes der Intervention oder bei der Verletzung mehrseitiger Verträge durch einen Partner gegenüber einem der übrigen Partner.

In allen diesen Fällen scheinen die Staaten nicht nur ein Recht, sondern im Interesse der Aufrechterhaltung der Rechtssicherheit auf dem Gebiete des Völkerrechtes auch die Pflicht zu haben, für die Einhaltung des Rechtes einzutreten. Wenn alle Völker sich dieser Pflicht bewußt wären und darnach handeln würden, wäre die Verbindlichkeit der Regeln des Völkerrechtes viel wirksamer, da gegen die vereinigte übrige Welt kein Staat der Welt eine Regel des Völkerrechtes verletzen kann.¹

Ansätze zu einer derartigen Solidarität der Völker finden wir im Art. 16 der V. B. S., wonach jedes Bundesmitglied, das entgegen den in den Art. 12, 13 und 15 übernommenen Verpflichtungen zum Kriege schreitet, so angesehen wird, als hätte es eine Kriegshandlung gegen alle anderen Bundesmitglieder begangen. Im Hinblick auf den Antikriegspakt schreibt Fenwick:² „Die Folgerung

¹ Dies erinnert an die Zeiten des innerstaatlichen Rechtes, zu denen die Durchführung des Spruches des Privatrichters den Volksgenossen oblag. Im Völkerrecht hat Strisower (S. 124) diesen Gedanken in die Worte gekleidet: „Die Wahrung des Rechtes und des Friedens zwischen den einzelnen Staaten ist eine Angelegenheit der Staatengesamtheit.“ Über die Wahrung des Friedens durch alle Mitglieder des Völkerbundes auch ohne Rücksicht auf das Vorliegen einer Rechtsverletzung gegenüber allen Mitgliedern, siehe Art. 11 V. B. S. „Ausdrücklich wird hiermit festgestellt, daß jeder Krieg... eine Angelegenheit des ganzen Bundes ist.“

² A. J. 1932, S. 787.

scheint zu sein, daß die Zeichner des Paktes eine Art von Kollektivverantwortlichkeit übernommen haben, so daß der Pakt ihnen nicht nur eine negative Einschränkung ihres eigenen Benehmens auferlegt, sondern auch eine positive Haltung rücksichtlich des Benehmens anderer Staaten. Es ist kaum nötig zu sagen, daß diese Kollektivverantwortlichkeit für die Erhaltung des Friedens von lebenswichtiger Bedeutung ist, da dies die Grundlage eines jeden wirkungsvollen Systems des Völkerrechtes ist.“

Im gleichen Sinne äußerte sich der ehemalige Staatssekretär Kellogg anlässlich der Anwendung des Antikriegspaktes auf den Konflikt zwischen Rußland und China wegen der ostchinesischen Bahn: „Es war sicherlich die Aufgabe der Vereinigten Staaten, alles zu tun, um zu verhindern, daß ein Vertrag, den sie selbst und andere Staaten gezeichnet haben, verletzt werde ... Die Zeiten, wo der Krieg nur eine Angelegenheit der Kriegführenden war, sind vorüber ... Am Kriege ist jetzt die ganze Welt interessiert ... Es ist sicherlich die Pflicht eines jeden Unterzeichners des mehrseitigen Weltvertrages, jegliche gesetzlich zulässige Einflußnahme anzuwenden, um seine Unversehrtheit aufrecht zu erhalten und Konflikten vorzubeugen, die ihn verletzen würden.“

Staatssekretär Stimson hat endlich in einer am 9. August 1932 in New York über den Antikriegspakt gehaltenen Rede erklärt:¹ „Wenn zwei Staaten in einen bewaffneten Konflikt verwickelt sind, so muß einer von ihnen oder beide als Verbrecher angesehen werden, da sie dieses allgemeine Gesetz verletzt haben.² Wir können nicht mehr einen Kreis um sie ziehen und sie mit den Vorsichten eines Duellkodex behandeln. Im Gegenteil: wir zeigen sie als Gesetzesverbrecher an.“ Ähnlich Briand, der hierbei Coolidge zitierte:³ „Eine Kriegshandlung in irgendeinem Teile der Welt ist eine Handlung, die die Interessen meines Landes verletzen.“ Charakteristisch für diese Wandlung in der Auffassung der Stellung der Völker zum Völkerrechte ist auch die Tatsache, daß auf der Oxfordter Tagung der International Law Association (1932) das Neutralitätsrecht als Hauptgegenstand der Besprechung angesetzt war, die Konferenz selbst aber den Gegenstand zurückstellte, weil eine große Partei die Ansicht vertrat, es gäbe nach Völkerbundsatzung und Antikriegspakt keine Neutralen und daher auch kein Neutralitätsrecht mehr. (Report, S. 173.)

Die logische Folgerung der Rechtssolidarität wäre natürlich, daß die „gesetzstreu“ Staaten gegen die Rechtsbrecher Zwangsmaßnahmen, Sanktionen, ergreifen müßten, da die Staaten nur dann

¹ Zitiert nach Sandiford: *La neutralité aérienne*, R. G. 1932/741.

² Daß dies nicht unbedingt sein muß, da beide Staaten im guten Glauben sein können, einen Verteidigungskrieg zu führen, haben wir oben gesehen.

³ Stimson: *The pact of Paris: Three Years of Development*, zitiert bei Wright: *The pact of Paris*, A. J. 1933/40.

vor Rechtsverletzungen zurückscheuen, wenn sie befürchten müssen, daß sonst die anderen Staaten gegen sie Maßnahmen ergreifen, die ihnen mehr schaden würden, als der Rechtsbruch ihnen „eintragen“ könnte. Diese notwendige Schlußfolgerung hat auch die V. B. S. in ihrem Art. 16 gezogen.¹ Damit nähert sich das Völkerrecht weitgehend dem Privatrechte, in welchem auch der Gesetzesbrecher durch Zwang zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten verhalten wird.

So erfreulich diese Annäherung auch theoretisch sein mag, so gibt sie aber doch Anlaß zu grundsätzlichen Bedenken. Dies hängt vor allem damit zusammen, daß es im Völkerrechte keine unabhängige Stelle gibt, die objektiv feststellt, welcher Staat der Gesetzesbrecher ist, gegen welchen Staat daher Sanktionen ergriffen werden können und müssen. Es besteht daher die große Gefahr eines bewußten oder vielleicht auch nur unbewußten Mißbrauches der Sanktionen, z. B. zur Aufrechterhaltung „unanwendbar gewordener Verträge“ oder, was eben so wichtig erscheint, zur Aufrechterhaltung ungerecht geschlossener Verträge, die „internationale Verhältnisse“ geschaffen haben, „deren Gefährdung den Weltfrieden gefährden könnte“. (Art. 19 V. O. S.) Man stelle sich nur vor, wie es im Privatrechte zuginge, wenn analog wie im Völkerrechte ein Gläubiger das Recht hätte, im Einvernehmen mit anderen mächtigen Gläubigern einseitig festzustellen, ob der Schuldner den Vertrag gebrochen hat und welche Sanktionen gegen ihn ergriffen werden müssen. Sanktionen setzen den Bestand unabhängiger Gerichte voraus, die feststellen, ob ein Gesetzesbruch vorliegt und welche konkrete Maßnahme als Sanktionen ergriffen werden dürfen. Daraus ergibt sich, daß man zur Verbesserung des Völkerrechtes nicht aus dem Privatrechte willkürlich eine Art von Maßnahmen herausgreifen darf, um sie dann ohne die im Privatrechte vorgesehenen Sicherungen im Völkerrechte anzuwenden.²

¹ Über die Sanktionen der V. B. S. siehe Ray, S. 504 ff., ferner Brück: *Les sanctions en droit international public*, Paris 1933.

² Siehe die Sanktionen des § 18 der Anlage II zu Teil VIII des Vertrages von Versailles, die durch das Londoner Protokoll vom Jahre 1924 auf Fälle flagranter Vertragsverletzungen eingeschränkt wurden, wobei das Vorhandensein dieser Voraussetzung, wenn nicht alle Ententemächte dafür stimmten, durch ein Schiedsgericht festgestellt werden mußte. Durch den Locarnopakt wurden dann alle Streitigkeiten aus dem Vertrage von Versailles zwischen Deutschland einerseits und Frankreich und Belgien andererseits der Schiedsgerichtsbarkeit unterstellt (W. V. III/994). — Borchard: *The „enforcement“ of peace by „sanctions“* (A. J. 1933/518), spricht sich überhaupt sehr skeptisch über die Bestrebungen aus, den Frieden dadurch gewaltsam aufrechtzuerhalten, daß man einen Staat als „Gesetzesbrecher“ hinstellt, der dann von der übrigen Welt durch Sanktionen „erwürgt“ wird. „Bisweilen scheint es, als ob die bestehende ‚Friedensmaschinerie‘ teilweise nicht dazu gebraucht wird, um Beschwerden abzu- helfen, sondern um deren Prüfung zu verhindern, wie das Schicksal des

Es ist überdies auch ziemlich zweifelhaft, ob die Bestrebungen, die Einhaltung der Bestimmungen des Völkerrechtes durch die Rechtssolidarität zwischen den Völkern zu sichern, in der Praxis stets sehr erfolgreich sein werden, da die Rechtssolidarität begreiflicherweise die gewünschte Wirkung nur dann hervorbringen kann, wenn wirklich alle oder zum mindesten alle Großmächte darin einig sind, gegen den Staat, der sich anschickt, eine Regel des Völkerrechtes zu verletzen, vorzugehen. Nur dann wird nämlich ein jeder Staat davor zurückschrecken, eine Rechtsregel zu brechen, da er nur dann weiß, daß der Rechtsbruch praktisch nicht in seinem Interesse gelegen ist, weil er unter diesen Umständen nicht den gewünschten Erfolg bringen kann. Nur dann wird man daher auch sagen können, daß die Rechtssolidarität den Frieden gerettet hat. Sonst besteht die Gefahr, daß dadurch, daß einige Staaten gegen den Gesetzesbrecher einschreiten wollen, die anderen aber nicht, der Krieg trotzdem, und zwar sogar in vergrößertem Umfange, ausbricht. Eine derartige allgemeine Rechtssolidarität ist aber nicht leicht durchzusetzen. Dies beruht einerseits auf dem Umstande, daß es sehr schwer ist, die Tatsache, wer von den beiden Streitparteien im Unrecht ist, so eindeutig festzustellen, daß alle Staaten diese Feststellung anerkennen; andererseits schreckt begreiflicherweise ein jeder Staat davor zurück, seine Rechtssolidarität unter Umständen so weit zu bekunden, daß er „nur“ um des Rechtes willen seine Existenz durch einen Krieg gefährdet. Wir haben es ja schon früher festgestellt: der Selbsterhaltungstrieb ist stärker als alle Rechtsbindungen. Zudem darf man auch nicht übersehen, daß auch die dritten Staaten, von deren Rechtssolidarität alles abhängt, an dem Ausgange des Streites zumeist nicht gänzlich uninteressiert sind. Ein Staat wird sich aber in der Praxis sehr schwer dazu entschließen, gegen das rechtswidrige Vorgehen eines anderen Staates aufzutreten, wenn dieses Vorgehen ihm vielleicht aus irgendwelchen Gründen nicht ganz unangenehm ist.¹

seiner wahren Natur entkleideten Mussolinischen Viermächtepaktes es beweist, der so verbessert wurde, daß er, wenn möglich, jede Überprüfung des Status quo verhindert.“ Nach B. beruhen „halbwegs dauerhafte und erträgliche Beziehungen (zwischen den Staaten) jetzt, wie in der Vergangenheit, auf Versöhnlichkeit, Beruhigung, Zustimmung und echte Kooperation, ganz verschieden von der falschen Art von ‚Kooperation‘ (durch Gewalt), die bloß den Deckel eines Hexenkessels niederhalten würde“. — Weder der Antikriegspakt, noch die anfangs Juli 1933 in London abgeschlossenen Verträge zwischen den Oststaaten „über die Feststellung des Angriffes“ enthalten bezeichnenderweise Bestimmungen über Sanktionen; ebensowenig der deutsch-polnische Vertrag vom 26. Jänner 1934.

¹ Ein gutes Beispiel für die Richtigkeit dieser Erwägungen gibt der Mandschureikonflikt: Man kann annehmen, daß alle Staaten der Welt mit Ausnahme Japans fest davon überzeugt sind, daß das Vorgehen Japans gegen China in der Mandschurei völkerrechtswidrig ist. Eine Schwierigkeit, den Rechtsbrecher festzustellen, bestand also in diesem Falle ganz ausnahms-

§ 37. Die Verbesserung des Willens der Völker zur Einhaltung des Völkerrechtes.

Wir haben bereits öfters auf den großen Einfluß hinweisen müssen, den die geistige Einstellung der Menschen und Völker auf ihr Verhalten ausübt. Wir können daher wohl auf Verständnis rechnen, wenn wir feststellen, daß die Frage der Verbesserung der Rechtsbeziehungen zwischen den Völkern auch, um nicht zu sagen: in erster Linie, eine solche der Verbesserung der geistigen Einstellung der Völker, auf deren Willen das Völkerrecht allein beruht, zum Völkerrechte ist.¹ Diese Verbesserung muß in zweifacher Richtung erfolgen: in positiver Richtung, indem wir die Völker

weise nicht. Und trotzdem sind alle Staaten der Welt in diesem Konflikt neutral geblieben. Der Gedanke der Rechtssolidarität hat daher die Probe in diesem Falle nicht bestanden. Ja, noch mehr: man kann mit gutem Rechte annehmen, daß Japan nie derart vorgegangen wäre, wenn es nicht aus der Haltung der anderen Mächte die Überzeugung gewonnen hätte, daß sie die von ihnen proklamierte Rechtssolidarität nicht in die Praxis umsetzen werden. Wir stehen daher wieder vor dem Falle, daß die Völker in der Theorie wohl wissen, wie sie einen gewünschten Erfolg erzielen könnten, daß ihr egoistischer Selbsterhaltungstrieb sie aber wider ihr besseres Wissen daran hindert, dieser Theorie nachzuleben. Faktisch bestehen daher noch sowohl die Tatsache als auch der völkerrechtliche Begriff der Neutralität. Im Kriege zwischen der Türkei und Griechenland 1921 hat sich England neutral erklärt. Ebenso hat der engl. Minister des Äußeren im Mandschureikonflikte England als eine „neutrale Regierung“ bezeichnet. Anläßlich der Kriegserklärung Paraguays gegen Bolivien haben sich Argentinien, Chile und Peru sofort neutral erklärt. (Moore: *The new isolation*, A. J. 1933/607.) Siehe auch Barandon, l. c. § 128: Die Neutralität im Rechtssysteme des Völkerbundes.

¹ Die Wichtigkeit der psychologischen Einstellung der Völker für eine friedliche Regelung aller ihrer Beziehungen zueinander ist seit langem wohlbekannt; siehe z. B. Y. de la Brière: *L'aspect juridique du désarmement moral*, R. G. 1933/129. „Die moralische Abrüstung ist nichts anderes als die psychologische Einstellung, die bei den Regierungen und den Regierten der größtmöglichen Anzahl von Völkern herrschen soll, und es sich zum Ziele setzt, alles auszuschließen, was zu einem gewollten oder provozierten Kriege hinneigen würde. Diese psychologische Einstellung ist daher dem Geiste des Hasses und der Abneigung von Volk zu Volk entgegengesetzt; entgegengesetzt der Absicht zur Einschüchterung, zur Gewalt oder zur List, zur Macht der Waffen zu greifen, um die Streitigkeiten, die mit diesen oder jenen Mächten ausbrechen könnten, zu entscheiden“, ferner: Babcock: *Introduction à l'étude sur le désarmement et l'opinion internationale*, Paris 1932. Schon die Resolution XVI der Völkerbundversammlung vom 27. September 1922 erklärte, daß „die moralische Abrüstung eine essentielle Vorbedingung der materiellen Abrüstung“ ist; siehe nunmehr den Entwurf eines Kollektivvertrages vom 17. November 1933, vorgeschlagen vom Comité für die moralische Abrüstung der Abrüstungskonferenz, Conf. D./C. D. M./36. — Was helfen den Völkern die zahlreichen, mit allen Errungenschaften der modernen Rechtstechnik ausgestatteten Vergleichs-

von den Vorteilen der Anwendung des Völkerrechtes zu überzeugen trachten; in negativer Richtung, indem wir nachzuweisen versuchen, daß die Gewalt, der Krieg, nicht geeignet sind, den von den Völkern gewünschten Zweck zu erreichen.

1. Der moderne Krieg ist als Mittel zur Selbsterhaltung der Völker untauglich.

Um das gewünschte Ziel, die Abneigung der Menschen vor dem Kriege, zu erzielen, genügt es offenbar nicht, nur an die Verstandeskkräfte der Menschen zu appellieren und ihnen auseinanderzusetzen, aus welchen Gründen es praktischer wäre, wenn sie ihre Meinungsverschiedenheiten nicht durch Gewalt austragen würden. Wir haben ja die Doppelnatur der Menschen kennengelernt und gesehen, daß das bloße geistige Verständnis dafür, daß ein Verhalten nicht richtig ist, für sich allein noch lange nicht genügt, um sie von unbesonnenen Handlungen zurückzuhalten, falls ihre Triebe sie zu solchen verleiten. Die bloße Erkenntnis des Besseren sichert noch keineswegs seine Befolgung. Es ist zwar, um auf ein früher gegebenes Beispiel zurückzukommen, durchaus notwendig, daß man die Theaterbesucher belehrt, wie sie sich bei Ausbruch eines Brandes benehmen sollen, daß man Notausgänge schafft, diese durch rote Lampen bezeichnet usw. Dies allein reicht aber nicht hin, um bei einem Brande einer durch den Selbsterhaltungstrieb des Publikums entspringenden Panik vorzubeugen. Ähnlich ergeht es den Völkern. Alle Staaten wissen zwar genau, wie sie sich benehmen sollten, um zu verhüten, daß Meinungsverschiedenheiten zwischen ihnen zur Panik, zum Kriege führen. Trotzdem haben sich im Sommer 1914 alle Staaten, von blindem Schrecken ergriffen, in den Krieg gestürzt.

Wir kommen derart zur Erkenntnis, daß wir, um die Völker von dem Kriege abzuschrecken, nicht nur auf den Verstand, sondern auch auf ihre Triebe einwirken müssen. Der einfachste Weg hierzu wäre wohl, den letzten Grund aller Kriege, den Selbsterhaltungstrieb, abzuschaffen;¹ dies dürfte aber wohl kaum ge-

und Schiedsgerichtsverträge, wenn sie sie nicht anwenden wollen. Das Völkerrecht bedarf weniger neuer Maßnahmen als neuer Menschen: men, not measures.

¹ Von allen Lebewesen der Erde ist der Mensch das einzige, das vermöge seiner Verstandeskkräfte in der Lage wäre, den allen Kreaturen aufgezwungenen Kampf ums Leben für seine Gattung aufzuheben. Der Mensch kann nämlich einerseits die Erzeugung von Lebensmitteln und die Herstellung von Bekleidungsstücken fast beliebig erhöhen, andererseits kann er die Vermehrung seiner Gattung künstlich regeln. Sein Verstand würde ihn daher in den Stand setzen, für seine Lebensnotwendigkeiten ausreichend zu sorgen. Trotzdem kommt wohl bei keinem anderen hochorganisierten Lebewesen ein solcher wilder Kampf ums Dasein, der sich bis zum Kampfe aller gegen alle steigert, vor, als gerade beim Menschen. Diese Tatsache läßt sich

lingen. Und wenn es gelänge, würde es wahrscheinlich zum Selbstmord der Gattung Mensch führen; denn ohne Willen zum Leben gibt es kein Leben. Da wir somit den Selbsterhaltungstrieb weder beseitigen können noch wollen, müssen wir trachten, seinen Äußerungen eine Richtung zu geben, die ihn automatisch vom Kriege abhalten. Diese Aufgabe ist — leider — nicht einmal so schwer. Es genügt nämlich dazu, dem Menschen die Erkenntnis beizubringen, daß der moderne Krieg kein geeignetes Mittel zur Beilegung von Meinungsverschiedenheiten zwischen Staaten ist, da er regelmäßig zum wirtschaftlichen Untergange auch der Sieger führt.

Wie wir eingangs gesehen haben, ist die Grundlage alles Lebens der Selbsterhaltungstrieb. In Betätigung dieses Triebes haben nun alle Lebewesen, einschließlich der Menschen, instinktiv jedesmal dann Gewalt, die Völker den Krieg, angewendet, wenn sie ihr Leben oder ihre Interessen für bedroht erachtet haben. Diese Gewaltanwendung war, vom egoistischen Standpunkte des bedrohten Lebewesens aus gesehen, ursprünglich notwendig: nur so konnte es sein Leben erhalten. Sie war aber insofern auch zweckmäßig, als regelmäßig einer der beiden Streittheile den Kampf siegreich bestand.¹ Diese „natürliche“ Gewaltanwendung hat aber, was die Völker betrifft, ihren Charakter im Laufe der Entwicklung völlig verändert.

Für den Einzelmenschen war die Gewaltanwendung von dem Augenblicke an nicht mehr zum Zwecke der Selbsterhaltung dienlich, als das Gesetz diese Anwendung verboten hat. Was hilft dem Menschen die Tötung seines Widersachers, wenn er dafür selbst gehängt wird? Was nützt es ihm, sich eine Sache mit Gewalt anzueignen, wenn sie ihm die Polizei wegnimmt und er überdies in den Kerker geworfen wird? Daher hat die private Gewaltanwendung fast aufgehört.

Bei den Staaten geht nun die Entwicklung ganz analog vor sich. Es ist zwar kein Überstaat entstanden, der den Staaten die Führung von Kriegen verbietet und sie für allfällige Übertretungen dieses Verbotes bestraft. Der Krieg hat sich aber durch seine Entwicklung selbst ad absurdum geführt. Die Technik der modernen Angriffswaffen ist derart fortgeschritten, daß eine Abwehr fast ausgeschlossen ist, d. h. beim Ausbruch des nächsten Krieges werden die kriegführenden Staaten sich gegenseitig umbringen. Nicht

nur erklären, wenn wir annehmen, daß die tierischen Triebe im Menschen noch viel, viel stärker sind, als wir es uns eingestehen wollen, daß daher unser Verstand gegen die Äußerungen dieser Triebe derzeit wenigstens noch ziemlich machtlos ist.

¹ Huber, S. 100: „Wenn wir auch nicht wissen können, welcher Wandlungen die menschliche Psyche in fernen Äonen fähig ist, so haben wir für alle übersehbaren Zeiten mit dem Kampfe, der schließlich immer zur Vernichtung des Unterliegenden führen kann, als einem feststehenden Prinzip alles sozialen Geschehens zu rechnen.“

nur der Unterliegende, wie Huber noch 1910 schreiben konnte, auch der Sieger wird wahrscheinlich vernichtet sein. Der moderne Krieg ist ein Duell mit Maschinengewehren auf 15 Schritt Distanz. Wir wiederholen: Gewaltanwendung, d. i. für Staaten die Kriegführung, entspricht an und für sich dem sehr natürlichen Bestreben zur Selbsterhaltung; sie ist aber nur dann und insoweit zweckmäßig, als sie geeignet ist, diese Selbsterhaltung des die Gewalt anwendenden Lebewesens zu gewährleisten. Eine Waffe, deren Anwendung den Benutzer selbst sicher, oder auch nur höchstwahrscheinlich, tötet oder schwer verletzt, ist kein zur Durchsetzung des Selbsterhaltungstriebes taugliches Mittel.

Vor dem Weltkriege hatten die Völker zur Durchsetzung ihrer Ansprüche zwei mögliche Wege: den von Verhandlungen oder den der Gewalt. Heute haben sie, wenn sie ihre eigene Existenz nicht zerstören wollen, nur mehr den von Verhandlungen. Diese Erkenntnis muß nun den Völkern solange beigebracht werden, bis sie nicht nur in ihr Bewußtsein, sondern auch in ihr Unterbewußtsein gedrungen ist. Dann, aber auch nur dann, werden wir hoffen können, daß der Selbsterhaltungstrieb der Völker, wenn er sich bei einem künftigen Konflikte melden wird, bereits vom Unterbewußtsein daran gehindert werden wird, eine falsche Richtung, die Richtung zur Panik, zum Kriege einzuschlagen, um dafür instinktiv den Weg zum Notausgang, zur friedlichen Erledigung des Konfliktes durch Vergleich oder gerichtliches Urteil, zu nehmen. Nur derart können wir erwarten, daß es mit der Zeit gelingen wird, den egoistischen und gewalttätigen Selbsterhaltungstrieb zu einem zwar ebenfalls egoistischen, aber wenigstens in seinen Mitteln friedlichen Selbsterhaltungstrieb umzubiegen.

Wenn diese Tatsache noch nicht in das Bewußtsein und in das Unterbewußtsein aller Menschen und aller Staaten gedrungen ist, so ist dies auf den von uns mehrfach erwähnten Umstand zurückzuführen, daß die Menschen nicht leicht altgewohnte Gedankengänge, noch weniger aber alteingewurzelte Triebe ändern können. Seit ihrer Entstehung haben die Menschen und Völker, wie alle Lebewesen, immer die Gewalt als das beste und sicherste Mittel angesehen, um ihre Existenz aufrecht zu erhalten, und dieses Mittel hat sich auch in der Praxis erstaunlich lang mehr oder minder bewährt. Der durch die Technik verursachte plötzliche Umschwung der Verhältnisse ist ihnen daher noch nicht recht zum Bewußtsein gekommen. Im Unterbewußtsein glauben die meisten Völker noch immer an die Fortdauer der Zeiten, in welchen sie ihren Bestand mit Gewalt sichern konnten.¹

¹ Unter Reaktionszeit versteht man die Zeitspanne zwischen einem Reiz und der bewußten Reaktion des Menschen auf diesen Reiz. Diese Spanne beträgt je nach dem Individuum um ein zehntel Sekunde herum. Es gibt aber auch eine Art geistige Reaktionszeit: die Zeit zwischen der ersten geistigen Wahrnehmung einer Lage und dem Momente, in welchem der

Die geschichtliche Entwicklung seit dem Weltkriege zeigt übrigens dem aufmerksamen Beobachter, daß diese Erkenntnis zum mindesten bei den verantwortlichen Staatsmännern viel weiter vorgedrungen ist, als es äußerlich den Anschein hat. Trotz aller Rüstungen kann man feststellen, daß es in der Nachkriegszeit bereits mehrfach internationale Lagen gegeben hat, die in der Vorkriegszeit unvermeidlich zum Kriege geführt hätten, welche Kriege aber nicht ausgebrochen sind.² Wenn solche neue Kriege bis jetzt der Menschheit erspart geblieben sind und alle derartigen Konflikte bisher durch Verhandlungen beigelegt werden konnten, so ist dies gewiß nicht auf eine Herabminderung des Egoismus der Völker zurückzuführen, sondern einzig und allein auf ihre egoistische Furcht vor einem modernen Krieg. Die heutigen Regierungen gerade der mächtigen Staaten, haben viel mehr Angst vor dem Ausbruche eines Krieges, als ihre Völker es ahnen. Auch die Einzelindividuen haben übrigens — zumindest im Unterbewußtsein — viel mehr Angst vor einem Kriege, als sie es sich selbst oder gar ihren Mitmenschen eingestehen wollen. Wir dürfen ja nicht vergessen, daß der Selbsterhaltungstrieb der primäre Trieb ist, zu dessen Befriedigung erst der Kampftrieb dient. Bei einem Interessenkonflikte zwischen diesen beiden Trieben obsiegt somit letzten Endes immer der Selbsterhaltungstrieb. Daher lehrt uns auch die Geschichte, daß alle Kriege enden, noch bevor der letzte Mann des besiegten Staates gefallen ist.

Mensch diese Lage vollkommen erfaßt hat. Die Erfahrung lehrt uns, daß dieser Moment erst dann einzutreten pflegt, bis dem Menschen die richtige Erkenntnis der Lage, populär gesprochen, in Fleisch und Blut übergegangen ist, so daß er ganz unbewußt die in dieser Lage erforderlichen Entschlüsse zu fassen imstande ist, wenn also fachtechnisch gesprochen, diese Erkenntnis in sein Unterbewußtsein vorgedrungen ist. Dies dauert oft Monate, ja Jahre. Daher erklärt es sich, warum es oft so lange währt, bis die Völker eine neue Lage richtig aufgefaßt haben. Wer z. B. in der Nachkriegszeit als Österreicher in Italien gereist ist, hat feststellen können, daß die Mehrzahl der Vorkriegsitaliener die Zertrümmerung der öst.-ung. Monarchie nicht zur Kenntnis genommen hat; in ihrem Unterbewußtsein lebt noch das alte Kaisertum Österreich und beeinflußt ihre Einstellung zur Republik Österreich. Man muß daher annehmen, daß es noch ziemlich lange dauern wird, bis die Völker sich dessen voll bewußt geworden sein werden, daß ein moderner Krieg mit den früheren Kriegen, ja sogar mit dem Weltkriege wohl nicht viel mehr als den Namen gemeinsam hat, und daß es keine Phrase ist, wenn man feststellt, daß der nächste Krieg den Untergang der heutigen Zivilisation bedeuten würde. (Siehe auch die Ausführungen zu § 2 [2] e.)

² Man darf dabei nicht nur an solche Fälle denken, in denen der Konflikt schon offen ausgebrochen war und der Krieg in der letzten Minute verhütet worden ist, wie z. B. im griechisch-bulgarischen Streite 1925. Viel wichtiger ist die Tatsache, daß die Regierungen von Anfang an ihre Handlungen so einrichten, daß es äußerlich überhaupt nicht zu einem den Frieden bedrohenden Konflikte kommt.

2. Die Notwendigkeit der Schaffung einer für die Rechtsanwendung günstigen Einstellung der Völker.

Mit dieser bloß negativen Propaganda gegen den Krieg allein ist aber noch nicht alles getan, um in den Völkern die Überzeugung von der Notwendigkeit eines stärkeren Bekenntnisses zum Völkerrechte zu befestigen. Wir müssen vielmehr trachten, die geistige Einstellung der Menschen auch positiv dahin zu beeinflussen, daß die Völker sich an die rechtliche Lösung von Meinungsverschiedenheiten in ihren Beziehungen untereinander so gewöhnen, wie die Individuen im Privatrechte sich daran gewöhnt haben.

Wie wir bereits in der Einleitung hervorgehoben haben, herrschte in der Vorkriegszeit beim großen Publikum und, wie wir jetzt hinzufügen müssen, auch in den Staatskanzleien die Ansicht vor, daß die Beziehungen zwischen den Staaten überhaupt nicht nach Rechtsregeln geordnet sind. Selbst Fragen, die heute ein jeder Völkerrechtsjurist unzweifelhaft als Rechtsfragen bezeichnen würde, wurde vor dem Kriege fast ausnahmslos nicht rechtlich, d. h. durch die Anwendung der bestehenden Rechtsnormen, sondern durch Kompromißlösungen in den einzelnen konkreten Fällen, also auf „diplomatischem“ Wege geregelt. Daß eine Streitfrage, vor ein internationales Gericht gebracht werden kann, kam in der Vorkriegszeit den streitenden Staaten fast nie ernstlich zu Bewußtsein. Daher empfand man auch damals den Mangel an genauen Rechtsregeln eigentlich nicht so stark wie jetzt. Man macht sich, vom Standpunkt der Tatsachen aus gesehen, keiner besonders argen Übertreibung schuldig, wenn man feststellt, daß vor dem Weltkriege die Beziehungen zwischen dem Völkerrechte als solchem und den völkerrechtlichen Erscheinungen der Praxis höchst lose waren. Auf der einen Seite bemühte sich die Wissenschaft um die Festsetzung von Regeln, nach denen sich ihrer Ansicht nach die Völker benehmen sollten. Auf der anderen erledigten die Völker die Streitfragen zumeist ausschließlich nach dem Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit, also nicht nach Rechtsregeln. Diese Tatsache mag teilweise vielleicht auch damit zusammenhängen, daß die streng rechtliche Formulierung von Ansprüchen und Einwendungen im diplomatischen Verkehr oft nicht genügend zuvorkommend erschien. Ebenso unhöflich wie nicht ganz unzutreffend für die Vorkriegszeit hat anläßlich der Verhandlungen vor dem St. I. G. in der Frage der deutsch-österreichischen Zollunion Professor Basdevant diesen Zustand folgendermaßen charakterisiert: „Die Diplomaten machen nicht aus theoretischen Rechtsstudien ihre gewöhnliche Beschäftigung; sie nehmen dagegen Rücksicht auf die politischen Realitäten.“¹

Diese Bestrebungen, Streitfragen von Fall zu Fall hauptsächlich vom Standpunkte der Zweckmäßigkeit zu lösen, waren, wenn

¹ Veröffentlichungen des St. I. G., Serie C, Nr. 53, S. 400.

sie nur zum Ziele führten, an und für sich sehr zu begrüßen, denn die rechtliche Lösung einer Streitfrage ist ja nie Selbstzweck. Diese Bestrebungen hatten aber zur Folge, daß das Rechtsbewußtsein der Völker sich nicht genügend ausbilden konnte. Die Völker betrachteten vielfach völkerrechtliche Regeln oder Verträge als Regeln und Verträge, deren Einhaltung zwar sehr löblich ist, welche Einhaltung sich aber trotzdem nicht unbedingt aufdrängt, da man doch in der Praxis zu Kompromißlösungen gelangt.

Diese Auffassung von der Natur der Rechtsbeziehungen zwischen den Völkern hat sich zwar in der Nachkriegszeit wesentlich gebessert. Die Staatskanzleien und Diplomaten finden es nicht mehr unter ihrer Würde, anläßlich einer Meinungsverschiedenheit gegebenenfalls auch rein rechtliche Argumente vorzubringen.¹ Wir sind aber doch noch ziemlich weit davon entfernt, daß die Völker die Regeln des Völkerrechtes tatsächlich als Rechtsregeln betrachten, d. h. als unabhängig von ihrem augenblicklichen Willen festgelegte Regeln, an die sie sich unbedingt halten sollen.

Um dieses Rechtsbewußtsein zu schaffen, wäre es in erster Linie wohl sehr erwünscht, wenn sich die Staatskanzleien daran gewöhnen würden, bei der Erledigung der einzelnen Fälle mehr Gewicht auf die Einhaltung der bestehenden Rechtsregeln zu legen und allenfalls für die Ausbildung neuer Regeln durch eine nach bestimmten Richtlinien arbeitenden Praxis zu sorgen, als nur darauf auszugehen, die einzelnen konkreten Fälle irgendwie beizulegen. Im Anfang würde dies zwar wohl eine gewisse Erschwerung der einzelnen Erledigungen bedeuten. In kürzester Zeit würden sich aber die Früchte dieser rechtlichen Methode in der Form einer viel leichteren Erledigung der späteren Fälle auf Grund der festgestellten Regeln zeigen.² Auf die Dauer zahlt sich die Aufstellung und Einhaltung von Regeln immer aus.

Zur Hebung des Bekenntnisses der Völker zum Völkerrechte dürfte aber eine derartige rechtliche Verbesserung des diplomatischen Verkehrs allein nicht genügen. Es müßte auch das Rechts-

¹ Den Unterschied zwischen alter und neuer Diplomatie illustriert köstlich folgende Geschichte Paul Morands. Als er als Botschaftsattaché seinen Chef Paul Cambon um einen Urlaub bat, um die irische Revolution an Ort und Stelle zu studieren, meinte dieser: „Eine Studienreise? Sie gehören wohl zu der neuen Generation von Attachés, die Verträge unterzeichnen will?“

² Ein Europäer, der die Digesten von Moore liest, wird von einem gewissen Neide gegenüber der völkerrechtlich so oft eingehend begründeten Noten der amerikanischen Regierung erfaßt. Wenn ein ähnliches Werk bisher in keinem anderen Lande herausgegeben wurde, so ist dies nicht nur darauf zurückzuführen, daß den anderen Ländern eine Persönlichkeit wie Moore fehlt. Es fehlt leider in diesen Ländern auch zumeist das entsprechende Material, das veröffentlicht werden könnte. Neuerlich hat Smith (Great Britain and the Law of Nations, 1932) den sehr verdienstvollen Versuch unternommen, einen „englischen“ Moore herauszugeben.

bewußtsein der Staatsbewohner selbst gehoben werden. Dies kann praktisch wohl nur auf die Art geschehen, daß Rechtsstreitigkeiten zwischen Staaten vor der großen Öffentlichkeit rechtlich ausgetragen werden, d. h. daß Meinungsverschiedenheiten tatsächlich durch Entscheidungen internationaler Gerichte gelöst werden. Wenn die Bewohner aller Länder sehen würden, daß die Staaten nicht nur immer von Völkerrecht bloß sprechen, sondern sich ebenso klagen und verklagen lassen wie Privatleute, und daß diese Prozesse ebenso wie Privatprozesse geführt und durch gerichtliche Urteile erledigt werden, die die Staaten dann nach Treu und Glauben vollziehen, dann wird es ihnen klar zum Bewußtsein kommen, daß es auch zwischen den Staaten Regeln gibt, die die Völker so einhalten sollen, wie die Privatleute die Gesetze einhalten müssen.

Wenn man die Tätigkeit der internationalen Gerichte von diesem Standpunkte der Propaganda für die Idee des Völkerrechtes aus betrachtet, so muß man zugeben, daß hier noch sehr viel zu tun bleibt. Vor allem muß wieder auf die bereits erwähnte psychische Hemmung hingewiesen werden: es ist eine leider unbestreitbare Tatsache, daß auch heute noch die Einbringung einer Klage gegen einen Staat beim beklagten Staate meist Unlustgefühle erregt, die geeignet sind, die guten Beziehungen zwischen den Staaten zu trüben. Daher scheuen sich Regierungen häufig, Angelegenheiten vor ein internationales Gericht zu bringen. Diese Scheu würde jedoch verschwinden, wenn die Staaten durch zahlreich durchgeführte Prozesse daran gewöhnt würden, in der Einbringung einer gerichtlichen Klage keinen feindseligen Akt mehr gegen sich zu sehen, sondern das ganz natürliche Bestreben, rechtliche Meinungsverschiedenheiten rechtlich zu erledigen.¹

Man müßte daher dafür sorgen, daß viel mehr internationale Streitigkeiten als bisher durch Gerichte entschieden werden. Material hierfür wäre mehr als genügend vorhanden, da zwischen allen Staaten jährlich tausende von Angelegenheiten laufen, deren Entscheidung von strittigen Rechtsfragen abhängt. Allerdings handelt es sich meist um nicht sehr wichtige Fälle; desto mehr wären diese Fälle aber zu einer Rechtsentscheidung geeignet, da das materielle oder moralische Interesse der beteiligten Staaten nicht so groß wäre, um einer Rechtslösung zu widerstreben. Bis jetzt werden diese Fragen entweder nach den Zweckmäßigkeitsgründen des einzelnen Falles entschieden, oder aber sie bleiben unentschieden. Würden sie aber durch ein Gerichtsverfahren gelöst

¹ Um diese Scheu zu bannen, ist auch vorgeschlagen worden, die konkreten Streitfragen nicht durch eine förmliche Klage vor das Gericht zu bringen, sondern beide Regierungen sollten an das Gericht mit dem Ersuchen herantreten, eine Äußerung dahin abzugeben, welche Regeln des Völkerrechtes auf den Streitfall anzuwenden sind. Das Gericht sollte sein Gutachten abgeben, ohne daß Schriftsätze gewechselt oder mündliche Verhandlungen abgehalten worden wären.

werden, so würden die Völker die Führung derartiger Prozesse mit der Zeit so selbstverständlich finden, daß es ihnen letzten Endes sogar auffallen würde, wenn ein Rechtsstreit nicht auf diese Art erledigt werden würde.¹ Derart würde man die Völker auch langsam dazu erziehen, auch solche Fragen gerichtlich entscheiden zu lassen, mit denen tatsächlich größere Interessen verbunden sind.² Gleichzeitig hätte dieser Vorgang den großen Vorteil, für die so notwendige praktische Ausbildung des Nachwuchses an internationalen Richtern zu sorgen.

Bis die Völker durch die stete Anwendung von Rechtsregeln im diplomatischen Verkehr und durch die Entscheidungen internationaler Gerichte an die rechtliche Regelung ihrer Rechtsbeziehungen zueinander gewöhnt sein werden, werden sie es auch viel natürlicher finden, daß die Regeln des Völkerrechtes einzuhalten sind, und sie werden sich auch viel mehr in der Praxis an sie halten. Durch diese Achtung der Regeln wird dann diejenige geistige Einstellung der Völker zum Völkerrechte entstehen, die analog den Privatpersonen zu eigen ist, die die Amerikaner als „law abiding men“, als „das Recht befolgende Männer“ bezeichnen, und die unumgänglich nötig ist, um in einer Personen- oder Staatengemeinschaft die Einhaltung der bestehenden Verhaltensregeln zu sichern. Wohin es führt, wenn in einer Gemeinschaft dieser Sinn abhanden kommt, das haben gerade in den Vereinigten Staaten die Erfahrungen mit dem an sich so gut gemeinten Prohibitions-gesetze gezeigt. Hat sich ein Mensch einmal daran gewöhnt, ein nationales Gesetz zu übertreten, so sind die inneren Hemmungen auch bei Übertretung anderer Gesetze bereits viel geringer. Dies gilt auch für die Staaten; nur daß bei den Staaten der Sachverhalt umgekehrt zu liegen scheint: die Völker müssen sich derzeit erst an die strenge Einhaltung der internationalen Gesetze gewöhnen.

Endlich müßten zur Hebung des Rechtsbewußtseins die Staaten in der Praxis zeigen, daß sie tatsächlich die Verträge und anderen Rechtsregeln einhalten, und zwar auch dann einhalten, wenn ihnen diese Einhaltung nicht leicht fällt. Auch hier wirkt das gute Beispiel ebenso Wunder, wie das böse schlechte Folgen zeitigt. Jeder Staat, der in die Lage kommt, sich entscheiden zu müssen, ob er in

¹ Selbst vertraglich ausdrücklich vorgesehene Möglichkeiten schiedsgerichtlicher Lösungen für konkrete Fragenkomplexe werden in der Praxis oft nicht ausgenützt. So sollten nach dem Übereinkommen, betreffend die Staatsbürgerschaft, abgeschlossen in Rom am 6. April 1922, zwischen Österreich, Ungarn, Italien, Polen, Rumänien, Jugoslawien und der Tschechoslowakei internationale Kommissionen die strittigen Fälle des Erwerbes der Staatsangehörigkeit nach den Bestimmungen der Verträge von St. Germain und Trianon entscheiden. Obwohl Österreich, Italien und Polen dieses Übereinkommen ratifiziert haben, sind diese Kommissionen nie angerufen worden.

² Siehe die Ausführungen von Renault auf der zweiten Haager Friedenskonferenz 1907 (Actes et Documents II/67).

einem konkreten Falle eine Regel des Völkerrechtes einhalten soll oder nicht, soll sich dessen bewußt sein, daß er durch ihre Einhaltung nicht nur eine Ehrenpflicht erfüllen würde, die desto genauer zu befolgen ist, als die übergeordnete Macht, die die Erfüllung erzwingen könnte, fehlt, sondern auch, daß er dadurch sehr viel dazu beitragen würde, die Achtung vor den Rechtsregeln innerhalb der Völkergemeinschaft und damit die Rechtssicherheit überhaupt zu erhöhen.

§ 38. Die Verbesserung des materiellen Völkerrechtes.

Wenn es sich darum handelt, Meinungsverschiedenheiten zwischen Staaten rechtlich zu lösen, so wird seitens der beteiligten Staaten oft darauf hingewiesen, daß eine derartige Lösung unmöglich sei, da es entweder keine einschlägigen Rechtsregeln gibt oder die in Betracht kommenden Regeln nicht genügend klar sind.

Dieser Einwurf ist, wie wir gesehen haben, manchmal wohl begründet. Der Zustand des heutigen Völkerrechtes entspricht einem Grade der Ausbildung des Privatrechtes, den die Privatrechte einiger Völker bereits vor Christi Geburt längst überschritten hatten.¹ Zur Verbesserung dieses Zustandes drängt sich auch hier die Analogie nach dem Privatrechte auf: wie sind die Menschen im Privatrechte vorgegangen? Im Privatrechte haben wir für die Regelung der Beziehungen zwischen den Menschen gesetzliche Regeln, die viel zahlreicher und viel bestimmter als im Völkerrechte sind. Außerdem bestehen für den Bereich des Privatrechtes Gerichte, die die abstrakten Normen der Gesetze konkretisieren, d. h. den Normadressaten in zweifelhaften Fällen ihr Verhalten vorschreiben. Wir wollen nun die praktischen Möglichkeiten, diese beiden Wege auch im Völkerrechte entsprechend auszubauen, kurz besprechen.

1. Die Verbesserung des materiellen Völkerrechtes durch Kodifikation.

Es ist so naheliegend, die Schwierigkeiten, die sich aus dem Mangel an Regeln und den Mängeln der Regeln des Völkerrechtes ergeben, durch Vereinbarung einschlägiger Regeln, oder wie man sich gewöhnt hat, in ungenauer Weise zu sagen: durch Kodifikation zu beseitigen, daß wir uns nicht zu wundern brauchen, daß derartige Versuche schon auf ziemlich lange Zeit zurückgehen.

¹ Im Gründungsmanifeste des Institut de Droit International vom Jahre 1874 hieß es: „Die letzten Konflikte haben eine beklagenswerte Rechtsunsicherheit in den wichtigsten Fragen, ja selbst eine gänzliche Rechtsunkenntnis seitens derjenigen gezeigt, die mit der Anwendung des Rechtes beauftragt sind... Diese Unsicherheit des Völkerrechtes bildet eine ständige Bedrohung des Friedens.“

Alle dahin zielenden Versuche dieser Art sind jedoch bisher gescheitert, der letzte im Haag 1930.

Dies liegt in erster Linie wohl daran, daß die Völker bisher trotz aller schönen Redensarten eine derartige Kodifikation nicht wirklich gewollt haben. Und weil sie sie bewußt oder vielleicht auch nur unbewußt nicht gewollt haben, haben sie die Verhandlungen, die zu einer Kodifikation hätten führen sollen und können, derart geführt, daß sie kein Ergebnis zeitigten.

Die Völker sind nach ihrer Auffassung souverän, d. h. sie können, wenn und insofern sie nicht durch Völkerrechtsregeln gebunden sind, tun oder lassen, was ihnen beliebt. Dieser Zustand erschien nun bisher jedem Volke als der ideale, geradeso wie er den Rittern im Mittelalter so erschien und geradeso wie es auch heute noch ein jedes Individuum als sein Ideal ansieht, das tun oder lassen zu dürfen, was er gerade will. Jede Unterwerfung unter eine wie immer geartete Regel ist nur eine Einschränkung dieser Freiheit. Vergessen wir nicht, daß die Anwendung eines jeden Rechtes von den Normadressaten immer als unangenehmer Zwang empfunden wird. Dies gilt selbst für das Gebiet des Völkerrechtes, auf welchem es keinen völkerrechtlichen, sondern nur einen sozialen Zwang zur Einhaltung der Regeln gibt. Daher besteht leider auch heute noch bei jedem Volke eine geradezu instinktive Abneigung gegen jede allzu starke Bindungen durch Regeln. Diese Abneigung wird natürlich noch dadurch verstärkt, daß sich kein Staat gern bindet, wenn er nicht als Entschädigung dafür die sichere Bindung der anderen Staaten eintauscht. Nun beruht aber die Bindung der anderen Staaten im Völkerrechte allein auf deren Willen und hat, wie die Geschichte lehrt, dieser Wille oft versagt.

Hiezu kommen noch zwei Erwägungen, die, obwohl sie entgegengesetzter Natur sind, doch gleichmäßig die Ursache sind, daß die Staaten sich nicht so für eine Kodifikation des Völkerrechtes einsetzen, als man es wohl annehmen könnte. Die mächtigen Staaten hoffen nämlich im stillen, daß sie bei auftretenden Streitfällen immer stark genug sein werden, die Angelegenheiten so zu ordnen, wie es ihnen ihr Vorteil in den einzelnen konkreten Fällen gebietet. Sie haben daher kein besonderes Interesse an der Festsetzung bestimmter Regeln, die in ihren Augen nur den doppelten Nachteil haben würden, daß einerseits andere Staaten sich auf diese Regeln gegen sie berufen könnten, andererseits aber auch sie selbst in künftigen konkreten Fällen an diese Regeln gebunden wären, selbst wenn sie ihnen nicht passen würden.¹ Umgekehrt fürchten die

¹ Lauterpacht: Function, S. 122, gibt ein sehr gutes Beispiel dafür, indem er nachweist, wie die Vereinigten Staaten über die differenzielle Behandlung des Vermögens von Ausländern verschiedener Meinung waren, je nachdem es sich um das Eigentum von Amerikanern im Auslande oder von Ausländern in den Vereinigten Staaten handelte.

schwachen Staaten, daß sie selbst zwar durch die Regeln mächtigen Staaten gegenüber gebunden wären, daß diese Staaten aber immer Mittel und Wege finden würden, um sie „freiwillig“ von der Durchsetzung ihrer Ansprüche auf Grund derselben Regeln abzubringen.

Im Privatrechte sind die Menschen nach Jahrtausendlangem Zusammenleben daraufgekommen, daß letzten Endes doch jeder besser daran ist, wenn er sich durch Rechtsregeln binden läßt, selbst wenn die Anwendung dieser Regeln in einzelnen konkreten Fällen für den Betroffenen nicht immer angenehm ist. Im Zusammenleben der Staaten haben die Völker diesen großen Vorteil, der so groß sein muß, daß er den teilweisen Verlust der Freiheit, den er mit sich zieht, aufwiegt, scheinbar noch nicht voll empfunden. Zur psychologischen Vorbereitung der nächsten Kodifikationskonferenz erscheint es daher nötig, daß den Völkern durch praktische Beispiele gezeigt wird, welche Vorteile sie dafür eintauschen würden, wenn sie auch nur auf einen verhältnismäßig geringen Teil ihrer Freiheit verzichten würden.

Es ist hier nicht der Platz, alle Schwierigkeiten und die sicher auch bestehenden Nachteile einer Kodifikation des Völkerrechtes aufzuzeigen.¹ Die Schwierigkeiten sind mit gutem Willen nicht unüberwindlich. Was die Nachteile betrifft, so scheinen die Vorteile einer Kodifikation bei weitem zu überwiegen. Der Zweck des Rechtes ist, Ordnung zu schaffen und hierzu sind Regeln nötig. Es mag zugegeben werden, daß vielleicht die eine oder die andere der aufgestellten Regeln nicht immer sehr glücklich gewählt sein wird. Diese Frage ist aber von untergeordneter Bedeutung, denn die Hauptsache ist, daß die Beziehungen geregelt sind, daß daher die Völker wissen, wie sie sich verhalten sollen und somit an die Stelle der Willkür, der Gewalt die Ordnung, das Recht treten kann. Eine klare und eindeutige Regel ist, selbst wenn sie vielleicht nicht ganz zweckentsprechend sein sollte, noch immer viel besser als gar keine oder eine undeutliche Regel.²

Eine Kodifikation hätte auch den Vorteil, den Völkern eindringlichst den (Völker-)Rechtscharakter der Regeln des Völkerrechtes einzuprägen und dadurch ihr Rechtsbewußtsein zu fördern. Die große Mehrzahl der Menschen ist so daran gewöhnt, die Regeln für ihr Verhalten fein säuberlich in Paragraphen zu finden, daß Regeln, die man sich erst mühsam zusammensuchen muß, in ihren

¹ Siehe über die Möglichkeit und Zweckmäßigkeit einer Kodifikation: Visscher: *La codification du droit international*, Cours 1925/I. Guerrero: *La codification du droit international*. La première conférence, Paris 1930.

² Man nehme nur den Streit zwischen Dänemark und Norwegen über Ostgrönland. Wie immer dieser Streit entschieden worden wäre: ob auf Grund der einen Regel zugunsten Dänemarks oder auf Grund der anderen Regel zugunsten Norwegens, sicher ist nur eines: daß jede Regelung für beide Staaten besser war als der Krieg.

Augen nie dieselbe Autorität besitzen werden. Durch eine Kodifikation würde auch das Vertrauen der Völker zum Völkerrechte als solches bedeutend wachsen. Die Völker hätten dann nicht mehr die Empfindung, die sie heute nur zu oft haben müssen, als wären alle Völkerrechtsregeln nicht sehr ernst zu nehmen, da man, wenn man nur will, sehr häufig auch Belegstellen und Präzedenzfälle für entgegengesetzt lautende Regeln finden kann.

2. Die Verbesserung des materiellen Völkerrechtes durch die Praxis und die Rechtsprechung internationaler Gerichte.

Mit Rücksicht auf die Schwierigkeiten, die sich einer Kodifikation des Völkerrechtes entgegenstellen, hat man vielfach¹ die Ansicht vertreten, es wäre genügend, die Entwicklung des Völkerrechtes der Praxis der Völker und der Rechtsprechung der Gerichte zu überlassen.

Was den ersten Vorschlag betrifft, so läuft er darauf hinaus, alles Heil im Fortschritte des Gewohnheits- und Präzedenzrechtes zu suchen. Nun ist es zwar richtig, daß in Ermangelung vereinbarter Regeln das Gewohnheits- und Präzedenzrecht manchmal gute Dienste leisten kann. Dies ist aber noch immer kein Grund dafür, statt für die Aufstellung sorgfältig ausgedachter Regeln zu sorgen, ruhig abzuwarten, bis die Staaten einen konkreten Fall gemäß den Umständen gerade dieses besonderen Falles geregelt haben, nur um dann diesen Fall als Präzedenz für die Lösung des nächsten Falles heranziehen zu können. Zudem scheinen die Vertreter dieser Ansicht sich nicht dessen ganz klar bewußt gewesen zu sein, was es in der Praxis heißt, die Aufstellung einer Regel des Völkerrechtes der Übung zu überlassen. Bei Kriegsausbruch haben z. B. die Mächte erklärt, daß sie sich an die Regeln der (nie in Kraft getretenen) Londoner Seerechtsdeklaration von 1909 halten würden. Allmählich sind dann die Mächte von diesen Regeln abgewichen, bis sich endlich Großbritannien im Hinblick auf die „veränderten Handelsbedingungen“ im Juli 1916 gänzlich davon lossagte, worauf auch die übrigen Mächte diesem Beispiele folgten. Nehmen wir nun an, daß die Regeln, die der Übung entsprechen, die sich seit Juli 1916 entwickelt hat, als Gewohnheits- oder Präzedenzrecht anzusprechen sind: was wird dann im nächsten Kriege eintreten?² Die Staaten werden sich zu Beginn vielleicht tatsächlich auf diese Übung berufen. Wenn sie es aber für angezeigt erachten, werden sie wieder

¹ Siehe die Entwürfe zu Beschlüssen, die der Völkerbundversammlung 1930 anlässlich der Beendigung der Haager Kodifikationskonferenz seitens verschiedener Regierungen vorgelegt worden sind.

² Moore: *International law and some other current illusions* 1924 wendet sich scharf gegen die Auffassung, „daß das zukünftige Völkerrecht in den Übertretungen seiner Regeln zu finden ist, die unter dem Drucke des Krieges begangen worden sind“.

unter Berufung auf die „veränderten Handelsbedingungen“ eine neuartige Übung einführen und ihre Berechtigung hierzu auf den im Weltkriege gegebenen Präzedenzfall gründen, wonach eine ältere Übung unter veränderten Umständen durch eine neue ersetzt werden kann. Dies würde dazu führen, daß in jedem Seekriege immer diejenigen Regeln gelten würden, die jeweils den Machtinteressen der einzelnen Staaten dienen, oder besser gesagt, daß es praktisch überhaupt kein Seerecht geben würde. Dasselbe gilt auch für alle übrigen Gebiete des Völkerrechtes. Regeln des Völkerrechtes müssen, damit sie als Rechtsregeln angesprochen werden können, solche Regeln sein, gegen die eine entgegengesetzte „Übung“ seitens einzelner Staaten nicht aufkommen kann. Die Übung muß sich an die Regel halten, aber nicht umgekehrt die jeweilige Übung die Regel machen. Die Behauptung der Gegner der Kodifikation, daß gewohnheitsrechtlich entstandene Regeln den am grünen Tisch ausgedachten Regeln überlegen sind, weil sich die Übung besser an die jeweiligen Notwendigkeiten der tatsächlichen Umstände (lies richtig: „an die fallweisen Interessen der mächtigen Staaten“) anpaßt, stimmt: nur läuft sie in der Praxis auf die Verneinung jeder Regel hinaus.

Was die Weiterentwicklung des Völkerrechtes durch die Rechtsprechung der internationalen Gerichte betrifft, so erscheint es vor allem fraglich, ob internationale Gerichte zu so einer Tätigkeit berechtigt oder auch nur geeignet sind. Die Berechtigung hängt vor allem vom Schiedsvertrage ab. Haben die Staaten, die das Gericht eingesetzt haben, dem Gerichte ausdrücklich vorgeschrieben, auf welchen konkreten Rechtsgrundlagen es sein Urteil aufbauen soll, so kann das Gericht sehr wertvolle Dienste bezüglich der Auslegung bereits bestehender Sätze des Völkerrechtes leisten; es kann und darf aber nicht Regeln aufstellen und anwenden, die nicht bereits im Völkerrechte anerkannt sind. Damit ist der Tätigkeit internationaler Gerichte für die Entwicklung des Völkerrechtes eine ziemlich enge Grenze gestellt. In dieser Lage befindet sich aber gerade das wichtigste internationale Gericht, der St. I. G., sowie alle übrigen zahlreichen internationalen Gerichte, die Art. 38 der Statuten des St. I. G. angenommen haben. Auch alle diejenigen internationalen Gerichte, bei denen das Kompromiß betreffend des anzuwendenden Rechtes entweder nichts sagt oder nur auf die Regeln des Völkerrechtes im allgemeinen hinweist, sind nur berechtigt, bereits bestehende Normen des Völkerrechtes anzuwenden, aber nicht neue zu finden.

Das Privileg, neue Regeln des Völkerrechtes zu schaffen, scheint solchen Gerichten vorbehalten zu sein, die, wie die auf Grund der deutschen Schiedsverträge mit der Schweiz, Schweden, Finnland und Estland errichteten Gerichte berechtigt sind, falls die übrigen angeführten Rechtsgrundlagen Lücken aufweisen, subsidiär nach den Rechtsgrundsätzen, die nach ihrer Ansicht die Regel des

internationalen Rechtes sein sollten, zu entscheiden. Eine derartige Bestimmung findet sich jedoch bisher einzig in den eben genannten vier Verträgen.¹ Diese Gerichte können neue Rechtssätze für den konkreten Rechtsfall finden; jeder Staat aber, dem ein derart „gefundener“ Rechtssatz in einem anderen konkreten Fall nicht genehm ist, könnte seine Anwendung ihm gegenüber mit dem Hinweise darauf abtun, daß das Gericht gerade durch seinen Spruch festgestellt hat, daß dieser Satz nicht allgemein geltendes Völkerrecht ist, daß er daher an diese Regel nicht gebunden ist.

Aber auch abgesehen davon, erscheint es nicht zweckmäßig, Gerichte mit gesetzgeberischer Gewalt auszustatten, da dies dem Wesen eines Gerichtes widerspricht. Der Richter ist berufen, auf einen konkreten Fall objektive Normen anzuwenden. Er ist aber nicht berufen, anlässlich der Entscheidung eines konkreten Falles eine abstrakte Norm für das allgemeine Verhalten der Völker aufzustellen. Er kann dies auch nicht; denn er muß und kann nur den konkreten Fall entscheiden. Ob ein in seiner Entscheidung gelegener Rechtssatz auch auf andere Fälle angewendet werden kann, geht den Richter amtlich nichts an.² Es ist aber auch zweifelhaft, ob ein Gericht ein geeignetes Organ ist, als Gesetzgeber zu fungieren. Bei der Aufstellung eines neuen Rechtssatzes hat der Gesetzgeber sich nämlich nur von Zweckmäßigkeitsgründen leiten zu lassen. Es erscheint nun fraglich, ob ein Gericht, auch wenn es kraft des Kompromisses das Recht hat, neue Rechtssätze aufzustellen, über das nötige Material verfügt, um feststellen zu können, ob eine konkrete Regelung auch allgemein zweckmäßig ist. Es ist daher ausgeschlossen, eine wesentliche Beihilfe zur Entwicklung des Völkerrechtes durch die Rechtsprechung der internationalen Gerichte erwarten zu wollen, ganz abgesehen davon, daß diese Gerichte höchst selten die Gelegenheit haben, Entscheidungen zu fällen.

§ 39. Der Ausbau der internationalen Gerichtsbarkeit.

Nach all dem, was wir über die Einstellung der Völker zum Völkerrechte erfahren haben, besteht wohl kein Zweifel darüber, daß der Fortschritt des Völkerrechtes auch sehr wesentlich von dem Ausbau der internationalen Gerichtsbarkeit abhängt. Wie wir nämlich bereits festgestellt haben (§ 32 [b]), entschließen sich die Völker nur dann dazu, ihre Rechtsstreitigkeiten Gerichten zur Entscheidung vorzulegen, wenn sie zu der Unparteilichkeit des Gerichtes volles Vertrauen haben. Aus den Untersuchungen, die wir

¹ Über andere nicht realisierte Vorschläge dieser Art Strupp: Das Recht des internationalen Richters nach Billigkeit zu entscheiden. S. 57.

² Staaten sehen es ebenso wie Privatleute begreiflicherweise nicht gern, wenn Gerichte auf Kosten des zur Entscheidung vorgelegten Falles Rechtswissenschaft betreiben oder den Gesetzgeber spielen.

über die nationale und internationale Gerichtsbarkeit angestellt haben, ergibt sich nun, daß folgende Voraussetzungen erwünscht sind, damit internationale Gerichte ihre Aufgabe, Staatenstreitigkeiten nach objektiven Regeln unparteiisch zu entscheiden, möglichst voll erfüllen können:

1. Die Richter müssen die moralischen Qualitäten für dieses Amt haben und dürfen in ihrer Lebenshaltung von keinem Staate abhängig sein;

2. sie müssen über eine gediegene theoretische Ausbildung im Völkerrechte verfügen;

3. sie sollen auch eine gewisse Übung haben, Fragen des Völkerrechtes praktisch zu behandeln;

4. sie sollen durch fortgesetzte Ausübung des Richteramtes zwischen den Staaten sich so daran gewöhnt haben, derartige Meinungsverschiedenheiten unparteiisch zu sehen und auch so zu entscheiden, daß die Unparteilichkeit ihnen zur zweiten Natur geworden ist;

5. sie sollen ihre Richterstelle in einem solchen Gerichte bekleiden, daß sie ständig dessen gewärtig sein müssen, einen Rechtsatz, den sie in einem konkreten Falle anwenden wollen, künftig auch in anderen anders gelagerten Fällen anwenden zu müssen;

6. bezüglich der Staatsangehörigkeit der Richter soll endlich erwähnt sein, daß die Richter grundsätzlich Angehörige dritter, von den streitenden Staaten verschiedenen Staaten sein sollen. Doch ist die Beiziehung nationaler Richter der Streitteile erwünscht. Die neutralen Richter sollen aber über die Mehrheit verfügen, so daß das Gericht zum mindesten aus drei neutralen und zwei nationalen Richtern bestehen soll.

Wenn man diese Bedingungen durchgeht, so kommt man zum Ergebnisse, daß der St. I. G. grundsätzlich ihnen allen entspricht. Nur in zwei Beziehungen seien Bemerkungen gestattet. Vor allem werden die Richter des St. I. G. nur auf neun Jahre gewählt. Richter aber, die nur auf eine bestimmte Anzahl von Jahren und nicht auf Lebensdauer gewählt sind, sind in den Augen der Völker, und darauf kommt es allein an, weder materiell noch vielleicht auch ideell vollkommen unabhängig. Man kann zwar sicher sein, daß Erwägungen über seine Wiederwahl keinen Richter bewußt daran hindern werden, nach bestem Wissen und Gewissen zu urteilen. Für seine unbewußten Gedanken und Wünsche ist aber der Mensch nicht immer verantwortlich, und daß hier theoretisch die Möglichkeit einer Beeinflussung gegeben sein kann, dürfte schwer geleugnet werden können. Die Wahl der Richter auf Lebenszeit hätte auch den großen Vorteil, daß nicht alle neun Jahre ein neues Gericht gebildet werden muß; es ist viel leichter, jedes Jahr durchschnittlich einen oder zwei Richter neu zu wählen, als auf einem Schlage fünfzehn Richter. Auch würde die Rechtsprechung gleichmäßiger fortlaufen, wenn jährlich nur ein oder zwei Richter ihre

abtretenden Kollegen ersetzen, als wenn alle neun Jahre sozusagen ein neues Gericht geschaffen wird, mögen auch dem neuen Gerichte einige Mitglieder des alten Gerichtes angehören.

Die zweite Bemerkung, die sich einem aufdrängt, ist die, daß der St. I. G. viel zu wenig in Anspruch genommen wird. Dafür kann natürlich das Gericht selbst nichts. Diese Tatsache ist aber sehr bedauerlich, denn es fehlt dadurch den Richtern die häufige Gelegenheit, Entscheidungen zu fällen, so daß sie nicht so leicht die, wie wir festgestellt haben, auch für dieses Amt so nötige Übung erlangen können. Die geringe Anzahl der Fälle verhindert es auch, daß die Richter öfters dieselbe Frage in verschiedenen Fällen zu entscheiden haben, so daß sich die ausgleichende Wirkung der Rechtsprechung, von der wir gesprochen haben, vielleicht nicht genügend geltend machen kann. Gegen eine solche stärkere Inanspruchnahme des St. I. G. könnte vielleicht eingewendet werden, daß das Gericht dann wahrscheinlich mit Arbeit überhäuft wäre. Sollte dies tatsächlich der Fall sein, so kann man entweder einen neuen Senat schaffen, oder, was wohl einfacher und zugleich billiger wäre, für kleinere Angelegenheiten Fünf-Männer-Senate einsetzen. (Nach Art. 29 der Statuten besteht bereits ein Drei-Männer-Senat für das Summarverfahren.)

Endlich soll auch noch die gerade heute so wichtige Frage der Kosten des Gerichtes und des Prozeßverfahrens selbst gestreift werden. Was die Kosten des Gerichtes betrifft, so muß darauf hingewiesen werden, daß das Gericht nicht viel mehr kostet, wenn es viel beschäftigt ist, als wenn es nur wenig Streitsachen zu erledigen hat. Eine Erhöhung der Kosten käme nur dann in Betracht, wenn die Richterzahl vermehrt werden müßte, was kaum so bald der Fall sein dürfte. Was die Kosten des Prozeßverfahrens anbelangt, so sind auch diese verhältnismäßig nicht sehr hoch und viel geringer als z. B. das Honorar, das ein guter Anwalt für die Führung eines mittleren Prozesses vor einem nationalen Gerichte verlangt. Auch diese Kosten könnten überdies noch in kleineren Angelegenheiten herabgesetzt werden, wenn die Schriftsätze nicht gedruckt vorgelegt werden müßten. Auch könnten sich die Parteien in solchen Fällen leicht bei der mündlichen Verhandlung durch ihren ständigen Vertreter im Haag vertreten lassen, so daß sie die Kosten der Entsendung eines eigenen Vertretes ersparen könnten.

Wenn man alle diese Umstände überdenkt, so kommt man zum Ergebnisse, daß die Völker heute bereits ein internationales Gericht zu ihrer Verfügung haben, zu dem sie volles Vertrauen hegen können und dem nur eines mangelt: daß die Staaten seine Tätigkeit stärker in Anspruch nehmen.

§ 40. Die Zukunft des Völkerrechtes.

Es ist stets mißlich, Entwicklungen vorauszusagen. Gleichwohl soll mit Rücksicht auf das große Interesse der Frage versucht werden, auf Grund der historischen Erfahrungen eine Meinung über die wahrscheinliche Zukunft des Völkerrechtes zu äußern.

Die heutige Zeit ist charakterisiert durch die überraschenden Fortschritte der Technik, die sich, was die Beziehungen zwischen den Völkern betrifft, in doppelter Weise äußern: für die Friedenszeiten durch die Vermehrung der Erzeugnisse landwirtschaftlicher und industrieller Produkte, sowie durch ein physisches Näherrücken der Völker, wodurch eine ungeahnte Steigerung des internationalen Wirtschaftsverkehrs hervorgerufen wird; für die Kriegszeiten durch eine unerhörte Steigerung der Wirksamkeit der Angriffswaffen im Verhältnis zu den Verteidigungswaffen.

Was nun vor allem letztere Tatsache betrifft, so hat sie, wie wir bereits hervorgehoben haben, die Zweckmäßigkeit, Ansprüche mit Gewalt durchzusetzen, bedeutend herabgemindert, wenn nicht gänzlich aufgehoben. Diese immer steigende Überlegenheit der Angriffswaffen hat aber auch das militärische Verhältnis zwischen mächtigen und kleinen Staaten verschoben. Während vor dem Kriege ein Staat von der Größe Großbritanniens einen Staat von der Ausdehnung und Bevölkerungsdichte Dänemarks militärisch nicht zu fürchten brauchte, bestünde heute technisch kein Hindernis mehr, daß dänische Luftstreitkräfte ganz London in einen Trümmerhaufen verwandeln. Die mächtigen Staaten sind also durch die technische Entwicklung militärisch verhältnismäßig geschwächt worden. Da nun das Recht das Schwert des Schwachen ist, so werden auch die mächtigen Staaten immer mehr dazu neigen, ihre Ansprüche statt mit Gewalt durch Verhandlungen, das ist wenigstens teilweise auf dem Wege des Rechtes durchzusetzen. Wir haben oben bereits feststellen können, daß es bisher in der Nachkriegszeit keinen europäischen Krieg gegeben hat, obwohl die möglichen Kriegsanklässe viel häufiger waren als vor dem Weltkriege.¹

Was dagegen die Steigerung des internationalen Wirtschaftsverkehrs betrifft, so scheint es, als ob die Völker die Bedeutung dieses Phänomens für das Völkerrecht noch nicht voll und ganz begriffen hätten. Man stelle sich nur vor, was es für die internationalen Beziehungen heißt, daß es heute fast keinen Staat gibt, der nicht von gewissen Produkten ein Mehrfaches von dem erzeugen kann, was seine eigene Bevölkerung konsumiert, so daß fast alle Staaten auf den Export angewiesen sind, ebenso wie fast alle Staa-

¹ An diesen Zusammenhang zwischen Militärmacht und Recht erinnert Whitton (La doctrine de Monroe, R. G. 1933), der hervorhebt, daß die Vereinigten Staaten, als sie bloß eine kleine Militärmacht hatten, viel eher geneigt waren, strittige Fragen der internationalen Gerichtsbarkeit zu unterwerfen, als später.

ten des Importes gewisser Rohstoffe nicht entbehren können. Die gegenseitige wirtschaftliche Abhängigkeit des Staates wächst daher immer mehr, zumal die Erde sich durch die Verbesserung der Verkehrsmittel immer mehr verkleinert. Damit wächst aber auch das Bedürfnis, die Beziehungen zwischen den Staaten rechtlich besser auszugestalten, denn die Wirtschaft gedeiht nur, wenn Rechtssicherheit herrscht.

Alles scheint daher darauf hinzudeuten, daß in Zukunft das Völkerrecht eine immer größere Rolle zu spielen berufen ist, wenn sich auch wahrscheinlich so manche konkrete Regel des Völkerrechtes eine Anpassung an die neuen Verhältnisse wird gefallen lassen müssen. Viele der heutigen Regeln des Völkerrechtes stammen nämlich noch aus den Zeiten, als die Völker wirtschaftlich autark waren und auch politisch das Völkerrecht mehr ein Recht zwischen den Dynastien als zwischen den Völkern war.¹ Voraussichtlich wird die Entwicklung auch dazu führen, daß die Souveränität der Staaten durch die mannigfachen Vertragsverpflichtungen immer mehr eingeschränkt werden wird, so daß zum Schluß wohl nicht viel mehr als der *nomen inane* dieser für das friedliche Zusammenleben der Völker so wenig förderlichen Tatsache übriggeblieben sein wird.

Die Zeiten der gegenwärtig herrschenden Weltwirtschaftskrise sind freilich nicht dazu geeignet, diese zukünftige Entwicklung genau erkennen zu lassen. Im Gegenteil: äußerlich scheint das Recht in den Beziehungen zwischen den Völkern immer mehr zurückgedrängt zu sein. Wir dürfen aber nicht vergessen, in welchem Zustande außerordentlicher Erregung sich alle Staaten der Welt heute befinden. Welch immer die Ursachen der Krise seien mögen: Tatsache ist, daß alle Staaten die Existenzmöglichkeiten ihrer Bewohner immer mehr schwinden sehen. Jedes Volk hat die Empfindung, daß es um sein Dasein geht. In einer solchen Lage machen die Völker das, was wir bezüglich des Verhaltens der Individuen anläßlich eines Theaterbrandes feststellen konnten: sie hauen wild um sich und drängen zum rettenden Ausgange ohne jede Rücksicht auf die anderen Völker und ohne jede Rücksicht auf feierlich eingegangene Verbindlichkeiten. Die Völker sind daher jetzt kaum in der seelischen Verfassung, die Regeln des Völkerrechtes besonders genau zu befolgen oder gar für ihre Entwicklung zu sorgen. *Inter arma silent leges*. In einem Zeitpunkte, in dem — um nur ein Beispiel von vielen anzurufen — die Vereinigten Staaten sich veranlaßt gesehen haben, mit einem Federstrich jede Gold-Dollarverpflichtung in eine Papier-Dollarverpflichtung umzuwandeln, kann man schwer erwarten, daß der Wille der Staaten, sich an die Regeln des Völkerrechtes zu halten, sehr stark sein wird. Bis die Krise

¹ Über diese Gedankengänge siehe z. B. Garner: *Le nouveau droit international*, R. G. 1930/225.

aber beendet sein wird, dann werden die Völker gerade mit Rücksicht auf die während der Krise gemachten Erfahrungen den großen Wert des Bestandes eines gut ausgebildeten und sich auch in der Praxis durchsetzenden Völkerrechtes erkennen. Nach der Krise wird daher das Völkerrecht zu neuer Entwicklung schreiten, und zwar weniger aus Idealismus als weil die Völker die Regeln, die die Ordnung aufrechterhalten sollen, das ist also das Recht, in der Praxis ganz einfach nicht entbehren können. Das Privatrecht hat sich gegen den Widerstand der egoistischen Interessen einzelner Mächtiger durchsetzen müssen; es hat sich aber auch durchgesetzt. Auch heute sehen noch manche Staaten das Völkerrecht mit denselben Augen an, mit denen ein alter Ritter einen seiner Knechte betrachtet hätte, der „Ansprüche aus dem Dienstverhältnisse“ gegen ihn geltend gemacht hätte. Die Nachkommen dieser Ritter haben umlernen müssen; auch die Staaten werden dies tun.

Ansätze zu dieser Entwicklung zeigen sich bereits jetzt. Nach den Erfahrungen, die die Völker in der letzten Zeit anlässlich des Mandchureikonfliktes und anderer Ereignisse gemacht haben, hätte man meinen sollen, daß sie für längere Zeit genug haben würden, vergebliche Versuche zu machen, den Frieden durch Rechtsverträge aufrechtzuerhalten. Nichtsdestoweniger haben die Oststaaten erst jetzt wieder (3., 4. und 5. Juli 1933) Übereinkommen über „die Definition des Angriffes“ (A. J. 1933, Official Documents, S. 192) geschlossen. Desgleichen haben Deutschland und Polen am 26. Jänner 1934 einen Vertrag unterzeichnet, durch welchen sie auf den Krieg und die Anwendung von Gewalt zur Erledigung der zwischen ihnen entstehenden Meinungsverschiedenheiten verzichten. Dies kann nur eine Bedeutung haben: Trotz aller Ereignisse haben die Völker die Empfindung, daß der Abschluß eines Rechtsvertrages eine gewisse praktische Tragweite hat. In dem Abschlusse solcher Verträge gerade in der heutigen Zeit muß man daher eine Anerkenntnis der Bedeutung des Völkerrechtes für die Beziehungen zwischen den Völkern sehen. Man kann, wie wir dies teilweise oben (§ 18) getan haben, die rechtlichen Bestimmungen des Antikriegspaktes skeptisch zerfasern. Es bleibt dennoch die Tatsache bestehen, daß sich durch seinen Abschluß die internationale Lage gebessert hat, selbst wenn sich dies vielleicht nicht streng logisch nachweisen läßt.¹ In demselben Sinne muß man auch die Tatsache deuten, daß die Staaten sich heute in der Praxis bei der Geltendmachung von Ansprüchen immer mehr auf allgemeine Regeln des Völkerrechtes sowie auf Vertragsbestimmungen berufen, als sie dies vor dem Kriege getan haben. Selbst wenn ein Staat heute eine rein machtpolitische Forderung an einen anderen Staat stellt, wird er diese Forderung, wenn es nur irgend möglich ist, in die Form eines im Völkerrecht

¹ Descamps: Le droit international nouveau; l'influence de la condamnation de la guerre sur l'évolution juridique internationale, Cours 1930/I.

begründeten Anspruches kleiden. Die Regierungen schlagen diesen Vorgang ein, weil sie wissen, wie schwer es ist, einen Anspruch durchzusetzen, wenn die öffentliche Weltmeinung sich dagegen auflehnt, und weil sie sich gleichzeitig dessen voll bewußt sind, daß diese Weltmeinung heute für reine Machtforderungen wenig Sinn hat, sondern die Regelung der Beziehungen zwischen den Völkern durch das Recht verlangt. Auch in dieser Hinsicht macht sich das Vordringen des Rechtsgedankens, wenn auch vorläufig nur in mittelbarer Weise, geltend.

Das Völkerrecht wird daher nicht nur bestehen bleiben, sondern es wird sich immer weiter entwickeln, weil ein ersprießliches Zusammenleben der Völker ohne Ordnung auf die Dauer nicht möglich ist, und das Völkerrecht eines der wichtigsten Mittel ist, um diese Ordnung aufrechtzuerhalten.

Sach- und Namenregister.

Die Zahlen bezeichnen die Seiten dieses Buches — V. R. = Völkerrecht,
v. r. = völkerrechtlich.

- Aall 62
Abneigung gegen Fremde und fremde Völker 93, 223
— der Staaten gegen feste Rechtsregeln 233f.
Abrüstung 15, 216, 223
Absperrungspolitik, wirtschaftliche 15, 94
Abstrakte Fragen 39, 166
— Rechtsregeln 194
Abstraktion von Regeln aus konkretem Verhalten 127, 169, 184
„Accord“ über Verzicht auf Gewaltanwendung 102
Adler, Alfred 11ff.
Agar 14
Agrarreform 182f.
Alabama-fall 192
Alexeiew und Zaitzeff 78
Alkoholverbot, amerik. 151
Alvarez 55
„Amerikanisches“ V. R. 96
Amerik.-mexikanische Kommission 198
Amerik.-norwegischer Schiffstreit 116, 182, 184.
Analogie 20, 87, 125, 143, 146, 152f., 154, 156f., 161, 163, 164, 176f., 232
Anerkennung von Regeln des V. R. 141f.
Anerkennung von Staaten 75, 91
Angreifer und Angriff, Definition 98, 222, 242
Angriffswaffen, Überlegenheit über Verteidigungswaffen 240
Angst vor dem Kriege 227
— — parteiischer Rechtsprechung 192
Annullierung von Anleihen 62
Annullierung von Konzessionen 59
Antikriegspakt 51, 82, 97, 102f., 205, 212f., 219ff., 222, 242
— und Weltkrieg 103
Antisoziale Eigenschaften 4, 14, 21.
Anwendung und Auslegung internationaler Verträge 89, 205ff.
Anzilotti 41, 51, 54, 73, 76, 106, 108, 114, 120, 122, 164f., 172, 174, 176
Appetitus societatis 21
Apponyi 185
Aristoteles 95
Ascher 191
Ausbildung neuer Regeln des V. R. im diplomatischen Verkehr 229
Ausdrückliche Willenserklärungen 120ff., 137ff.
Ausfuhr 100f.
„Auslegende“ Resolution des Völkerbundes 65
Auslegung von Verträgen 40, 56, 66, 89, 102, 121, 204, 205ff., 213
Auslegungsregeln des V. R. 175f.
Auslieferung 96, 124, 127, 139, 205

Babcock 223
Barandon 55, 66, 218, 223
Basdevant 228
Bedürfnis nach Bestätigung der eigenen Ansicht durch Dritte 159
Bedürfnisse der Völkergemeinschaft als Quelle des V. R. 177
Begleitumstände des Falles 38, 42, 172
Belgische Neutralität 72
Bellum omnium contra omnes 4
Bendix 43
Berufsrichter 202
Beweispflicht des Klägers 153

- Beweisschwierigkeiten über den Bestand von Regeln des V. R. 142
 Beweiswürdigung durch den Richter 37
 Beziehungen zwischen Menschen und zwischen Völkern 144
 Bienenvolk 20
 „Billige“ Ansprüche 204
 Billigkeitsentscheidungen 172
 Biologie 2
 Blackstone 170
 „Blinde“ Gerechtigkeit 32
 Blockaderecht 128
 Blühdorn 34, 37, 38, 171, 175, 184, 186, 187, 195, 199, 204, 205
 Borchard 102, 213, 221
 Borel 216
 Böse Absicht 36
 Briand 82, 208, 220
 Brière 223
 Brierly 74ff., 81, 112
 Brück 221
 Bruns 173
 Bryan-Verträge 111
 Bündnisse 23, 98, s. Dreibund

 Cambon 229
 Captatio benevolentiae iudicis 204
 Casablancafall 192
 Cavaglieri 122
 Cecil, Lord Robert 125
 Chamberlain, Sir Austin 98, 119
 Christentum 93, 217
 Christliche Auffassung der Menschheit als Familie 55, 93
 Civitas maxima 214
 Civitates superiores non recognoscens 49
 Clausula rebus sic stantibus 53, 61, 106, 121, 208
 Clunet 182
 Code Napoléon 194
 Congrès international de droit comparé 155
 Corbett 54
 Cui prodest? 4
 Curzon, Lord 50

 Décencièrre-Ferrandièrre 63
 De maximis non curat praetor 192
 Descamps 164, 211, 242
 Deutsche Gesellschaft für V. R. 167
 Diena 121
 Diplomatischer Verkehr 104, 111, 115, 135, 140, 169, 180, 189, 190f., 192, 210, 228ff.
 Doggerbankfall 15
 Dollarentwertung 241
 Doppelnatur des Menschen 9, 15, 66, 95, 193, 216, 223, 224f.
 Doppelte Einstellung der Menschen und Völker zum Rechte 35, 186f.
 Dostojewsky 92
 Drang nach der Erforschung des Grundes der Erscheinungen 68, 161
 Dreibundvertrag 63, 209
 Dreyfuß 93
 Druckfehler 17
 Druckwerke 159
 Dualismus des V. R. 79
 Dumbauld 153, 155
 Dunn 195
 Dürftigkeit des v. r. Materials 184
 Durchsetzung des V. R. ist eine Machtfrage 210, 211
 Dynamisches und statisches Recht 106

 Efremoff 191
 Egoismus 3f., 23, 51, 82, 84, 113, 118, 150, 193, 194, 202, 217, 218, 225, 227, 242
 Ehrenzweig 160
 Ehrlich 56, 175
 Eigentumsübergang bei Kaufverträgen 156
 Einheit des menschlichen Verstandes 205
 „Einmal ist keinmal“ 126
 „Ein Mann, ein Wort“ 30
 Einseitige Erklärungen 140ff.
 Einstellung der Menschen zu Druckwerken 159
 — der Privaten und Staaten zum Rechte und zur Gerechtigkeit 33, 186ff., 195
 — der Staaten zur Anwendung des V. R. 185, 186ff., 228
 — der Staaten zur internationalen Gerichtsbarkeit 191ff.
 Embryologie 7
 Enteignung des Vermögens von Ausländern 181ff.
 Enteignung ohne Entschädigung 151
 Entschädigungen nach den Agrarreformgesetzen 183

- Entscheidungen, als Quelle des V. R. 169ff., 182
 — Gründe für die Anerkennung der, als Quelle des V. R. 170
 — nationaler und internationaler Gerichte 171
 — und Art. 38, Statut des St. I. G. 178ff.
 — und die Qualifikation der Richter 172
 — Vorsichten bei der Benützung der 171
 Entwicklung des Privatrechtes 25ff.
 — — V. R. 56ff.
 „Erbmasse“, gewalttätige 10, 51
 Erfahrungssatz als Rechtsgrundsatz 146
 „Erster“ Eindruck 19, 38f.
 Erziehung durch Gewöhnung 6
 — der Völker zur Rechtsanwendung und Vertragseinhaltung 231
 — — — Anwendung friedlicher Mittel 104
 Ethische Einflüsse auf das Recht 55, 81
 „Etiam hosti fides servanda est“ 56
 Exempla trahunt 124
 Exportzwang 240
 „Extra Hungariam non est vita“ 92
- Fachmännische Laienrichter 201
 Fakultative Klausel des St. I. G. s. Statut Art. 36
 Fauchille 54, 62, 95, 96, 120, 130
 Favor judicis 41, 204
 Fehlleistungen 12
 Fenwick 111, 219
 Feststellungsklagen 134
 Fiat justitia, pereat mundus 106
 Fisher Williams 181, 183
 Folgen der Nichteinhaltung einer v. r. Regel 58, 130
 Formalrechtliche Regelung zwischenstaatlicher Beziehungen 101
 Fortpflanzungsfähigkeit der Lebewesen 4
 Fortschritte der praktischen Rechtsanwendung 229ff.
 Fragebogen über v. r. Fragen 141
 „Freiwillige“ Unterwerfung der Völker unter das V. R. 83
 Fremdenhaß 93
- Fremdenrechtskonferenz 168
 Freud Siegm. 7, 11ff.
 Friede 213, 220, 222
 — durch Rechtsverträge 242
 Friedensverträge 103, 139
 Friedländer 17
 „Friedliche“ Mittel 97
 Fromageot 198
- Garantien für die Einhaltung des V. R. 64, 66, 82, 213, 220ff.
 Garner 49, 241
 Gaskrieg 80, 83, 95
 Gedächtnis 11
 Gedankenassoziationen 76, 87, 92
 Gegenseitigkeit 126, 146
 „Geist, der — ist willig“ 15
 Geist und Technik 95
 Geistige Einstellung als Geltungsgrund von Regeln 68ff.
 — — der Menschen 17ff., 68, 81, 86, 123
 — — der Völker 52, 152, 155, 212, 223, 231
 — — internationaler Richter 204f.
 Geltungsbereich der Regeln des V. R. 91
 Geltungsgründe des Privatrechtes und des V. R. 54, 60, 113
 Geltungsgrund des Rechtes als Tatfrage 60, 73
 Gemeinschaften, ihre Entstehung 20, 92
 Gemeinschaftsgefühl 21f., 93
 Gemischte Schiedsgerichte 89, 135, 183, 198, 204
 Genet 106, 212
 Genfer Generalakt 1928 112, 198, 216
 — Protokoll 1924 97, 112
 Gerechtigkeit 28, 104
 — und Recht 106
 Gerechtigkeitsgefühl 32
 Gerichtsbarkeit über fremde Staaten 60, 129
 „Gerichtsfähige“ Ansprüche 97, 185, 209, 213
 Gesandtenrecht 96, 130, 131, 174
 Gesellschaftliche Regeln 38, 45
 „Gesetzgeber“ des V. R. 165
 Gewalt, Verzicht auf 102
 Gewaltanwendung, wann sie unpraktisch wird 225f.

- Gewalttätige Einstellung der Menschen und Völker 9, 31, 35, 51, 189
 Gewohnheit und Gewöhnung 5, 68, 87, 123, 142, 161
 Gewohnheitsrecht 113, 122ff., 135, 138, 157f., 162, 174, 235f.
 — Folgen der Nichteinhaltung 130
 — Geltungsbereich des 128, 137
 — Gründe für die Anerkennung des 123
 — in der Praxis 130
 — verpflichtende Kraft des 122
 — und Art. 38 Statut des St. I. G. 177ff.
 — Voraussetzungen des 126
 Gewöhnung der Menschen an konkrete Gesetze 32, 152
 — der Menschen an Rechtsregeln 86
 — der Richter an Objektivität 42, 43, 198
 — der Völker an die Anwendung des V. R. 202, 229ff.
 Gianni 122
 Giercke 148
 Gleichheit vor dem Gesetze und vor dem Richter 31ff., 34, 131, 171, 186
 — rechtliche — der Staaten 49, 129, 211
 Gonsiorowski 135
 Gouet 122
 Grenzen der Durchsetzbarkeit des Rechtes 45, 98f., 214
 Groß 77, 170
 Großbritannien: Memorandum über Schiedsgerichtsbarkeit 83, 99, 187, 210
 Großmächte 129
 Grotius 21, 160, 163
 Grundlagen des V. R. Entwurf einer Erklärung über die 55, 138
 — mittelbare 3ff.
 — Suche nach objektiven — 66
 — unmittelbare Grundlage 48ff.
 Grundrechte der Menschen 218
 „Grundsätze des V. R.“ 65
 Guerrero 121, 129, 234
 Guetzévitich 106
 Guggenheim 170
 Gutachten als Quelle des V. R. 168, 182
 Gutgläubigkeit 36, 61, 189, 219, 220
 Güte der Menschen und Völker 35, 189
 „Guten Eindruck machen“ 41, 195
 „Gute“ Gesetze und „gute“ Richter 43
 Haager Abkommen über den Landkrieg 150
 — Konferenzen 1899 und 1907 1, 120, 206, 212, 231
 — Rechtsakademie 104
 Hahn 144
 Handelsverträge 97f.
 Härle 142
 Harvard Law School 60, 129, 130, 131, 167
 Hauptquellen des V. R. 119, 120ff.
 „Häusliche“ Angelegenheiten 50, 109ff., 210f.
 Heimatzugehörigkeit 199
 Heller 49, 142
 Herdentier und Herdentrieb 21
 Herriot 63
 Heydte 54, 147, 218
 Hilfsmittel zur Feststellung der v. r. Regeln 178ff.
 Hobbes 4, 21
 Hold-Ferneck 93
 Holsti 99, 214
 Homo homini lupus 22
 Huber, Max 3, 7, 24, 50, 53, 56, 80, 160, 161, 207, 214, 225f.
 Hughes 76
 Hurst 198
 Ideale und Idealismus 3, 14, 242
 Innere Angelegenheiten, s. häusliche A.
 Instinkte, tierische 8
 Institut de droit international 65, 112, 167, 232
 Inter arma silent leges 241
 Interesse an der Vertragserfüllung stärker als Rechtsargumente 209
 — der Staaten an der Einhaltung des V. R. 74, 130, 219ff.
 Interessenkonflikte 100
 Interessenversöhnung als Quelle des V. R. 177
 Internationale Anarchie 79
 — Gerichte, Ausbau der 194, 195ff., 237ff.
 — — als Gesetzgeber 237
 — — Bindung an eigene Vorentscheidungen 171
 — — einseitige und zweiseitige 198

- Internationale Gerichte, geistige Einstellung 204
 — — gemeinschaftliches Organ der Streitteile 115
 — — Maßnahmen zur Erleichterung der Beschreitung des Rechtsweges 194
 — — persönliche Voraussetzungen für ihr Funktionieren 197
 — — Propaganda für das V. R. 230
 — — Proteste gegen ihre Urteile 116
 — — sachliche Voraussetzungen für ihr Funktionieren 196
 — — Schwierigkeiten aus den Mängeln des V. R. 196
 — — seltene Anrufung der 193, 230, 237
 — — sind an die Regeln des V. R. gebunden 236
 — — Stellung der zu den Quellen und Regeln des V. R. 115ff.
 — — und die Weiterentwicklung des V. R. 236
 — — Vergleich mit den nationalen Gerichten 195
 — — Voraussetzungen für ihre Anrufung 191
 — — — für unparteiische Rechtsprechung 238
 — s. Entscheidungen, Richter
 — Klagen verstimmen den Gegner 193, 230
 International Law Association 145, 167, 182, 220.
 „Internationale“ Menschen 199
 Internationaler Prisenhof 197
 Interest rei publicae 177.
 Intervention 131
 In toto jure genus 153
 Isolierte internationale Gerichte 203

 Japan 97, 103, 211, s. auch Mandschureikonflikt
 Jeans 19, 144
 „Jede Regel ist besser als keine“ 239
 Jellinek 7
 „Juristische Thesen“ im V. R. 208
 Jus receptum 164

Kampf als Prinzip allen sozialen Geschehens 225
Kampf ums Leben 4, 35, 50, 224, 241
 Kampfeswillen der Menschen und Völker 8, 51, 227
 Kant 144
 Kartellvereinbarungen 83
 Kausalzusammenhang 27, 30
 Kellogg 51, 102, 213, 220
 Kelsen 67, 106
 Kent 164
 Kirchenheim 51
 Knubben 148
 Kodifikation des V. R. 105, 120, 145, 178, 232ff., 236
 Kodifikationskonferenz 110, 120, 129, 141, 149, 168, 179, 186, 233, 235
 Kollektivintervention 64
 Kollektivverantwortlichkeit für den Frieden 220
 Kolonien 151, 217
 „Kommt Zeit“ 12
 Konkludente Handlungen 113f.
 Konkretisierung abstrakter Regeln 36
 Konkurrenz auf dem Weltmarkte 93
 Konstruktive Regeln des V. R. 174ff.
 Konsuln 129
 Kontradiktorische und Vergleichsurteile 172
 Korzufall 125
 Korovin 62
 Koters 54
 Krabbe 148
 Kramer 108
 Kraus 55
 Krieg 64, 67, 95, 100, 115, 130, 140, 186, 190, 191, 192, 194, 213, 219, 224ff., 234, 240f.
 — als heute untaugliches Mittel zur Selbsterhaltung 225
 — als Rechtssanktion 67
 — Angst der Regierungen und Menschen vor dem — 227
 — Folgen eines widerrechtlichen 103
 — Verzicht auf 102, 242
 Kriegerische Einstellung der Menschen 8
 Krieg „Erbmasse“ der Völker 51
 Kriegsentschädigung 143f., 147
 Kulpa- oder Kausalhaftung? 156
 Kunz 81, 87, 106, 146
 Küstengewässer 141

 Landesrecht und V. R. 60, 87, 106ff.
 Lammasch 17, 28, 56, 57, 82, 191
 Lange 106

- Lappradelle 145, 183
 Larnaude 214
 Lason 9
 Lauterpacht 54, 66, 69ff., 97, 99,
 106, 110, 132, 152, 154, 168, 171,
 176, 191, 192, 195, 207, 209, 213,
 233
 Law abiding men 231
 Lebenswichtige Fragen und Inter-
 essen 61, 62, 99, 118, 136f., 153,
 158, 187, 191, 192, 207, 208, 214,
 231
 Le Bon 7, 12, 18
 Le Fur 56, 78ff., 81
 Legitime Regierung 108
 Lehrmeinung 159, 160ff.
 — als mittelbare und unmittelbare
 Quelle des V. R. 160
 — Einfluß auf die Praxis 160
 — geht vor Rechtsprechung 159
 — schafft aus den Tatsachen das
 Recht 169
 — Schwierigkeiten bei der Benützung
 der 168f., 214
 — und Art. 38 Statut des St. I. G.
 178ff.
 — und der Wille der Staaten 163
 Leistungsklagen 134
 Leugnung des V. R. 67
 Leumund der Völker 118
 Lex posterior 114
 — specialis 114
 „Liebe deinen Nächsten“ 23
 „Lieber einen verlorenen Prozeß“ 194
 Liszt-Fleischmann 51, 54, 95, 120,
 122
 Locarnopakt 64, 112
 „Loch“ in der V. B. S. 102
 Loder 110
 Logik 47, 118f., 128, 137, 144, 148,
 169, 174, 180, 242
 Londoner Konferenz 1831 77
 — Protokoll 1924 221
 — Vertrag 1871 62
 — Seerechtsdeklaration 235
 Lücken des V. R. 132ff.
 Luftrecht 20, 125

 Macchiavell 7
 Machtpolitische Forderungen im
 Rechtsgewande 242
 Machtstaat 81

 Macht und Recht 67, 76, 184, 211,
 242f.
 „Malitii non est indulgendum“ 47
 Mandelstam 213
 Mandchureikonflikt 62, 66, 102, 105,
 189, 222, 242
 Marburg 182, 183
 Marshall 140
 Massenpsychose 51
 Materielles Privatrecht, Einstellung
 der Menschen zum — 32
 Materieellrechtliche Regelung zwischen-
 staatlicher Beziehungen 101
 Materielle Interessen 130
 — Ursachen des Völkerhasses 93f.
 Materielles V. R., seine Verbesserung
 232
 „Mechanisch“ = „unbewußt“ 5
 Meistbegünstigungsklausel 97
 Menschen, das Wesen der — 3
 „Menschen, nicht Maßnahmen“ 224
 Mentalität der Richter 41
 Meurer 144
 Minderheiten 23
 Minderheitenschutzvertrag, jugosl. 108
 Miller 110f.
 Mißbrauch der richterlichen Gewalt
 116, 177
 Mißtrauen in die internationale Ge-
 richtsbarkeit 192
 Mißtrauen zwischen den Völkern 94
 Mittelbare Wirkungen des V. R. 104
 Mokre 122
 Monographien über v. r. Fragen 161
 Montesquieu 206
 Moore 14, 50, 223, 229, 235
 Moral und Technik 95
 Moralische Abrüstung 223f.
 Moralische Einflüsse auf das Recht
 81, 82, 149
 Morgenthau 191
 Mosaikcharakter des V. R. 161
 Motta 50
 Mowinkel 187
 Müller 132
 Myers 83
 Myrbach 154

 Nachahmungstrieb 5, 124, 136, 161,
 170
 Nachschlagewerke 162
 Nationale Einigung 100

- Nationale Gerichte, Entstehung der 28f.
 — — Entscheidungen der als Quelle der V. R. 171
 — — Stellung der zu den gesetzlichen Bestimmungen 36
 Nationales Recht als Weltrecht 33, 92, 147
 Nationale Gesetze in v. r. interessanten Fragen 141
 Naturam furca expellas 145
 Natura non facit saltus 20
 „Natürlich“, was den Menschen — erscheint 8, 145, 149f.
 Natur„gesetze“ 90, 217
 Naturrecht 33, 71, 80, 89, 113, 144, 148ff., 169
 Nebenquellen des V. R. 119, 135
 Neu entstandene Staaten 75f.
 Neunmächtepakt 105
 Neutrale Richter 200
 Neutralität 223
 Neutralitätsrecht 220
 Nichtanerkennungstheorie 103
 Nichtangriffspakt, deutsch-poln. 102, 222, 242
 — der Oststaaten 222, 242
 Nichtrechtliche Streitigkeiten, Schlichtung durch Schiedsgericht 216
 „Nichts gelernt“ 20
 Nietzsche 11
 Nisot 134
 Non liquet 133f.
 Normative Kraft des Faktischen 7, 124
 Notstand 30, 53, 61, 146
 „Not kennt kein Gebot“ 35, 192
 Nußbaum 155
 Nyholm 122
 Obiter dicta 167
 Objektive Geltung von Rechtsregeln 59, 148f., 151
 Objektive Grundlage des V. R. 67, 216f.
 Objektives Weltvölkerrecht 218
 Objektivität anerkannter Rechtsgrundsätze 147
 — gerichtlicher Entscheidungen 170, 172
 — der Lehrmeinung 162f.
 — der Präzedenzfälle 125, 136, s. Richter
 Obligatorische Gerichtsbarkeit 193
 Occupatio und v. r. Okkupation 157
- „Ofen, es hat noch keiner hinter dem — gesucht“ 94
 Öffentliche Meinung 55, 64, 80, 82f., 118, 153, 186, 187, 200, 213, 242
 Opinio juris 127, 132, 185
 Oppenheim 54, 113, 120, 122
 Optantenstreit 182, 185
 Ordnung, Begriff der 58
 — verlangt Opfer 48
 — als Zweck eines jeden Rechtes 31, 43, 106, 234
 — Welt als — 68
 Ostchinesischer Bahnkonflikt 220
 Österreich-Ungarn 63, 100f., 227
 Ostgrönlandfrage 189, 234, s. auch St. I. G.
 Pacta sunt servanda, Entstehung dieses Satzes 25ff., 56ff.
 — — — im Privatrecht 29ff., 85
 — — — im V. R. 55ff., 60ff., 69, 73, 78, 85, 88f., 106, 113, 142, 149, 151, 174
 — — — Versuche einer vertraglichen Fundierung 64f.
 Pakt als Vertragsform 212
 Pallieri 122, 132, 157, 163, 176
 Pariser Vertrag 1856 62
 Parker Judge Edwin B. 201f., 205
 Parteilichkeit s. Objektivität, Richter
 Partikuläre Völkerrechte 96, 120, 215
 Pascal 67
 Pelopponesische Kriege 4
 Petitionsrecht 146
 Pfandrecht 155
 Pflicht der Staaten, für die Einhaltung des V. R. einzutreten 219, 231
 Physisches Näherrücken der Völker 240
 Polen 75
 Politis 28, 49, 57, 82, 106, 129
 Politische Abhängigkeit der Staaten 50, 208, 210
 — Streitigkeiten 99f., 133
 — Verträge 205ff.
 Populus populo lupus 95
 Portugiesischer Kirchenstreit 172, 183, 184
 Positive Rechtsregeln 79, 82, 145, 156, 158, 161f., 167, 173, 189, 196, 214, 215
 Post hoc = propter hoc 18

- Praxis stärker als Theorie 165
 Präzedenzfälle 124f., 127, 138, 162f.,
 173, 182
 Präzedenzrecht 132, 135ff., 125f.
 Preuß 147
 Primat der Tatsachen 98
 Primum vivere 3
 Princeps legibus solutus 60
 Prior in tempore 155
 Private Gerichtsbarkeit 28, 57, 219
 Privateigentum 26
 Privatrecht, Definition und Ent-
 stehung 24ff., 52, 85
 — seine Merkmale 85
 Privatrechtmorphisierung s. Zivil-
 rechtmorphisierung
 Privatrechtliche Denkmethode 69, 74,
 204
 — Einstellung der Juristen 74, 142ff.,
 154
 Produktionssteigerung 240
 Prohibitionsgesetze, amerik. 151, 231
 Propaganda für die Anwendung des
 V. R. 230
 Procès verbaux 132, 164
 Prossinagg 201
 Prozeßführung 195
 Prozeßkostensersatz 156
 Prozeßrechtliche Grundsätze 146
 Psychologische Einflüsse 2, 11, 39, 43,
 50, 51, 69, 72, 88, 89, 135, 142ff.,
 148, 152ff., 176, 183, 223, 225,
 230, 234
 — Verankerung der Verbindlichkeit
 der Verträge 68
 Puchta 148
 Pufendorf 3
 Quellen des V. R., Bestand der, als
 Tatfrage 113, 178
 — — — Definition 113
 — — — formale und materielle 112ff.
 — — — für bedeutende und unbe-
 deutende Angelegenheiten 119
 — — — Haupt- und Nebenquellen
 119
 — — — praktische Bedeutung der
 117, 165, 180
 — — — Überprüfung der, an einem
 konkreten Beispiele 181
 Quellenkumulierung 173f., 185
 Qui in culpa non est 156
 Quod licet Jovi 131
 Ralston 116
 Randolph 60
 „Rationales“ Recht 79
 Raum und Zeit 144
 Ray 50, 65, 103, 106, 125, 189, 198,
 199, 206, 208, 212, 221
 Reaktionszeit 12, 226f.
 Recht, als Gegensatz zu Gewalt 1, 10,
 31, 100, 104
 — das Schwert des Schwachen 240
 — Definition 24, 36, 44, 86, 106
 — ein zweideutiger Ausdruck 58
 — Entstehung des Begriffes 24
 — mittelbare Wirkungen des 212
 — sprachliche Untersuchung des
 Wortes 58
 — wird oft subjektiv als „wider-
 natürlich“ empfunden 31, 233, s.
 Völkerrecht
 — und Gerechtigkeit 31, 186ff.
 — — Macht 67, 76, 211, 242f.
 „Rechtloser“ Staat 82
 Rechtsanwendung, Schaffung einer
 für die — günstigen Einstellung
 der Völker 228
 Rechtsauslegung politischer Verträge
 209
 Rechtsautomat 47
 Rechtsbewußtsein der Völker, He-
 bung des 229f.
 — der Staatsbewohner 230, 234
 Rechtsbeziehungen, Abgrenzung der
 24, 44f., 96f.
 — Erweiterung der 215
 — sekundäre Natur der 44, 98
 — Umfang der 100ff.
 „Rechts“bindung 212
 Rechtsetzende Verträge 120, 140
 Rechtsgedanke, Vordringen im Völ-
 kerleben 243
 Rechtsfragen, nichtrechtliche Lösung
 von 228
 Rechtsgefühl 13
 Rechtsgrundsätze, allgemeine 71,
 142ff., 162f., 170, 174, 175, 182
 — in der Praxis 147
 — in nationalen Rechten 154
 — konkrete Beispiele 153
 — psychologische Grundlage der
 142ff.
 — Schwierigkeiten bei der Feststel-
 lung und Anwendung 155

- Rechtsgrundsätze, Theorien über den Ursprung 147
 — und Art. 38 Statut St. I. G. 148, 178
 — und konkrete Rechtssätze 156
 — und der Wille der Staaten 157
 Rechtslösungen sind nie Selbstzweck 229
 Rechtsmißbrauch 47, 153, 157
 Rechtsprechung s. Entscheidungen
 Rechtsregeln als Durchschnittsnormen 46, 215
 Rechtssicherheit 232, 241
 Rechtssolidarität zwischen den Völkern 218ff.
 Rechtsstreitigkeiten, Definition 24, 44f., 96ff.
 — ihre Regelung im diplomatischen Verkehr 190f.
 Rechtsüberzeugung 78
 Rechtsunsicherheit im V. R. 232
 „Rechts“verbindlichkeiten im V. R. und im Privatrechte 89
 Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie 68
 Regel, Begriff der 25
 Regeln des V. R., als innerstaatliche Gesetze 53, 108
 — — — als „Rechts“regeln 229
 — — — Aufstellung von — zahlt sich aus 229
 — — — sprachlicher Sinn des Ausdruckes 90
 — für das Zusammenleben der Völker 52ff.
 — als unbequeme Präzedenzfälle 233
 — des V. R., kein strenger Nachweis für ihren Bestand gefordert 174, 184
 — schränken die Handlungsfreiheit ein 31, 233f.
 Regelnot, v. r. 68, 119, 130, 146, 152, 158, 169, 172, 174
 Regierungswechsel 77
 Rehearing 171
 Reihenfolge der v. r. Quellen 113, 119, 158
 „Reine“ Rechtsfragen 44, 98, 130
 Religiöse Einflüsse auf das Recht 80, 81, 161
 Renault 231
 Repressalie 67, 190
 Repudiated debts 60
 Res iudicata 43
 Responsa prudentium 164
 Rezeption des V. R. durch das Landesrecht 53, 108, 128
 Ricci-Busatti 153
 Richard 146
 Richter, als „Gesetzgeber des V. R.“ 165, 237
 — Bestreben, materielle Urteile zu fällen 132, 177
 — — ungerechte Urteile zu vermeiden 47, 105
 — erforderliche Praxis 197, 211, 238
 — fachliche Ausbildung 197ff., 231, 238
 — Objektivität 37, 42, 176, 195ff., 198, 205, 238
 — Pflicht zur gleichmäßigen Rechtsprechung 42, 198, 238
 — Rechtskenntnisse 39, 172, 197, 238
 — Staatsangehörigkeit 199, 238
 — Urteilsfindung 36, 195
 — Vorsorge für den Nachwuchs an 231
 — Vorwurf der Parteilichkeit 189
 — s. Internationale Gerichte
 „Richtige“ Urteile 42
 Riezler 13
 „Right or wrong my country“ 188
 Rohstoffe 97, 101, 215, 241
 Rolin 208
 Rümelin 13
 Rundstein 145
 Sandiford 20, 125, 220
 Sanktionen 66, 79, 82f., 213, 220ff.
 Scelle 81.
 Scerni 153
 Schadenersatz, Verpflichtung zum 78, 149ff., 156
 Scheu des Schwachen, den Starken zu klagen 99
 Schiedsvertrag zwischen Deutschland und der Schweiz 99, 172, 236
 Schillers „Bürgschaft“ 30
 Scialoja 206
 Schlüsse, logische 138, 170, 174f.
 Schücking 121
 Schücking-Wehberg 97
 Schwierigkeit, sittlich zweifelhafte Rechtsansprüche durchzusetzen 41
 Scott 184

- Seele 9, 13
 Seerecht 75, 96, 236
 Selbstbindung der Staaten 54, 81
 — — — die Beweggründe hierfür 54
 — — — genügt sie? 67, 82ff.
 — — — im nationalen Rechte 59
 — — — in Praxis und Rechtsprechung 60
 — — — rechtliche und nichtrechtliche Bedenken dagegen 66ff., 72ff.
 — — — Versuche, sie vertraglich zu fixieren 64f.
 Selbstbestimmungsrecht der Völker 218
 Selbsterhaltung, Recht zur 51
 Selbsterhaltungstrieb 3, 8, 22, 31, 34, 35, 50ff., 94, 150, 188, 189, 192, 201, 216, 222, 224ff.
 Selbsthilfe 64
 Selbstverschulden der Völker am gegenseitigen Mißtrauen 94
 Selbstverteidigung 51, 213
 Semon 6
 Semper aliquid haeret. 41
 Serbien 75, 100f.
 „Sie sind Goldarbeiter“ 14
 Sinneswahrnehmungen 15
 Si possis recte 187
 Sittengesetze 55
 Sittliche Einflüsse auf das Recht 80
 Si vis pacem, cole justitiam 104
 Smith 229
 Solidarität, internationale 80
 „Sollen“ und „Müssen“ im V. R. 58, 76
 Souveränität 49ff., 55, 58, 60, 80f., 109ff., 128, 129, 175, 178, 218, 233, 241
 Sowjetrußland 62, 76, 78, 82, 108, 178, 184f.
 Soziale Postulate 79, 80
 Soziologie 2
 Sperl 93
 Spezialfragen im V. R. 161, 167
 Spielregeln 58, 84, 86, 90
 Spielschulden 29, 83
 Spinoza 3
 Spiropoulos 142
 Splitter im Auge des Nächsten 93
 Sprichwörter 156
 Staaten, das Wesen der modernen 48ff.
 Staaten, Zwang sich untereinander zu vertragen 208
 Staatengeschichte 180
 Staatennachfolge 62, 139, 157, 160, 184
 Staatenverbindungen 127
 Staatsangehörigkeit 107ff.
 Staatsbeamte 59
 Staatsbürgerschaftsübereinkommen 231
 Staatshaftung 100, 149, 179
 Staatsrecht 146
 Staatsschulden 59, 62f., 78, 139
 Staats- und Privat„verträge“ 206
 Ständiger Internationaler Gerichtshof 202ff., 236, 238
 — Prozeßkosten 239
 — Richterwahl 238
 — Schwierigkeiten bei der Feststellung der Regeln der V. R. 196
 — seine Rechtsprechung als Wegweiser für die Völker 203
 — seltene Anrufung 239
 St. I. G. Entscheidungen und Gutachten:
 Serie A/B 3, Nationalitätsdekrete in Tunis 112
 — A/B 4, Statut von Ostkarelien 49
 — A/B 17, Grenze zwischen Türkei und Irak 49, 146
 — A/B 18, Deutsche Interessen in Oberschlesien 107
 — A/B 19, Zuständigkeit der Internationalen Arbeitsorganisation 212
 — A/B 22, Lotusfall 65, 110, 122, 127, 140, 164, 175, 196
 — A/B 32, Chorzówfall 149
 — A/B 34, Serbenanleihen 194
 — A/B 39, Freizonen von Hochsavoyen 107
 — A/B 46, Freizonen von Hochsavoyen 93
 — A/B 50, Nachtarbeit der Frauen 41
 — A/B 53 Statut von Ostgrönland 114, 165, 187, 196
 Status quo, Überprüfung des 222
 Statut des St. I. G. Art. 29 239
 — — — Art. 36 99, 193, 200
 — — — Art. 38 117, 148, 153, 158, 164, 177ff., 236
 — — — Art. 59 171

- Stillschweigende Willenserklärungen
 s. konkludente Handlungen
 Stimson 103, 213, 220
 Strafrechtliche Grundsätze 146
 — Verantwortlichkeit 18
 Strafrechtmorphisierung 67
 Strisower 9, 68, 109, 111, 131, 132,
 210, 212, 219
 Strupp 237
 Struycken 214
 Subjektive Einflüsse 14, 17, 18, 33 bis
 38, 41, 42, 47, 61, 102, 103, 105,
 125, 147, 159, 161, 162, 166; 172,
 176, 187, 188, 192, 196 bis 198
 Suggestibilität 5, 124, 159
 Suggestivkraft 135, 138, 170
 Summum jus 46ff., 104ff.
 Systematische Werke über das V. R.
 161, 166

 Talleyrand 188
 Tatbestand 34, 37
 Tatsachen, Einfluß auf Sinn eines
 v. r. Vertrages 210
 Taube 56
 Tauschverträge 27ff.
 „Technalities“ 210
 Technik, die moderne — führt den
 Krieg ad absurdum 225, 240
 — Moral und geistige Fähigkeiten 95
 Theaterbrand 22, 224, 241
 Theorie, Begriff der 72
 — und Praxis im V. R. 66, 186f., 216
 Trägheitsgesetz, biologisches 7
 — geistiges 6
 — s. Reaktionszeit
 Triebe im Menschen 3, 50, 95, 224f.
 — in den Staaten 50f.
 — sind unlogisch 118
 Triebmensch 9, 66, 95, 193
 Triepel 106
 Tschechoslowakei 75, 94

 Überkompensationen 42, 199
 Überprüfung des Bestandes eines
 Rechtssatzes 181ff.
 Übung als Entstehungsart von Regeln
 235
 — muß sich an die Regel halten 236
 Unbewußte Denktätigkeit 11f., 37,
 40, 137, 176, 183, 195, 201, 221, 233
 Ungarische Räteregierung 108
 Union der Völkerbundligen 186

 Unparteiische Rechtsprechung muß
 erlernt werden 42, 202
 „Unpraktische“ Rechtslösungen 166
 Unterbewußtsein 39, 90, 94, 147, 226,
 227
 „Unverbindliche Verträge“ 58
 Unwichtige Angelegenheiten 61, 118,
 136f., 158, 191, 230, 239
 Unzulänglichkeit des v. r. Vertrags-
 rechtes 121
 Unzuständigkeitsurteile 133ff.
 Urteilsfindung durch den Richter 36,
 195
 Usurpatorische Regierung 108

 Valorisierung 38
 Valutaschulden 155
 Vaterlandsliebe 23, 93, 188
 Vatikanstadt 20
 Verbesserung der äußeren Mittel zur
 Einhaltung des V. R. 218ff.
 — der zwischenstaatlichen Rechts-
 beziehungen 214ff.
 Verbesserung des V. R. durch Be-
 einflussung des Völkerwillens 223
 — durch Erweiterung der Rechts-
 beziehungen 215
 — durch Kodifikation 232
 — durch neue Theorien 216ff.
 — durch Praxis und Rechtsprechung
 235ff.
 — durch Sanktionen 218ff.
 Verbindlichkeit der Regeln des V. R.
 in der Praxis 60ff.
 Verbot der Änderung des Anspruches
 pendente litis 153
 Verdrängung unerwünschter Ge-
 dankengänge 13, 184
 Verdroß 54, 65, 70, 77, 82, 95, 106,
 108, 109, 116, 120, 122, 126, 129,
 132, 133, 134, 148, 149, 175, 176,
 183, 184, 218
 Vereinbarte Quellen des V. R. 177ff.
 Vereinigte Staaten von Amerika 13,
 60, 78, 96, 97, 109f., 116, 151,
 175, 201, 211, 241
 Vererbung 5
 Verfassungsänderungen 77
 Verfassungsrechtliche Mängel eines
 Vertrages 134
 Vergleiche mit bekannten Dingen 19,
 91, 161
 Vergleichsbereitschaft 205

- Vergleichsfördernde Tätigkeit der Richter 47, 105
- Vergleichsverfahren 190f., 193f.
- Verhalten der Menschen und Völker zueinander 20, 92
- Verhandlungen zur Durchsetzung v. r. Ansprüche 226
- Verjährung 154, 156
- Verstand 9, 224f.
- Verstandesmensch 9, 66, 95
- Verteidigungskrieg 103, 220
- Verträge, als Muster für weitere Verträge 140
- als unmittelbare Quelle des V. R. 120ff.
- als Nebenquelle des V. R. 137ff.
- Aufhebung durch Krieg 140
- Behandlung des Vertragsgegners 207
- Definition und Entstehung 25ff.
- Heiligkeit der 72
- mit Kleinkindern und Tieren 27
- praktische Bedeutung ihres Abschlusses 242
- rechtssatzende Verträge 120, 140
- und Art. 38 Statut des St. I. G. 177ff.
- Unterschiede zwischen Staats- und Privatverträgen 205ff.
- Wirkung auf dritte Staaten 137ff.
- wirtschaftliche Aufgaben der 25
- zwischen Starken und Schwachen 46
- Vertragliche Regeln des V. R. als unbequeme Präzedenzfälle 233f.
- Vertrags- und Gewohnheitsrecht 114, 158
- Vertragsrecht, allgemeines 121, 215
- Verwaltungsrecht 146, 154, 158
- Verzicht auf Krieg und Gewalt 102, 242
- Verzugszinspflicht 142, 144ff., 154, 156
- Video meliora 15
- Viermächtepakt 222
- Vis attractiva 136
- Visscher 80, 122, 138, 141, 163, 234
- Vitoria 218
- Völkerbund 20, 79, 102, 141, 210
- kein Überstaat 50, 81
- sein politischer Charakter 98, 205, 206f.
- Völkerbundrat und Weltkrieg 103
- V. B. S. Bedeutung für das Verständnis des allg. V. R. 49, 109
- Vorspruch 53, 64, 106
- Art 5 49
- Art. 10 65f., 208
- Art. 11. 112, 219
- Art. 12 109, 219
- Art. 13 64, 109, 219
- Art. 15 109, 210, 219
- Art. 15 (7) 102
- Art. 15 (8) s. häusliche Angelegenheiten
- Art. 16 66, 207, 219, 221
- Art. 19 106, 221
- Völkergemeinschaft 53, 90ff., 150, 169
- Völkerrecht, allgemeines 76, 95
- als Mittel zur Aufrechterhaltung der Weltordnung 243
- als Wunschbezeichnung 88
- Definition 85, 95, 120, 175, 217
- ein blutarmes Recht 194
- ein Gelehrtenrecht 169
- ein Präzedenzrecht 135
- ein rückständiges Recht 58
- ein unausgebildetes Recht 189, 192, 214, 232
- ein von den Juristen wenig angewandtes Recht 1, 154
- historische Entstehung 56, 79
- irreführende Bezeichnung 87f., 214
- kein Allheilmittel für die Wahrung des Friedens 103
- keine objektive Grundlage des 217
- kein Weltrecht 214, 217, 218
- Merkmale 85f.
- mittelbare Wirkung des 104, 212
- Notwendigkeit der Anpassung an die heutigen Verhältnisse 241
- partikuläres 96, 120, 215
- und Landesrecht 60, 87, 106ff.
- Untersuchung des sprachlichen Begriffes 84ff.
- s. Verbesserung des V. R.
- Völkerrechtliche „Bindung“ 212
- Völkerrechtliche Unabhängigkeit der Staaten 49, 175
- Völkerrechtsgemeinschaft 92
- Völkerrechtslehre und Völkerrechtspraxis 228
- Völkerrechtspositivismus 71, 145, 152
- (Völker-)Recht und (Privat-)Recht 58, 64

- „Volks“trieb 21
 Voltaire 83
 Vorbehalte bei Schiedsgerichtsver-
 trägen 99, 187
 Vorentscheidungen, bindende Kraft
 170, 203
 Vorgeschichte 41, 175, 176, 204
 Vorsprüche zu Verträgen 80

 Wagner, Richard 6
 Walz 106
 Wanderung, internationale 97, 109f.,
 211
 „Was du nicht willst, daß man dir
 tu“ 126, 147
 „Was nicht verboten ist“ 110, 153
 Weimarer Verfassung, Art. 4 129
 Weiße und gelbe Rasse 105
 Weltkrieg 1, 72, 99ff., 103, 139, 224,
 226f., 235
 Weltwirtschaftskrise 241
 „Wenn zwei dasselbe sagen“ 41
 „Wenn zwei dasselbe tun“ 131
 Westfälischer Friede 142
 Whitton 201, 240
 Widersprüche bei der Anerkennung
 v. r. Quellen 119, 137, 164
 Widerstreben der Menschen gegen
 das Recht 9, 31
 Wiederholungszwang 7, 124, 136
 „Wie du mir“ 61, 126
 Wild 213
 Wille der Staaten als Geltungsgrund
 des V. R. 54, 61, 65, 69f., 72ff., 80,
 95, 110f., 113, 114ff., 136, 140,
 149, 157, 166, 173, 209, 214, 217,
 218, 233, 241
 — — — Beeinflussung des Willens
 durch die geistige Einstellung
 70ff.
 Willens„bindung“, eine Fiktion 29,
 57, 86
 Willenstheorie 72, 78
 Wilson 66, 109
 „Wirkende Kraft des Rechtsmomen-
 tes“ 212
 Wirkungsgrad der Regeln des V. R.
 117f., 166

 Wirtschaftliche Abhängigkeit der
 Staaten 50, 208, 210, 241
 — Absperrungspolitik 94
 — Beziehungen 44, 97, 100f.
 Wirtschaftsboykott 64
 Wirtschaftsgesetze 91
 Wirtschaftskrise 35, 241
 Wirtschaftsverkehr 240
 Wissenschaft, populäre Definition
 160
 Wolff 142
 Wolgast 187, 189
 „Wo nichts ist“ 45
 Worte, Bedeutung für das Verständ-
 nis von Verträgen 40f.
 Wright 103, 220

 Yü 56, 175

 Zehn Gebote 4
 Zeit als Vermittler 190
 Zeugenpsychologie 17
 Zielrichtung des unbewußten Denkens
 13
 Zielstrebigkeit der Menschen 13, 34f.,
 67, 87, 161, 176
 Zitierungen, Entstehung von Rechts-
 sätzen durch 160
 Zivilrechtmorphisierung 69, 72, 144,
 205
 Zollerhöhungen 94
 Zollgesetzgebung 109f.
 Zugang zum Meere 100
 Zukunft des V. R. 214, 240ff.
 Zusammenschluß der Menschen gegen
 Dritte 22, 23
 Zuschieben der Verantwortung auf
 Dritte 19
 Zwang und Irrtum bei Staatsver-
 trägen 103, 153
 Zwangsfreies Recht 82ff., 89f., 165
 Zwangsordnung 67
 Zwangsvollstreckung nationaler Ur-
 teile 35, 45
 — internationaler Urteile 89, 209
 Zweckmäßigkeitgründe für das Ver-
 halten der V. 75ff., 117f., 190
 „Zweite Natur“ 5, 30

Das Völkerrecht. Von Franz v. Liszt. Systematisch dargestellt. Zwölfte Auflage. Bearbeitet von Dr. Max Fleischmann, ord. Professor an der Universität Halle. Mit Bildnis. XX, 764 Seiten. 1925. RM 30.—*

^W**Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft.** Von Dr. Alfred Verdross, o. ö. Professor an der Universität Wien. X, 228 Seiten. 1926. RM 15.—; geb. RM 16.50

... Das vorliegende Werk erfüllt in glänzender Weise ein allgemein und in starkem Maße bestehendes Bedürfnis. Es gibt eine klare, übersichtliche, ganz und gar positive, das Schrifttum und die Praxis beherrschende, mit reichster Darbietung konkreten Materials verbundene, zugleich die großen wissenschaftlichen Kontroversen meisterlich referierende Lehrdarstellung, so wie der Lernende und der Lehrende, der Praktiker und der wissenschaftliche Forscher sie brauchen. . . . Daß das Verdrosssche Werk auch demjenigen Genüge tut, der historischer Relativist ist, entspricht seinem vom Dogma unabhängigen objektiven Wert. „Niemeyers Zeitschrift für internationales Recht“

Rechtsfälle aus dem Völkerrecht. Von Dr. Karl Strupp, Professor an der Universität in Frankfurt a. M. Mit einer kurzen Anleitung zur Bearbeitung völkerrechtlicher Fälle und drei Probefällen. (Sammlung von Rechtsfällen zum Gebrauch bei Übungen.) IV, 77 Seiten. 1927. RM 3.60*

Gaskrieg und Völkerrecht. Von Dr. jur. et rer. pol. Josef L. Kunz, Wien. (Sonderabdruck aus der „Zeitschrift für öffentliches Recht“, Bd. VI, Heft 1.) IV, 83 Seiten. 1927. RM 4.80*

Die Meistbegünstigung im modernen Völkerrecht. Von Dr. Klaus Bonhoeffer, Berlin. 70 Seiten. 1930. RM 4.80*

Das materielle Ausgleichsrecht des Versailler Friedensvertrages unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsbeziehungen zu Frankreich und England. Von Dr. Hans Dölle, Professor an der Universität Bonn. („Abhandlungen aus der Berliner Juristischen Fakultät“, Bd. I.) IV, 170 Seiten. 1925. RM 9.60*

^W**Die Revision der Pariser Friedensverträge.** Eine völkerrechtliche Untersuchung. Von Jos. L. Kunz. XI, 328 Seiten. 1932. RM 24.—

* Auf die Preise der vor dem 1. Juli 1931 erschienenen Bücher des Berliner Verlages wird ein Nachlaß von 10% gewährt. (^W Bücher des Wiener Verlages.)

Allgemeine Staatslehre. Von Dr. Georg Jellinek, zuletzt Professor der Rechte an der Universität Heidelberg. Dritte Auflage, unter Verwertung des handschriftlichen Nachlasses durchgesehen und ergänzt von Dr. Walter Jellinek, Professor der Rechte an der Universität Kiel. Fünfter, um ein durchgesehenes Verzeichnis der Neuerscheinungen vermehrter, im Manulverfahren hergestellter Neudruck der Ausgabe von 1914. LI, 837 Seiten. 1929. RM 34.—; gebunden RM 36.40*

Allgemeine Staatslehre. Von Dr. Hans Kelsen, Professor an der Universität Wien. („Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft“, Band 23.) XVI, 433 Seiten. 1925. RM 21.—*

^W**Der Staat als Integration.** Eine prinzipielle Auseinandersetzung. Von Prof. Dr. Hans Kelsen. III, 92 Seiten. 1930. RM 6.60

^W**Gesellschaft, Staat und Recht.** Untersuchungen zur reinen Rechtslehre. (Festschrift, Hans Kelsen zum 50. Geburtstag gewidmet.) Herausgegeben von A. Verdross. V, 441 Seiten. 1931. RM 29.60

Das Rechtsgefühl in Justiz und Politik. Von A. E. Hoche. III, 102 Seiten. 1932. RM 5.80

^W**Das Gesetz der Macht.** Von Professor Dr. Friedrich Wieser. XVI, 562 Seiten. 1926. In Ganzleinwand geb. RM 27.—; Halbleder RM 33.—

Rechtsphilosophie. Von Dr. jur. et phil. M. E. Mayer†, Professor an der Universität Frankfurt a. M. („Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft“, Band 1.) Dritte, unveränderte Auflage. VII, 97 Seiten. 1933. RM 4.80

^W**Die philosophischen Grundlagen des Naturrechts.** Untersuchungen zur Geschichte der Rechts- und Staatslehre. Von Joh. Sauter. IV, 231 Seiten. RM 16.—

* Auf die Preise der vor dem 1. Juli 1931 erschienenen Bücher des Berliner Verlages wird ein Notnachlaß von 10% gewährt. (^W Bücher des Wiener Verlages.)