

DIE NEUGESTALTUNG DES INTERNATIONALEN RECHTS

DIE NEUGESTALTUNG
DES
INTERNATIONALEN
RECHTS

AUF DER GRUNDLAGE EINER RECHTSGEMEINSCHAFT
DES MENSCHLICHEN GESCHLECHTS

SYSTEMATISCH DARGESTELLT

VON

PROF. DR. D. JOSEPHUS JITTA

MITGLIED DES STAATSRATES, U. S. W. IM HAAG



HAAG
MARTINUS NIJHOFF
1919

ISBN 978-94-011-8345-1
DOI 10.1007/978-94-011-9026-8

ISBN 978-94-011-9026-8 (eBook)

VORWORT.

Ich habe dieses Buch während DES KRIEGES geschrieben. Zwar ist der Gedanke einer Gesamtheit der Staaten in jedem Teile meiner Arbeit zu finden, aber den Entwurf eines internationalen Staatenverbandes, welcher während des Waffenstillstandes erschienen ist, habe ich nicht behandelt. Für die experimentelle Arbeitsweise, welche ich angewendet habe, ist dieser Entwurf noch nicht geeignet. Indessen möchte ich hervorheben, dasz meine Arbeit keineswegs hinter den neuen Bestrebungen zurückgeblieben, vielmehr grösztenteils ihrer Zeit voraus ist.

März, 1919.

JITTA.

INHALTSVERZEICHNIS.

ERSTES KAPITEL.

ZWECK UND GRUNDRISZ DES SYSTEMS.

Allgemeine Andeutung des Zwecks. Das menschliche Geschlecht als faktische Gemeinschaft. Das menschliche Geschlecht als Rechtsgemeinschaft. Die Einheitlichkeit des internationalen Rechts. Grundrizz des Systems. Die positiven Normen des Kriegsrchts. Der mehr oder weniger wohlverstandene Egoismus der Staaten als Grundgedanke des internationalen Rechts (des „Völkerrechts“). Die Ausdehnung meines Stoffes. Die entzündliche Natur gewisser Untersuchungsstoffe. Die Sprache.

Seite

1

ZWEITES KAPITEL.

DAS SYSTEM.

ERSTER TEIL.

Oeffentlichrechtliche Verhältnisse.

Erste Abteilung.

OBERVERWALTUNG.

- § 1. *Staatssouveränität und menschliches Geschlecht.* 8
Staatssouveränität. Die Eigenschaften der Staatssouveränität nach den vernunftgemäßen Grundsätzen. Die Eigenschaften der Staatssouveränität nach der Lehre, welche das positive Recht beherrscht. Die religiös-patriotischen Einwendungen als Hindernisse der Evolution.
- § 2. *Juridische Grenzen der Staatssouveränität.* 9
Der Grundsatz. Der Staat und die Einzelpersonen. Der Staat und das menschliche Geschlecht. Der Staat und die anderen Staaten.
- § 3. *Räumliche Grenzen.* 11
Allgemeine Bemerkung betreffend das Verhältnis zwischen den räumlichen und den persönlichen Grenzen der Staatssouveränität. Wie hat man sich die vernunftgemäßen räumlichen Grenzen zu denken? Wie sind die gegenwärtigen Grenzen entstanden? Ist eine Evolution zu erwarten? Folgen der Gebietsänderungen. Schattierungen des Begriffes „Territorium“ in der Sprache der Rechtswissenschaft.

		Seite
§ 4.	<i>Persönliche Grenzen</i>	14
	Warum ich die Staatsangehörigkeit hier als die Hauptsache betrachte? Die Grundlage der Staatsangehörigkeit nach den vernunftgemäßen Grundsätzen. Die Staatsangehörigkeit nach positivem Recht. Schwierigkeiten, welche das positive Recht bietet. Gibt es Keime einer Evolution?	
§ 5.	<i>Politische Grenzen</i>	17
	Allgemeine Bemerkung. Politische Verbindungen zwischen Staaten, welche einen Teil der Souveränität behalten. Kolonialreiche. Protektorate, lehnherrschafftliche Verhältnisse, Einflusz- oder Interessensphäre u. s. w. Ständige Neutralität mit oder ohne Verbürgung. Die internationale Stellung des Päpstlichen Stuhles.	
§ 6.	<i>Nationale Würdenträger mit internationalem Wirkungskreis</i>	19
	Die Bedeutung des Titels. Staatshäupter. Diplomatische Vertreter. Konsuln.	
§ 7.	<i>Internationale Verwaltung</i>	21
	Die Grundsätze. Das positive Recht. Sind Keime einer Evolution da?	

Zweite Abteilung.

RECHTSQUELLEN.

§ 8.	<i>Nationale und internationale Quellen des internationalen Rechts</i>	22
	Gibt es nationale Quellen des internationalen Rechts? Die Quellen des positiven internationalen Rechts. Die beschränkte Rechtskraft der vernunftgemäßen Grundsätze.	
§ 9.	<i>Herkommen</i>	24
	Herkommen. Handlungen der Einzelpersonen als Quellen des internationalen Rechts. Oertliches und internationales Herkommen. Herkommen ist sowohl eine Quelle des öffentlichen internationalen Rechts als des internationalen Privatrechts. Wie stellt man im internationalen Verkehrsleben das Bestehen einer herkömmlichen Verhaltensmaszregel fest? International-gemeines Recht. Der Entwicklungsgang des herkömmlichen internationalen Rechts.	
§ 10.	<i>Ordnungen</i>	26
	Nationale Gesetze. Die internationale Ordnung und ihre Ersatzmittel. Das erste Ersatzmittel: gleichlautende nationale Gesetze. Das zweite Ersatzmittel: Staatsverträge. Vergleich zwischen den beiden Ersatzmitteln. Der Entwicklungsgang der Ersatzmittel.	

Dritte Abteilung.

Seite

GÜTER, WELCHE, IM GROSZEN UND GANZEN, GEMEINNÜTZIGE
GÜTER SIND.

- § 11. *Die Erde* 29
 Der vernunftgemäße Grundsatz. Das positive Recht. Ist eine
 Eine Evolution zu erwarten?
- § 12. *Die Gewässer.* 31
 Die Gewässer im allgemeinen. Das Recht des offenen Meeres.
 Die übrigen Gewässer.
- § 13. *Die Luftraum* 33
 Was ist hier der vernunftgemäße Grundsatz? Der Anfang eines
 einheitlichen Luftrechts und sein weiterer Entwicklungsgang.

Vierte Abteilung.

STEUERWESEN.

- § 14. *Die Bedeutung des Steuerwesens im internationalen Privat-
recht.* 35
 Die richtige Fragestellung. Die vernunftgemäßen Grundsätze.
 Der nationale Fiskus im positiven Recht. Sind Keime einer Evolu-
 tion da? Einige auszuwählende Hauptsachen.
- § 15. *Vermögen, Einkommen und deren Bestandteile.* 37
 Einleitende Bemerkungen. Gibt es vernunftgemäße Grundsätze
 im internationalen Sinn? Das positive Recht und sein Entwick-
 lungsgang.
- § 16. *Verbrauchsabgaben, Akzisen und Zölle.* 39
 Ihre Bedeutung im internationalen Verkehrsleben. Die Schutz-
 zölle nach den vernunftgemäßen Grundsätzen. Das positive
 Recht. Fortschritt oder Rückgang?
- § 17. *Besteuerung eines wirklichen oder vermeintlichen, sich bei
besonderen Gelegenheiten zeigenden Wohlstandes.* 40
 Einleitende Bemerkung. Nachlasssteuer. Wechselstempelsteuer.
- § 18. *Gebühren und ähnliche Abgaben.* 42
 Allgemeine Bemerkung. Die internationale Seite gewisser Ge-
 bühren und die sich darauf beziehenden vernunftgemäßen
 Grundsätze. Das positive Recht und die Keime seiner Evolution.

Fünfte Abteilung.

WOHLFAHRTSPFLEGE.

- § 19. *Einzelperson, Staat und menschliches Geschlecht.* 43
 Einzelpersonen und Gesellschaft. Staat und menschliches Ge-
 schlecht. Wahl der besonderen zu behandelnden Materien.

	Seite
§ 20. <i>Erziehung</i>	44
Der Staat und die Erziehung der Jugend. Erziehung und Patriotismus. Die Sprache. Die Geschichte. Die Religion. Die Erziehung der im Staat ansässigen Fremden.	
§ 21. <i>Arbeit</i>	46
Der Arbeiterschutz. Protektionistisches Arbeitsrecht. Internationale Vereinbarungen. Internationale Arbeiter- und Unternehmervereine. Soziale Umbildungs- und Umsturzparteien.	
§ 22. <i>Hauptzweige des menschlichen Tätigkeit</i>	48
Grundsätze. Landwirtschaft. Gewerbeleiß. Handel. Wissenschaft Kunst.	
§ 23. <i>Verkehrsmittel</i>	51
Allgemeine Bemerkungen. Internationale Regelungen.	

Sechste Abteilung.

SOCIALE ABWEHR.

§ 24. <i>Abwehrpolizei</i>	52
Einleitende Bemerkung. Staatspolizei. Unionpolizei. Weltpolizei.	
§ 25. <i>Bevölkerung</i>	53
Das Menschenpaar und die Gesellschaft. Der Menge der Bevölkerung. Ihre Beschaffenheit. Die Bekämpfung der Entartung des menschlichen Geschlechts.	
§ 26. <i>Aus- und Einwanderung</i>	57
Der Grundsatz der freien Bewegung. Auswanderung, als Recht um auszuziehen. Der Schutz der Auswanderer, als wirtschaftlich schwächerer Personen. Einwanderung. Ausweisung.	
§ 27. <i>Materielle Gefahren</i>	59
Einleitende Bemerkung. Krankheiten der Menschen. Schutz der Tierwelt. Krankheiten und Schmarotzer des Pflanzenreichs. Schädliche Genussmittel.	
§ 28. <i>Moralische Gefahren</i>	61
Einleitende Bemerkungen. Prostitution. Nebengewerbe der Prostitution.	

Siebente Abteilung.

BESTRAFUNG.

§ 29. <i>Die Strafrechtswissenschaft als Gemeingut der Menschheit</i>	62
Wie sich diese Wissenschaft entwickelt hat. Die Grenzen des Rechts zur Bestrafung. Die Uebeltäter als Gegenstand wissenschaftlicher Forschungen. Die Strafen.	

		Seite
§ 30.	<i>Der isolierte Staat, Strafen erteilende.</i>	64
	Allgemeine Bemerkung. Das Anwendungsgebiet des nationalen Strafrechts. Strafverfolgung und Strafprozeß. Die Rechtskraft ausländischer Strafurteile.	
§ 31.	<i>Koordinierte Tätigkeit der Staaten.</i>	67
	Der Gedanke einer solchen Tätigkeit. Das Auslieferungsrecht.	

Achte Abteilung.

JURISDIKTION.

§ 32.	<i>Allgemeine Ansichten.</i>	68
	Begriff. Jurisdiktion und Anwendbarkeit einer bestimmten Gesetzgebung. Jurisdiktion und Vollstreckbarkeit ausländischer Urteile. Jurisdiktion und Zuständigkeit. Der vernunftgemäße Grundsatz der Jurisdiktion und das positive Recht.	
§ 33.	<i>Jurisdiktion in Verwaltungsstreitigkeiten.</i>	70
	Innerstaatliche Rechtsstreitigkeiten. Ueberstaatliche Rechtsstreitigkeiten. Streitigkeiten, welche die Natur einer andren Streitigkeit betreffen.	
§ 34.	<i>Jurisdiktion in Strafsachen.</i>	71
	Der Grundsatz. Die Ausarbeitung und die Ausbreitung des Grundsatzes im positiven Recht. Einschränkung der Jurisdiktion.	
§ 35.	<i>Jurisdiktion in zivilen Sachen.</i>	73
	Der Grundsatz. Richtungslinien des positiven Rechts. Ausdehnung der nationalen Jurisdiktion im positiven Recht. Einschränkungen. Evolution.	

Neunte Abteilung.

RECHTSPRECHUNG.

§ 36.	<i>Kann von einer internationalen Rechtsprechung die Rede sein?</i>	75
	Hypothetischer Aufbau. Die Zeichen einer Evolution. Die beste Methode bei der Auseinandersetzung des Rechts der internationalen Schiedsgerichte.	
§ 37.	<i>Die internationalen Seiten der Schiedsgerichte zwischen Einzelpersonen</i>	76
	Der Grundsatz. Die internationale Natur der Rechtsstreitigkeit. Fixierung des strittigen Rechtszustandes. Zwangsvollstreckung.	
§ 38.	<i>Zwischenstaatliche Schiedsgerichte</i>	78
	Einleitende Bemerkungen. Die Natur der Streitigkeiten. Der Schiedsvertrag. Die Organisation des Schiedsgerichts. Die Zwangsvollstreckung. Das Endziel der Evolution.	

ZWEITER TEIL DES SYSTEMS.

Privatrechtliche Verhältnisse.

Zehnte Abteilung.

PRIVATRECHTLICHE VERHÄLTNISSE IM ALGEMEINEN.

- § 39. *Grundbegriffe.* 80
 Das Rechtsverhältnis im internationalen Privatrecht. Das Rechtsverhältnis in der alten Lehre der sogenannten Statuten. Das Rechtsverhältnis in den späteren Lehren des internationalen Privatrechts. Das Rechtsverhältnis im gegenwärtigen System. Einteilung des Stoffes.
- § 40. *Subjekte.* 82
 Beschränkung des zu behandelnden Stoffes. Natürliche personen. Rechtspersonen.
- § 41. *Gegenstand.* 85
 Begriff und Einteilung. Absolute persönliche Rechtsverhältnisse. Relative persönliche Rechtsverhältnisse. Absolute patrimoniale Rechtsverhältnisse. Relative patrimoniale Rechtsverhältnisse.
- § 42. *Entstehung.* 87
 Allgemeines. Die juridische Tatsache. Die Rechtshandlung. Der Vertrag.
- § 43. *Auflösung.* 90
 Allgemeine Uebersicht. Die auflösende oder lähmende Verjährung.

Elfte Abteilung.

PERSONEN.

- § 44. *Juridische Beziehungen zwischen einer Person und einem Staatsgebiet.* 92
 Allgemeine Bemerkung. Staatsangehörigkeit. Wohnsitz. Einfacher Aufenthalt. Einfache Teilnahme an dem örtlichen Geschäftsleben. Die Anknüpfungspunkte bei Rechtspersonen.
- § 45. *Status- und Handlungsfähigkeit der natürlichen Personen.* 95
 Vorbemerkungen. Absolut und relativ vernunftgemäße Grundsätze. Der Geist der positiven Gesetzgebungen. Zeichen des Beginns einer Evolution.
- § 46. *Die Lage der Rechtspersonen im internationalen Privatrecht.* 98
 Die Anknüpfungspunkte und die vernunftgemäßen Grundsätze. Das positive internationale Recht und seine Evolution.

Zwölfte Abteilung.

FAMILIE.		Seite
§ 47.	<i>Allgemeines.</i>	101
	Das Familienrecht. Ein Blick auf die Geschichte des Familienrechts. Einteilung.	
§ 48.	<i>Eheschließung.</i>	102
	Die Bedingungen der feierlichen Eheschließung. Die feierliche Eheschließung. Nichtehe, nichtige oder anfechtbare Ehen. Der Beweis einer bestehenden Ehe.	
§ 49.	<i>Wirkungen der Ehe.</i>	105
	Einteilung des Stoffes. Persönliche Verhältnisse. Die Handlungsunfähigkeit der Ehefrau. Eheliches Güterrecht.	
§ 50.	<i>Auflösung der Ehe im allgemeinen. — Ehescheidung und verwandte Rechtsinstitute</i>	108
	Warum ich die Ehescheidung hier besonders betonen will. Religiöse und sozial-philosophische Anschauungen. Die allgemeinen Linien einer vernunftgemäßen Lösung. Positive Gesetze und Praxis. Der Vermittlungsversuch des betreffenden Haager Staatsvertrages.	
§ 51.	<i>Erzeugung, Verwandtschaft und Verschwägerung.</i>	110
	Allgemeines. Vernunftgemäßer Grundsatz. Positives Recht. Es gibt nur wenige Zeichen eines annähernden Entwicklungsganges.	
§ 52.	<i>Schutzbedürftige Personen.</i>	112
	Allgemeines. Grundsatz. Die positiven Gesetzgebungen und die Praxis. Der Weg der Evolution.	

Dreizehnte Abteilung.

VERMÖGEN.

§ 53.	<i>Vorbemerkungen und Einteilung des Stoffes.</i>	113
	Die Grundbegriffe. Die öfters gestellte Frage: „welches Gesetz soll bestimmen ob eine Sache unbeweglich oder beweglich ist?“ Einteilung.	
§ 54.	<i>Materielle unbewegliche Güter.</i>	114
	Die uralte Regel und ihre Vernunftgemäßheit. Das positive Recht und die Praxis. Teilweise gelungene Evolutionsversuche. Bemerkung betreffend Staatsgebietsänderungen.	
§ 55.	<i>Materielle bewegliche Güter.</i>	115
	Einteilung. Gewöhnliche bewegliche Güter, meistens Waren. Seeschiffe und diesen gleichzustellende Fahrzeuge. Inhaberpapiere.	
§ 56.	<i>Immaterielle Güter absoluter Natur.</i>	118
	Vorbemerkungen. Urheberrecht. Erfinderrechte und Patente.	

	Seite
§ 57. <i>Immaterielle Güter, relativer Natur</i>	120
Vorbemerkungen. Das einfache Forderungsrecht. Forderungen die mit Wertpapieren verknüpft sind.	
Vierzehnte Abteilung.	
SCHULDVERHAELTNISSE.	
§ 58. <i>Allgemeine Grundsätze</i>	121
Vorbemerkungen. Das international-gemeine Recht der Schuldverhältnisse. Die Lehre der obligatorischen Quellen. Das örtliche Recht, welches eventuell, im internationalen Verkehrsrecht, in Schuldverhältniss beherrscht. Die Anwendung des Grundsatzes.	
§ 59. <i>Uebersicht der besonderen Verträge</i>	125
Einteilungsgrundlage. Verträge bei dem Umsatz und der Verwertung der Güter. Verträge bei der Verwertung der Arbeit. Verträge welche sich auf Kredit beziehen. Aleatorische Verträge. Transportverträge. Gesellschaftsverträge. Versicherungsverträge. Andere Verträge.	
§ 60. <i>Schuldverhältnisse mit Wertpapieren verknüpft</i>	130
Vorbemerkungen. Grundsätze des internationalen Wechselrechts. Die Gesetzgebungen. Die Vereinheitlichung.	
§ 61. <i>Unerlaubte und sonstige schädigende Handlungen</i>	131
Einleitung. Die persönliche dem Täter zuzurechnende, mit den Sozialen Pflichten im Widerspruch stehende Handlung. Die übrigen Fälle.	
§ 62. <i>Schuldverhältnisse aus sonstigen Quellen</i>	134
Vorbemerkungen. Tilgung einer nichtbestehenden Schuld. Gesachäftsführung ohne Auftrag. Tatsächliches Ineinandergreifen der Interessen.	

Fünfzehnte Abteilung.

EINFLUSZ DES HANDELSRECHTS.

§ 63. <i>Die weitere und die engere Auffassung des Handelsrechts</i>	135
Weitere Auffassung. Engere Auffassung.	
§ 64. <i>Die weitere Auffassung</i>	136
Evolution in der Richtung der Vereinheitlichung. Ein internationales Handelsgesetzbuch? Verstaatlichungstendenzen.	
§ 65. <i>Die engere Auffassung</i>	137
Die entstehenden internationalen Fragen. Die Eigenschaft eines Kaufmanns, beziehungsweise einer Handelsgesellschaft. Die Eigenschaft eines Handelsverhältnisses, beziehungsweise einer Handelsstreitigkeit. Die Evolution, welche sich allmählich vollzieht.	

Sechzehnte Abteilung.

ERBRECHT.

Seite

- § 66. *Allgemeine Ansichten* 139
 Die Philosophie des Erbrechts. Berühmte Fragen der alten Kollisionslehre. Unbewegliche und bewegliche Güter. Staatsangehörigkeit oder Wohnsitz? Die Einschränkung der Rechte und der Erwerbsfähigkeit der Ausländer. Die in den folgenden Paragraphen zu behandelnden Sonderteile.
- § 67. *Anweisung der Rechtsnachfolger*. 142
 Gesetzliche Erbfolge. Der Fiskus als Rechtsnachfolger. Die Form der letztwilligen Verfügungen. Die Auslegung eines Testaments. Die absolute Testierfähigkeit. Die absolute Erwerbsfähigkeit des Rechtsnachfolgers. Relative Unfähigkeit. Pflichtteile. Erbschaftsanspruch. Annahme und Ausschlagung der Erbschaft; verwandte Rechtsinstitute. Die Erwerbung absoluter Rechte auf die Güter, welche der Nachlass umfasst.
- § 68. *Die Abwicklung der Erbschaft*. 149
 Nachfolger und Nachlassgläubiger. Testamentsvollstrecker und Vertrauensmänner. Verhältnisse der Rechtsnachfolger unter einander.

Siebzehnte Abteilung.

ZIVILPROZESZ.

- § 69. *Internationale Anknüpfungspunkte im Zivilprocesz*. 152
 Erinnerung an die Jurisdiktionsfrage. Die sogenannte „Institutoria“ und „Decisoria“ im Zivilprocesz. Die Zustellung welche an eine im Ausland wohnende Partei zu bewirken ist. Ausländer als Proceszparteien. Proceszfähigkeit oder „jus standi in judicio“. Die Art der Erscheinung vor dem Gericht, oder „modus standi in judicio“. Verjährung.
- § 70. *Beweis und Beweisführung*. 155
 Beweis der Existenz ausländischer Rechtsnormen. Beweis der Tatsachen, welche im Ausland stattfanden. Internationale Gewährung der Rechtshülfe.
- § 71. *Ausländische Urteile und schiedsrichterliche Entscheidungen*. 158
 Einleitende Bemerkung. Die Rechtsfolgen ausländischer Urteile. Der vernunftgemäße Grundsatz. Die positiven Gesetze und die Praxis. Staatsverträge. Die Evolution. Ausländische schiedsrichterliche Entscheidungen in Zivilsachen.

Achtzehnte Abteilung.

KONKURS.

- § 72. *Das internationale Konkursrecht im allgemeinen*. 161
 Konkursrecht und Zivilproceszrecht. Konkursrecht und Handelsrecht. Konkursrecht und Strafrecht. Nebeninstitute des Konkurses.

		Seite
§ 73.	<i>Vernunftgemäße Grundsätze.</i>	162
	Die herrschenden Anschauungen. Einheitlichkeit-Universalität. Pluralität-Territorialität. Grundsätze. Allgemeine Bemerkung über das positive Recht.	
§ 74.	<i>Das positive Recht und sein Entwicklungsgang.</i>	164
	Internationale, mit einer inländischen Konkurseröffnung verknüpfte Rechtsfragen. Internationale, mit einer ausländischen Konkursöffnung verknüpfte Rechtsfragen. Der Zwangsvergleich. Staatsverträge.	

DRITTES KAPITEL.

ANHANG ZUM SYSTEM.

Ein Blick auf das positive Kriegsrecht.

Die rein positive Natur des Kriegsrechts. Die Lehre der rechtmäßigen Kriegsursachen. Die Entstehung des herkömmlichen Kriegsrechts. Die erste herkömmliche Vorschrift: „Nicht alles was dem Feind Abbruch tut, ist erlaubt“. Die zweite herkömmliche Vorschrift: „Feindlichen Privatpersonen soll in der Regel nichts zuleide geschehen“. Die dritte herkömmliche Vorschrift: „Neutrale haben Rechte und Pflichten“. Die Folge der Ungenauigkeit des herkömmlichen Kriegsrechts. Die Kodifikation des Kriegsrechts. Ein unvermeidlicher Streifzug durch das Gebiet der Gefühlsempfindungen. Das Prinzip der Nationalitäten. Das unklare nationale Gefühl. Rassen. Glaubensbekenntnisse. Sozialpolitik. Zusammenfassung der hauptsächlichlichen, auf dem Gebiet des Gefühls liegenden, Kriegsursachen. Einschränkung der Kriege. Humanisierung des Krieges. Verschwinden des Krieges.....

167

VIERTES KAPITEL.

SCHLÜSZWORT.

Erinnerung an den Ausgangspunkt dieser Arbeit. Erinnerung an den Zweck dieser Arbeit. Die angewendete Methode. Meine Ergebnisse. Der nationale Egoismus. Der Krieg.....

175

ERSTES KAPITEL.

ZWECK UND GRUNDRISZ DES SYSTEMS.

Allgemeine Andeutung des Zwecks. Ich musz mir erlauben, mit einem Hinweis auf meine frühere Arbeit über die *Methode des internationalen Privatrechts* anzufangen, weil darin der Ausgangspunkt der gegenwärtigen Arbeit liegt. In dieser früheren Arbeit habe ich die bekannte Lehre des unsterblichen Meisters SAVIGNY, welche die *völkerrechtliche Gemeinschaft der mit einander verkehrenden Nationen* als Grundlage des internationalen Privatrechts betrachtet, ehrfurchtsvoll aber entschieden verworfen. An die Stelle dieser Gemeinschaft, welche nach meiner Meinung aus einer höheren und weiteren Gemeinschaft abgeleitet werden musz, habe ich die höhere und weitere *Rechtsgemeinschaft des menschlichen Geschlechts* gestellt. Nur auf Grundlage dieser letzteren kann, meiner Ansicht nach, ein System vernunftgemäszter Grundsätze für das internationale Gesellschaftsleben *der Menschen* aufgebaut werden. In derselben früheren Arbeit bin ich weiter, mit Bezug auf die Methode der genannten Wissenschaft zu Ergebnissen gekommen, welche von den Lehren meiner Vorgänger bedeutend abweichen. Gegen meine Methode und ihre Grundlage sind manche Einwendungen gemacht. Der Vorwurf, dasz ich mich unterstanden habe einen Mann wie SAVIGNY zu kritisieren, ist nur einer Erwähnung nebenbei wert. Man hat auch hervorgehoben, dasz zwischen meiner Grundlage und der des Meisters ein wirklicher Unterschied nicht existiere. Das hat mir Stoff zu neuen, reiferen Ueberlegungen gegeben, aber diese haben meine anfängliche Auffassung bestätigt. Die gegenwärtige Arbeit hat teilweise zum Zweck, die Brauchbarkeit meiner Grundlage darzutun, was ja die beste Antwort ist, welche den Kritikern gegeben werden kann. Ich wage es aber auszerdem, einen ziemlich kühnen Schritt vorwärts zu tun, und zu behaupten, dasz dieselbe Rechtsgemein-

schaft des menschlichen Geschlechts ebenfalls die Grundlage ist des internationalen öffentlichen Rechts, vorausgesetzt dass die positiven Normen des Kriegsrechts, welche aus den vernunftgemäßen Grundsätzen des internationalen sozialen Lebens nicht herzuleiten sind, von dem internationalen öffentlichen Recht getrennt werden. Auf diese Weise wird es mir möglich sein, das internationale Privatrecht und das internationale öffentliche Recht in ein der Vernunft entsprechendes System zu vereinigen. Ich muss dabei sofort betonen, dass ich nicht von einer idealen Menschheit träume. Ich nehme das menschliche Geschlecht so, wie es ist, mit seinen positiven Rechtsnormen, welche sehr oft von den vernunftgemäßen Grundsätzen des internationalen sozialen Lebens abweichen, mit seinen Leidenschaften, welche auf die Mehrzahl der Menschen einen grösseren Einfluss ausüben als die Vernunft. Meine Augen sind geöffnet, ich beobachte das Leben und versuche, wie SPINOZA sagt, es zu begreifen. Die vernunftgemäßen Grundsätze des internationalen sozialen Lebens sind entschieden, nach meiner Meinung, *dem positiven Recht untergeordnet*, sie sind aber, abgesehen von ihrem Ersatzwert und der damit zusammenhängenden Bedeutung bei der Auslegung, ebenso entschieden der Probestein der Richtigkeit des positiven Rechts, und ausserdem, insofern dieses letzte von den vernunftgemäßen Grundsätzen verschieden ist, deuten diese Grundsätze die Richtung und den Endzweck des Entwicklungsganges oder der Evolution des positiven Rechts an. Damit ist gar nicht gesagt, dass die Feststellung eines solchen Unterschiedes genügt um einen Entwicklungsgang darzutun, aber ich hoffe klar zu machen, dass, wo der Entwicklungsgang fehlt, ein Hindernis im Wege steht, dessen Natur bezeichnet und dessen Widerstandsfähigkeit gemessen werden kann.

Das menschliche Geschlecht als faktische Gemeinschaft. Der Mensch ist, von seiner Geburt bis an seinen Tod, von seinen Mitmenschen abhängig, und dieses Zusammenleben unter gegenseitiger Abhängigkeit bildet eine faktische Gemeinschaft. Nicht nur mit seinen Zeitgenossen steht der Mensch im Verhältnis; das Leben verbindet ihn mit seinen Voreltern, deren erbliche Eigenschaften sich ihm einprägen, es verbindet ihn mit seinen Nachkommen, in welchen er mit den Kenn-

zeichen der menschlichen Gattung fortlebt. Dem Menschen mag persönlich das Los seiner Nachkommenschaft gleichgültig sein, dieses Los ist es nicht für das menschliche Geschlecht; gemeinschaftliche Gefahren, deren Wurzel in der Vergangenheit liegt, bedrohen die gegenwärtigen und die zukünftigen Generationen. Wenn man den Menschen dem geistigen Einflusz seiner Mitmenschen entziehen könnte, so würde für ihn weder Wissenschaft noch Kunst bestehen, und der Gedanke der vernunftgemäßen Ordnung des Weltalls, die Grundlage des religiösen Gefühls, würde ihm fremd bleiben. Die faktische Gemeinschaft der Menschen nennt man DIE GESELLSCHAFT, im wahren Sinn des Wortes, so wie man das heilige Buch DIE SCHRIFT nennt. Die Gesellschaft hat weder zeitliche noch örtliche Grenzen. Sie bildet aus dem menschlichen Geschlecht ein lebendes Wesen, sterblich aber für unbestimmte Zeit lebend. Zweifellos fordert die Gesellschaft eine vernunftgemäße Ordnung. Aus dieser Forderung sind für die Menschen positive und negative Pflichten herzuleiten, sowohl gegen die übrigen Mitglieder der Gemeinschaft als gegen den sozialen Körper, welcher als das personifizierte menschliche Geschlecht zu betrachten ist. Diese Pflichten erzeugen für den sozialen Körper korrelative Befugnisse. Diese Befugnisse, welche die Staaten faktisch ausüben, und deren Vernunftgemäszheit diejenigen, welche das Bestehen einer Gemeinschaft des menschlichen Geschlecht leugnen, entweder postulieren oder von einer überirdischen Macht herleiten müssen, *besitzt das personifizierte menschliche Geschlecht mit einer der Natur der Gesellschaft entsprechenden Notwendigkeit*. Den Inbegriff der Pflichten und Befugnisse, welche für die Menschen und die soziale Obrigkeit auf diese Weise entstehen, nenne ich die vernunftgemäßen Grundsätze des internationalen sozialen Lebens, oder kürzer *die vernunftgemäßen Grundsätze*, bisweilen auch einfach nur: *die Grundsätze*. Ich weisz wohl, dasz das soziale Leben nicht für alle Zeiten und alle Grade der Kultur unabänderliche Forderungen stellt, und dasz die Vernunft, welche die Vernunftgemäszheit dieser Forderungen feststellt, unsere menschliche, fehlbare Vernunft ist; daraus ziehe ich aber für die gegenwärtige, auf Wahrnehmung der Lebenserscheinungen ruhende Arbeit, nur die Folgerung, dasz der beste Beweis der Vernunftgemäszheit eines Grundsatzes seine Anwen-

dung auf die weltbewegenden Fragen des sozialen Lebens unserer Zeit ist.

Das menschliche Geschlecht als Rechtsgemeinschaft. Das Dasein einer faktischen Gemeinschaft des menschlichen Geschlechts wird sehr allgemein zugegeben, aber dieser Gemeinschaft spricht man oft die Eigenschaft einer Rechtsgemeinschaft ab, weil ihr die nötige faktische soziale Gewalt fehlen soll. Hier waltet, meiner Ansicht nach, ein Missverständnis ob. Gewisz, wenn man von einer *Gemeinschaft der mit einander verkehrenden Nationen* ausgeht, so kann man Veranlassung finden dieser Gemeinschaft, wegen des Mangels an einer zentralen faktischen Gewalt, die Eigenschaft einer Rechtsgemeinschaft abzusprechen. Ist aber die *Gemeinschaft des menschlichen Geschlechts* als Grundlage angenommen, so fehlen ihr die faktischen sozialen Gewalthaber keineswegs, und hat man deshalb keine Veranlassung, ihr die Eigenschaft einer Rechtsgemeinschaft abzusprechen. Es gibt in der Gemeinschaft des menschlichen Geschlechts drei solche Gewalthaber, deren wenigstens zwei eine nicht zu leugnende tatsächliche Macht besitzen, während der dritte als rudimentärer Oberherrscher besteht. Der erste ist *der Staat*, der örtliche Vertreter des personifizierten menschlichen Geschlechts; der zweite ist *die Union mehrerer Staaten*, welche auf einem Gebiet, weiter als ein Staat, eine tatsächliche Gewalt ausüben kann; der dritte ist *die Gesamtheit der Staaten*, welche, wenn sie will, faktisch und rechtmäßig die volle Herrschaft des menschlichen Geschlechts über seine Mitglieder ausüben kann. Zur Verhütung eines Missverständnisses spreche ich von der *Gesamtheit* und nicht von der *Gemeinschaft* der Staaten, weil der erste Ausdruck besser andeutet, dass es im internationalen Recht nicht nur Rechtsverhältnisse zwischen Staaten, sondern auch Rechtsverhältnisse zwischen Menschen unter einander und zwischen Menschen einerseits und Staaten andererseits gibt.

Die Einheitlichkeit des internationalen Rechts. Nach Abtrennung der positiven Normen des Kriegsrechts, bildet das internationale öffentliche Recht mit dem internationalen Privatrecht eine Einheit. Beide Teile haben dieselbe Grundlage; für beide haben die Grundsätze des internationalen sozialen Lebens dieselbe Bedeutung. Die Begriffsbestimmungen dieser beiden Teile weisen dieselben Elemente auf und sind zusammenzuknüpfen. Das internationale öffentliche Recht ist das

öffentliche Recht, betrachtet vom Standpunkte einer Rechtsgemeinschaft, welche weiter ist als der Staat, und in ihrer grössten Ausdehnung das ganze menschliche Geschlecht umfasst; das internationale Privatrecht ist das Privatrecht, von demselben Standpunkte betrachtet. Die zu Zwangsmassregeln berechtigten sozialen Mächte sind für beide Teile dieselben: der Staat, die Union mehrerer Staaten, die Gesamtheit der Staaten. Die Methode kann für beide Teile dieselbe sein. Es ist für beide einleuchtend, dass die Macht des Staates, welcher isoliert in Angelegenheiten des überstaatlichen sozialen Lebens auftritt, nicht so gross ist wie die Macht einer Union oder die der Gesamtheit; der Staat, in seiner Isolierung, kann das positive Recht eines andren Staates nicht ändern und muss sich demzufolge oft mit einer nur relativ vernunftgemässen Lösung einer Schwierigkeit zufriedenstellen. Deshalb teilt sich die Methode des internationalen Rechts in zwei Zweige, einen individuellen oder besonderen, welcher das isolierte Auftreten eines Staates bei internationalen Verkehrsangelegenheiten zum Gegenstand hat, und einen universellen oder allgemeinen Zweig, welcher das kollektive Auftreten der Staaten umfasst. Es mag sein, dass die individuelle Methode wichtiger ist für das internationale Privatrecht, und die universelle für das internationale öffentliche Recht, aber das ist nur eine Folge des Unterschiedes zwischen dem reinen Privatrecht und dem reinen öffentlichen Recht.

Grundrisz des Systems. Die dialektische Beweisführung, welche nur da nützt, wo es einen gemeinschaftlichen Ausgangspunkt gibt, vermeide ich soviel als möglich. Es ist meine Absicht, bei den bedeutendsten Fragen des internationalen Rechts, an erster Stelle die vernunftgemässen Grundsätze des internationalen sozialen Lebens mit dem positiven Recht zu vergleichen und da, wo ich einen Gegensatz finde, dieses letztere Recht an dem Probiertestein der Grundsätze zu prüfen, und dann, an zweiter Stelle, nachzuforschen, ob es eine Evolution des positiven Rechts in der Richtung der Grundsätze gibt, und wo nicht, welches die Natur und die Widerstandsfähigkeit der Hindernisse sein mag. Das nenne ich eine experimentelle Beweisführung. Das internationale öffentliche Recht und das internationale Privatrecht unterscheide ich im System, ohne sie radikal zu scheiden; beim öffentlichen Recht

steht die Gesellschaft, als Körper, beim privaten, die Glieder des Körpers im Vordergrund. So rechne ich das fiskale Recht, das Strafrecht und die Jurisdiktionsfrage im Prozeszrecht zum öffentlichen Recht, und das Konkursrecht, zum Beispiel, zum Privatrecht. Die weitere Einteilung des Systems ist aus dem Inhaltsverzeichnis ersichtlich. Ehe ich aber mit der Entwicklung des Systems anfangen, habe ich noch einige einleitende Bemerkungen zu machen.

Die positiven Normen des Kriegsrechts. Da ich nur erklären will, warum ich dieses Recht nicht in das System aufgenommen habe, habe ich es in einem Anhang zum System besprochen. Der Krieg ist mir nur Untersuchungsstoff.

Der mehr oder weniger wohlverstandene Egoismus der Staaten als Grundgedanke des internationalen Rechts (des „Völkerrechts“). Dieser Egoismus wird bisweilen hervorgehoben, besonders im öffentlichen internationalen Recht, oder, wie öfter gesagt wird, im „Völkerrecht“. Diesen letzten Ausdruck vermeide ich wegen seiner zu engen Bedeutung. Im System hoffe ich übrigens darzutun, dass der Egoismus der Staaten eine sehr große Bedeutung hat als psychologische Triebfeder im positiven Recht, aber dass er keineswegs Prüfstein der Gerechtigkeit sein kann.

Die Ausdehnung meines Stoffes. Sie ist sehr groß, und ich fühle ihre Wucht. Der Ueberfülle des Stoffes hoffe ich auf folgende Weise zu entgehen. Erstens beschränke ich meine Arbeit auf ein System, welches zwar für einige, dem Zweck dienende Erörterungen Raum bietet, aber nicht so viele Einzeldarstellungen fordert als das System Paragraphen enthält. Ich habe mich bemüht, nicht zu wiederholen was in den Handbüchern zu finden ist. Daraus darf keineswegs die Folgerung gezogen werden, dass ich dasjenige, was meine Vorgänger aufgebaut haben, umstürzen will. Im Gegenteil, alles was diese Vorgänger aus der Rechtsübung der Gesamtheit der Nationen oder selbst der etwas engeren Gruppe der zivilisierten Nationen — der sogenannten Völkerrechtsgemeinschaft — hergeleitet haben, ist meines Erachtens brauchbares Material im positiven Recht; nur systematisiere ich anders, und da ich die Menschen und nicht die Staaten in den Vordergrund stelle, betrachte ich bisweilen als Hauptsachen Angelegenheiten, welche bei

meinen Vorgängern Nebensachen sind. Zweitens nehme ich den Ballast einer Literaturübersicht nicht mit; dafür sind besondere Arbeiten angewiesen. Zitate beschränke ich aufs äusserste, und Noten habe ich der Arbeit gar nicht beigelegt. Meinen Vorgängern, u. a. meinem Kollegen Prof. DE LOUÏER, zolle ich hier die Steuer meiner Dankbarkeit; ich bin das Kind meiner Zeit und der Schüler meiner Lehrmeister.

Die entzündliche Natur gewisser Untersuchungstoffe. Gefährliche Stoffe habe ich zur Hand zu nehmen. Die meiner Ansicht nach wahre Natur der unter dem Schutz einer leidenschaftlichen Vaterlandsliebe stehenden Staatssouveränität habe ich aufzudecken. Den Einflusz der wirklichen oder eingebildeten Rassenunterschiede, des religiösen Gefühls und der positiven Glaubensbekenntnisse, ja selbst der sozial-politischen Neugestaltungs- und Umsturzparteien habe ich zu messen. An das Kriegerrecht knüpfen sich Misztrauen und Hasz. Ich werde mich bemühen, vorsichtig zu sein; ohne Furcht bin ich nicht, aber ich gehe dennoch vorwärts.

Die Sprache. Ich bin ein zu guter Patriot um nicht zu sagen, warum ich mich nicht ausschliesslich meiner Muttersprache bediene. Ich meine, dass die Natur des Stoffes es mir erlaubt, mittels meiner eignen Worte in die Seele der internationalen Welt einzudringen. Meine Landsleute haben früher, mit demselben Zweck, Lateinisch geschrieben, aber das ist heute nicht mehr praktisch. So habe ich mich entschlossen, neben meiner Muttersprache welche mir lieber ist als irgendeine andre, die mir ziemlich geläufigen Sprachen zu gebrauchen, welche man, in unserer nationalen Erziehung, *die drei fremden Sprachen* nennt. Dass ich dazu im Stande bin, verdanke ich dem weltbürgerlichen Geiste meines Vaterlandes, und wenn meine Arbeit sprachlich lobenswert ist, so übertrage ich das Lob auf mein Vaterland. Keine der drei in fremden Sprachen verfaszten Ausgaben ist eine Uebersetzung, *aber der Inhalt ist grundsätzlich derselbe*; die positiven Normen, welche ich mit den vernunftgemäszten Grundsätzen vergleiche, sind nicht ausschliesslich den Gesetzen des Landes, dessen Sprache ich gebrauche, entlehnt. Der gleichzeitige Gebrauch verschiedener fremder Sprachen hat die Mühe gelohnt; die Genauigkeit der Ausdrucksweise hat gewonnen, und die Gedrängtheit auch.

ZWEITES KAPITEL.

DAS SYSTEM.

ERSTER TEIL.

Oeffentlichrechtliche Verhältnisse.

Erste Abteilung.

OBERVERWALTUNG.

§ 1. *Staatssouveränität und menschliches Geschlecht.*

Staatssouveränität. Nach den vernunftgemäßen Grundsätzen des internationalen sozialen Lebens, kommt in der Rechtsgemeinschaft des menschlichen Geschlechts die Souveränität — der höchste Grad der Macht eines Vertreters der Gesellschaft — dem personifizierten menschlichen Geschlecht selbst, und eigentlich nur diesem zu. Da aber die Macht des menschlichen Geschlechts bei seiner gegenwärtigen Organisation von den Staaten und deren Verbindungen ausgeübt wird, so darf man die Herrschaft der Staaten, obgleich sie eine abgeleitete, historisch gebildete ist, als *Souveränität* stempeln, in dem Sinn *eines unmittelbaren Lehens des menschlichen Geschlechts*. In diesem Sinn darf man von einer Staatssouveränität sprechen, und kann man die Eigenschaften, welche diese nach den Grundsätzen besitzt, mit denen vergleichen, welche das positive Recht der Herrschaft des Staats zuspricht. Selbst für diejenigen, welche die Souveränität **DES RECHTS** über alle irdische Mächte stellen, ist der Ausdruck „Staatssouveränität“ in dem Sinn einer unmittelbares Lehens des menschlichen Geschlechts brauchbar. Das Recht und die vernunftgemäße Ordnung des sozialen Lebens des menschlichen Geschlechts sind ja, wenigstens, sehr eng verwandte Begriffe.

Die Eigenschaften der Staatssouveränität nach den vernunftgemäßen Grundsätzen. Diese Souveränität ist eine abgeleitete, relative und beschränkte. Sie ist abgeleitet, weil sie ein Lehen des menschlichen Geschlechts ist, und schon deshalb relativ. Die aus der abgeleiteten Relativität folgenden Schranken nennen wir die *juridischen* Grenzen. Beschränkt ist die Souveränität ausserdem, weil sie sich nur auf einen Teil der Erdoberfläche und einen Teil der Menschheit ausstreckt. Solche Grenzen nennen wir *räumliche*, was die Erdoberfläche, und *persönliche*, was die Menschen anbetrifft.

Die Eigenschaften der Staatssouveränität nach der Lehre, welche das positive Recht beherrscht. Räumliche und persönliche Grenzen kennt das positive Recht auch, nur zieht es die Grenzlinien nicht immer im Einklang mit den Grundsätzen. Daz die Staatssouveränität abgeleitet und relativ sein soll, wird keineswegs allgemein anerkannt. Oefters wird behauptet, daz sie ein unmittelbares Lehen der Gottheit ist, und deshalb absolut und juridisch unbeschränkt. Die Lehre, daz es eine höhere irdische Macht als die des Staats geben sollte, wird bisweilen als kränkend für den Patriotismus angesehen. Eine Vergleichung des positiven Rechts mit den Grundsätzen ist deshalb hier sehr lohnend. Zu bemerken ist noch, daz wir im positiven Recht Abstufungen und eigentümliche Formen der Staatssouveränität finden, welche ins Auge gefasst werden müssen. Dabei sprechen wir von *politischen* Grenzen.

Die religiös-patriotischen Einwendungen als Hindernisse der Evolution. Ich unterschätze sie nicht. Glaubensbekenntnisse sind aber dem Gedankenstreit entzogen, und was den Patriotismus anbelangt, so hoffe ich zu zeigen, daz ich dem Staat nicht das Geringste mehr vorenthalte, als die Ordnung des allgemein-menschlichen sozialen Lebens fordert. Ich füge hinzu, daz eine „Gesellschaft der Nationen“ der Staatssouveränität ebenfalls nur dasjenige entnehmen würde, was dieselbe Ordnung fordert.

§ 2. *Juridische Grenzen der Staatssouveränität.*

Der Grundsatz. Die Souveränität des personifizierten menschlichen Geschlechts über die Menschheit besteht nur um der vernunftge-

mäßen Ordnung des sozialen Lebens willen; sie ist deshalb keine absolute, sie hat juridische Grenzen. Demzufolge ist auch die abgeleitete Souveränität des Staats eine relative, sie besteht nur um DES RECHTS willen; sie hat juridische Grenzen. Diese zeigen sich im Verhältnis des Staats zu den Einzelpersonen, zu dem menschlichen Geschlecht als Rechtsgemeinschaft, und zu den andren Staaten.

Der Staat und die Einzelpersonen. Dieses Verhältnis kann eng sein oder locker. Am engsten ist es den politischen Angehörigen gegenüber, weniger eng bei ansässigen Fremden, noch weniger, wenn es nur zeitweilig auf seinem Gebiet verweilende Personen betrifft, und am lockersten endlich, wenn Personen, ohne jeden Aufenthalt, nur an dem örtlichen Verkehr teilnehmen. Allen diesen Menschen gegenüber hat der Staat, örtlicher Vertreter des personifizierten menschlichen Geschlechts, Pflichten, welche umfangreicher sind, je nachdem das Verhältnis enger ist; er hat auch die Rechte, welche zur Erfüllung dieser Pflichten nötig sind. Der Staat hat die Herrschaft der Menschen über ihre eigne Persönlichkeit — ihre eigentümliche persönliche Souveränität, wenn man will — eine Herrschaft, welche nur um DES RECHTS willen beschränkt werden darf, anzuerkennen. Diese Pflicht besteht unmittelbar den Menschen gegenüber; sie gilt für den isolierten Staat, selbst wenn der Mensch ein Heimatloser ist, sie fordert keine Gegenseitigkeit und schlieszt Retorsion aus. Diese Pflicht ist also die vernunftgemäße Grundlage der Souveränität, *sie ist ihre Rechtfertigung*. So weit geht das positive Recht indessen nicht. Kaum werden, im nationalen öffentlichen Recht, juridische Grenzen der Staatssouveränität anerkannt; auf dem Gebiet des internationalen Rechts besteht nur eine gewisse *comitas juris gentium*, welche, ursprünglich wenigstens, nur ein Gefühl des Wohlwollens war, und weder die Bedingung der Gegenseitigkeit noch eine Retorsion ausschloz. Dasz diese *comitas* sich allmählich in die Richtung eines Pflichtbewusstseins mit korrelativem Rechtsbewusstseins entwickelt, wird sich öfters im System zeigen. Das eigne Interesse ist dabei eine bedeutende Triebfeder, ein juridischer Grundsatz ist es nicht.

Der Staat und das menschliche Geschlecht. Dem Staat, Träger eines Teiles der Souveränität des menschlichen Geschlechts, liegt

diesem Geschlecht gegenüber, grundsätzlich, eine doppelte Pflicht ob, eine *Enthaltungspflicht* und eine *Handlungspflicht*. Die erste, die negative, bringt mit sich, dasz der Staat die Ordnung der Rechtsgemeinschaft des menschlichen Geschlechts nicht beeinträchtigen darf; die zweite, die positive, dasz er, soweit es in seiner Macht liegt, die Erhaltung dieser Ordnung fördern musz. Nicht den übrigen Staaten, sondern dem menschlichen Geschlecht, *der Quelle seiner Souveränität* gegenüber, bestehen diese Pflichten, sie ruhen auf dem isolierten Staat, ohne Gegenseitigkeitsbedingung. Grundsätzlich werden diese Pflichten im positiven Recht nicht anerkannt; sie werden aber oft erfüllt. Darin liegt wenigstens der Keim einer Evolution.

Der Staat und die anderen Staaten. Die Gesamtheit der Staaten übt, grundsätzlich, die Souveränität des menschlichen Geschlechts auf der ganzen Erde und über die ganze menschliche Gattung aus. Aus diesem gemeinschaftlichen Besitz entsteht zwischen den Staaten ein genossenschaftliches Verhältnis, und dieses bringt wieder zwei Pflichten mit, welche als juridische Grenzen der Staatssouveränität wirken, eine *Anerkennungspflicht* und eine *Zusammenwirkungspflicht*. Der Staat musz die andern Staaten als Träger eines Teils der Souveränität des menschlichen Geschlechts anerkennen; daher sind fremde Verwaltungshandlungen wirkliche Verwaltungshandlungen; fremde Gesetze bindende Gesetze; fremde richterliche Urteile rechtsbegründende Urteile, *alles innerhalb ihres vernunftgemäßen Zuständigkeitskreises*. Die zweite Pflicht bringt mit sich, dasz der Staat mit andren Staaten zusammenwirken musz, sobald die vernunftgemäße Ordnung des internationalen sozialen Lebens es fordert. Wenn auch das positive Recht die beiden genannten Pflichten nicht grundsätzlich anerkennt, so ist doch ein Entwicklungsgang merkbar. Sehr oft wird das im System ans Licht treten.

§ 3. *Räumliche Grenzen.*

Allgemeine Bemerkung betreffend das Verhältnis zwischen den räumlichen und den persönlichen Grenzen der Staatssouveränität. Beide Arten entsprechen sowohl den vernunftgemä-

zen Grundsätzen als dem positiven Recht. Eine vollständige Zentralisation der öffentlichen Angelegenheiten der Menschheit wäre unvernünftig. Es ist auch klar, dass ein Staat sowohl ein *territorium* — in dem buchstäblichen Sinn des Wortes *terra* — als auch eine darauf ansässige Menschengruppe umfassen musz. Man könnte von einem *corpus* und einem *animus rei publicae* sprechen; der *animus* schlägt dann auf die Gesinnung der Menschen. Mit Rücksicht auf beide Arten der Grenzen müssen die vernunftgemäßen Bedingungen erfüllt sein; da aber diese Bedingungen nicht für beide Arten dieselbe sind, spalte ich den Stoff und behandle in diesem Paragraph nur die räumlichen Grenzen.

Wie hat man sich die vernunftgemäßen räumlichen Grenzen zu denken? Der Umstand, dass man bei der Eroberungspolitik von den vernunftgemäßen oder natürlichen Grenzen Missbrauch macht, darf uns Beobachter des internationalen Lebens nicht abhalten von der Anerkennung, dass es solche geben kann. Auf den Wunsch eines Eroberers, welcher als natürliche Grenzen diejenigen stempelt welche er, aus welchen Gründen auch, begehrt, ist nicht Acht zu geben. Sowohl eine zu große Zentralisation als eine übertriebene Zersplitterung müssen vermieden werden. Diesen Forderungen entsprechen in erster Linie die Kontinente. Aber auch auf diesen sind geographische Linien, Inseln, Halbinseln und Gebirgsketten, welche zwischen den großen Meeren als Wasserscheiden dienen, zu berücksichtigen. Die großen Flüsse selbst sind es nicht, wenn die freie Handelsschiffahrt verbürgt ist; es sind natürliche gemeinnützige Strassen. Auf die Gesinnung der Bevölkerung ist gewisz auch Acht zu geben, und die beste Lösung im Interesse der Menschheit würde sein, dass die als Staat angewiesenen Gebiete Verwaltungsorgane fänden, welche der politischen Gesinnung der ganzen Bevölkerung vollständig entsprächen. *Corpus* und *animus rei publicae* wären sodann vereinigt. Das ist aber nicht mit allen Schattierungen der politischen Gesinnung durchzuführen, und es ist auch da wo eine gemischte Bevölkerung entstanden ist, nicht erreichbar. Menschengruppen mit auseinandergender politischer Gesinnung müssen bisweilen in einem Staat leben; die Staatsform

musz dann so sein, dasz jede Gruppe die Selbständigkeit, welche mit der Zentralisierung der höheren Verwaltung vereinbar ist, behält. Das ist nur eine relativ-vernünftige Lösung. Der *animus rei publicae* nimmt sodann eine eigentümliche Gestalt an, er weist Stufen auf, und es gibt Verhältnisse, nicht unähnlich dem Verhältnis des Provinzialismus, dem Patriotismus gegenüber, in einem Einheitsstaat, oder des Particularismus dem Föderalismus gegenüber, in einem Bund; trotzdem verbindet ein patriotisches Gefühl der Zusammenhörigkeit die in dem Staat oder Bund lebenden Menschen mit einander.

Wie sind die gegenwärtigen Grenzen entstanden? Aus einer vernunftgemäßen Betrachtung des Gemeinwohls der Menschheit sind sie nicht entstanden. Gewissermaßen haben die geographische Linien, gewissermaßen hat auch die Gesinnung der Menschen Einfluss ausgeübt, aber der entscheidende Faktor war das Schwert. Die historische Umgestaltung der Linien kann den vernunftgemäßen Forderungen entsprechen — der Mann des Schwertes glaubt es gern — aber das Umgekehrte ist auch möglich. Bisweilen wird gesagt, dasz der Finger Gottes die bestehenden Grenzen gezogen hat. Dem Gedankenstreit entzieht sich diese Erklärung.

Ist eine Evolution zu erwarten? Zukünftige Ereignisse können Aenderungen hervorrufen; politische Unionen, Scheidungen, Verbesserungen oder Verschlechterungen der Grenzlinien sind möglich. Dasz aber die martialen, annexionistischen und desannexionistischen Leidenschaften in absehbarer Zeit ihren Einfluss völlig verlieren werden, erwarte ich kaum.

Folgen der Gebietsänderungen. Hier gehen die vernunftgemäßen Grundsätze und das positive Recht nicht so weit auseinander. Den Grundsätzen nach erfordern solche Aenderungen Maßnahmen, welche den Uebergang der Souveränität, unter Würdigung aller wohl-erworbenen Rechte, normieren. So wird, bei Annexionen und Desannexionen, ungefähr gehandelt. Die Gesinnung der Bevölkerung wird auch wohl in Erwägung gezogen, mittels der Gewährung einer bedingten oder unbedingten Wahl der Staatsangehörigkeit. Ausnahmen bestätigen die Regel. Nur im Vorbeigehen erwähne ich

hier die Institute des bürgerlichen Rechts, welche auf das Staatsgebiet im positiven öffentlichen Recht bisweilen angewendet werden, zum Beispiel der Tausch, die Verpachtung, das Faustpfand, das *Condominium*, die Servituten. Wenn solche Institute auf Papier gebracht werden, gebraucht man Schieszpulver als Streusand.

Schattierungen des Begriffes „Territorium“ in der Sprache der Rechtswissenschaft. Dasz gewisse Teile der nassen Oberfläche der Erde „territoriale Gewässer“ heissen, ist bekannt. Man kann selbst von einem „territorialen“ Luftraum sprechen. Das sind sprachliche Freiheiten. Bisweilen werden aber dem Begriff „Exterritorialität“ oder umgekehrt dem Begriff „Territorialität“ Fiktionen zu Grunde gelegt, welche man *ad consequentias* führen will. So werden Seeschiffe — eventuell Luftschiffe — als schwimmende oder fliegende Teile des Landes betrachtet. Auch Personen heissen wohl exterritorial. Ueber diese Fiktionen ist in den allgemeinen Lehrbüchern viel zu finden; eine triftige Abhandlung ist vor kurzem hier im Lande erschienen. Der Verfasser DR. L. VAN PRAAG warnt vor der Durchführung dieser Fiktionen. Der Stoff gehört übrigens eher zum Gebiet der Jurisdiktion als zu dem der räumlichen Grenzen der Souveränität und wird ins System aufgenommen da, wo es am besten paszt.

§ 4. *Persönliche Grenzen.*

Warum ich die Staatsangehörigkeit hier als die Hauptsache betrachte? Schon oben ist hervorgehoben (§ 2), dasz es zwischen einer Person und einem Staat verschiedene Anknüpfungspunkte gibt. Dasz ich hier die Staatsangehörigkeit als die Hauptsache betrachte, kommt daher, weil sie, im öffentlichen und im privaten internationalen Recht, wichtige Rechtsfolgen mit sich bringt, die Feststellung der Staatsangehörigkeit in den Gesetzen merkwürdige Eigentümlichkeiten bietet, und eine Vergleichung zwischen den Grundsätzen und dem positiven Recht für den Zweck dieses Systems lohnend ist.

Die Grundlage der Staatsangehörigkeit nach den vernunft-

gemäßen Grundsätzen. Diese Grundlage ist das nationale Gefühl oder der Patriotismus. Dieses Gefühl besteht aus einer Lustempfindung, welche das Bewusstsein der Mitgliedschaft einer bestehenden — oder in der Erinnerung als Wunsch noch fortlebenden — politischen Menschengruppe erweckt. An erster Stelle richtet sich diese Lustempfindung auf die übrigen Mitglieder der Gruppe, und, an zweiter Stelle, auf alles, was zu dem gemeinschaftlichen Schatz der Gruppe gehört, das Gebiet, die Sprache, den Ruhm, bisweilen auch die Dynastie oder die wirkliche oder eingebildete Reinheit der Rasse. In früheren Zeiten gehörte dazu auch ein nationaler Gott; dieser kehrt bisweilen noch in der Kriegspoësie wieder. Das nationale Gefühl entsteht, meistens auf atavistischer Grundlage, durch die Erziehung und den Einfluss der Umgebung; den Gesetzen der Logik gehorsam ist es nicht, gerade weil es ein Gefühl ist. Das nationale Gefühl ist entschieden eine Schule des Altruismus, eine Triebfeder des edelsten Wettbewerbes, ein Bund in dem mit vernunftgemäßen Mitteln zu führenden Streit ums Dasein; dies alles ist es, weil es an das Wohl der Mitglieder der Gruppe eine persönliche Lustempfindung knüpft. Mit einem gewissen Partikularismus ist das nationale Gefühl sehr gut vereinbar, wie im § 3 gesagt ist, und es ist auch vereinbar mit dem Kosmopolitismus; der Kosmopolitismus ist ein Rechtsgedanke, der Patriotismus konzentrierte Nächstenliebe. Nur wenn der Patriotismus die Form des Fremdenhasses annimmt, sodasz das Leiden der Fremden als eine Lust empfunden wird, wird er Gegner des Kosmopolitismus. Solange das nationale Gefühl nicht erloschen ist, was nicht durch eine einfache Niederlassung im Ausland, wohl aber durch eine Niederlassung *cum animo perpetuitatis*, mit seelischer Einbürgerung, geschieht, bleibt der Mensch, grundsätzlich, juridisch mit seinem Vaterland verbunden.

Die Staatsangehörigkeit nach positivem Recht. Dieses Recht verwirft die Grundlage des Patriotismus keineswegs, aber da es diesen nicht mittels einer psychologischen Zergliederung feststellen kann, muß es sich mit äusseren, eventuell beweisbaren, Merkmalen behelfen, welche das Bestehen eines nationalen Gefühles wahrscheinlich machen. Ueber solche Merkmale sind, auch hier zu Lande, manche

sehr ausführliche und sehr wertvolle Abhandlungen geschrieben, auf welche ich verweise. Man weisz, dasz die zwei Hauptmerkmale der Geburtsort und die Abstammung sind, welche natürlich nicht immer nach derselben Angehörigkeit verweisen; man weisz auch, dasz bei der Abstammung zwischen einer ehelichen und einer unehelichen zu unterscheiden ist, und, wenigstens bei der letzteren, zwischen väterlichem und mütterlichem Blut. Positive Gesetzgebungen geben sehr oft der Ehe einen Einflusz und nehmen dabei an, dasz das Leben in dem gesellschaftlichen Kreis des Mannes die Vaterlandsliebe der Ehefrau ändert. Die Naturalisation und ihre Folgen für die Ehefrau und die Kinder sind auch in den Gesetzgebungen auf verschiedene Weise normiert. Dasselbe gilt für den Verlust einer Staatsangehörigkeit, mit oder ohne Erwerbung einer neuen.

Schwierigkeiten, welche das positive Recht bietet. Sie entstehen gröztenteils aus den Verschiedenheiten der Gesetzgebungen. Es kann ungewisz sein, welche Staatsangehörigkeit jemand besitzt; jemand kann die Merkmale verschiedener Nationalitäten aufweisen; es gibt sogenannte Heimatlose. Sowohl der positive als der negative Nachweis kann ungemein schwierig sein. Richterliche Urteile, in verschiedenen Ländern ausgesprochen, können miteinander im Widerspruch stehen. Ein Obergericht ist nicht da.

Gibt es Keime einer Evolution? Eine vernunftgemäze Weltordnung erheischt keineswegs ein Verschwinden des nationalen Gefühls; im Gegenteil, in dem heissen, seelenbewegenden Patriotismus liegt eine viel grözere Kraft zum Guten als in dem kalten, intellektuellen Kosmopolitismus. Was erwünscht wäre, ist mehr Harmonie zwischen dem Patriotismus und der Staatsangehörigkeit im positiven Recht. Schwer ist diese Aufgabe. Eine relativ vernunftgemäze Lösung wäre die einheitlich-internationale Normierung der Erwerbung und des Verlustes der Staatsangehörigkeit. Auf der Grundlage der Abstammungslehre ist das nicht ganz ausgeschlossen; es sind sogar einzelne Fragen mittels internationaler Vereinbarung gelöst. Da aber, bei der gegenwärtigen Lage des positiven Rechts, wichtige national-politische Fragen mit der Staatsangehörigkeit verbunden sind, werden die Staaten sich nicht leicht zur Einführung eines einheitlichen Rechts

entschlieszen und noch weniger geneigt sein, die Schwierigkeiten, welche sich an die eheliche oder uneheliche Abstammung, die Naturalisation u. s. w. festknüpfen, einem überstaatlichen Gericht zu unterwerfen. Für eine eingreifende Lösung, welche den Einflusz des Geburtsortes und der Abstammung verringern und den der Erziehung und der Umgebung vergrößern würde, sodasz eine freiere Wahl der Staatsangehörigkeit, mittels ständiger, vorbehaltloser Niederlassung mit Selbsteinbürgerung, gewährt werden könnte, scheint die Welt noch lange nicht reif.

§ 5. *Politische Grenzen.*

Allgemeine Bemerkung. Eine vernunftgemäze Weltordnung würde die Einschiebung einer kontinentalen Verwaltung zwischen den Staat und das personifizierte menschliche Geschlecht nicht ausschlieszen. Die Staatssouveränität würde dadurch eine vernunftgemäze politische Grenze finden. Aber diese Angelegenheit entzieht sich einer Normenvergleichung, und darum bringe ich nur einige Abstufungen und eigentümliche Formen der Staatssouveränität, welche ich im positiven Recht finde, ins System. Die sogenannte reine Personalunion erwähne ich nur im Vorübergehen.

Politische Verbindungen zwischen Staaten, welche einen Teil der Souveränität behalten. Es genügt wohl hier, die Staatenbünde und Bundesstaaten zu erwähnen. Eine gewisse zentrale Macht musz dabei sein. Ihr wird besonders die Leitung der auswärtigen Angelegenheiten anvertraut, es kann auch ein Teil der gesetzgebenden Gewalt zentralisiert sein. Iedenfalls kann man sagen, dasz wenn die Oberverwaltung eine Macht x hat, die Souveränität der Mitglieder des Bundes $S-x$ ist. Solche Bünde können sich derartig entwickeln, dasz am Ende das Ganze dem Bilde eines einheitlichen Staates mit selbstregierenden Provinzen entspricht; es kann andrerseits auch zu einer Spaltung kommen. Die ziemlich heikle Frage, ob den Mitgliedern eines politischen Bundes der Rücktritt gestattet ist, ist nicht nach den vernunftgemäzen Grundsätzen des sozialen Lebens, sondern nur nach einer relativ-vernünftigen Auslegung der ursprüng-

lichen Vereinbarung zu lösen. Diese Auslegung kann streitig sein, und dann kann ein Bürgerkrieg entstehen; dabei spricht die Gewalt, und schweigt die Vernunft. Ist dagegen eine herzliche bundesgenossenschaftliche Gesinnung vorhanden, dann liegt in einer politischen Verbindung mehrerer Staaten der Keim einer Weltorganisation. Zu bemerken ist aber dabei, dass eine „Gesellschaft der Nationen“ nicht notwendig ein politischer Staatenbund ist.

Kolonialreiche. Kolonien genießen entweder gar keine Souveränität oder eine, welche nur dasjenige umfasst, was sich das Mutterland nicht vorbehalten hat. Ein merkwürdiger Unterschied gegenüber einem bundesgenössischen Verhältnis besteht darin, dass die Kolonien meistens auf einem andren Kontinent als das Mutterland liegen, und dass, während wohl gemeinschaftliche hohe Interessen sie mit dem Mutterland verbinden, doch ihre natürliche Lage auf einem Kontinent ihnen gemeinschaftliche Interessen mit den andren politischen Gemeinschaften auf demselben Kontinent verschafft, Interessen welche nicht immer mit denen des Mutterlands im Einklang sind. Der Geist der Zeit bringt es nicht nur mit sich, dass den Kolonien, auch denen welche ihre ursprüngliche Bevölkerung behalten haben, eine gewisse Selbstregierung gewährt wird, aber auch, dass die alte Lehre des herkömmlichen internationalen Rechts, welche dem Mutterlande ausschliesslich die Vertretung der Kolonien in auswärtigen — sogenannten völkerrechtlichen — Angelegenheiten aufträgt, eine Neigung zu einer Aenderung aufweist. Das zukünftige Schicksal der Kolonien ist, ohne Prophezeiung, mit einem Dilemma wohl zu skizzieren. Entweder werden sie mit dem Mutterland zu einem Staat verschmelzen, oder sie werden am Ende unabhängig werden und sich, nachdem eine kontinentale Organisation vollendet sein wird, an die übrigen „Staaten“ desselben Kontinents anschliessen. Bei der zweiten Alternative ist es durchaus nicht ausgeschlossen, dass ein besonders freundschaftliches Verhältnis zu dem Mutterland bestehen bleibt.

Protectorate, lehnherrschaftliche Verhältnisse, Einflus- oder Interessensphäre u. s. w. Die Kriegs- und Expansionspolitik hat solche Verhältnisse ins Leben gerufen, und das positive Recht kennt eine halbe Souveränität oder auch wohl andere Bruchteile. Einen

Platz im System verdienen solche Bruchteile, mehr aber nicht, weil sie sich einem Vergleich mit den Grundsätzen entziehen. Der Name wird öfters auch so gewählt, dass der Inhalt zweifelhaft bleibt. Solche Verhältnisse können, wenn die Oberherrschaft mit Takt geführt wird, lang standhalten. Ein Ende kommt wohl früh oder spät; mehr lässt sich nicht sagen, und sage ich auch nicht.

Ständige Neutralität mit oder ohne Verbürgung. Sie ist eine Schöpfung des positiven Rechts, welche eigentlich auf dem Gebiet des Kriegsrechts liegt. Nach vernunftgemäßen Grundsätzen weist die Souveränität des neutralisierten Staates kein *minus* auf.

Die internationale Stellung des Päpstlichen Stuhles. Der Ehrfurcht, welche ich dem erhabenen Haupt der Katholischen Kirche schulde, tue ich keinen Abbruch, wenn ich sage dass wir hier ausschließlich mit einem positiven Rechtsinstitut zu tun haben.

§ 6. *Nationale Würdenträger mit internationalem Wirkungskreis.*

Die Bedeutung des Titels. Solche Würden bilden einen, hauptsächlich herkömmlichen, Ersatz für die vernunftgemäße Oberverwaltung des menschlichen Geschlechts, und, teilweise wenigstens, einen Uebergang zu dieser.

Staatshäupter. Die nationalen Gesetze können den Staatshäuptern, auch den zeitweiligen, die Vertretung des Staates in auswärtigen Angelegenheiten, mit oder ohne Bedingungen, auftragen, und weil jeder Staat, nach vernunftgemäßen Grundsätzen, an welche das positive Recht sich hier anschlieszt, die öffentlichen Mächte eines andren Staates, binnen dem diesen Mächten gebührenden Jurisdiktions- und Verwaltungskreis, anerkennen musz, so gilt das fremde Staatshaupt, wenn die Bedingungen der Vertretung erfüllt sind, als Vertreter. Das ist bei dem Abschluss der Staatsverträge wichtig. Die öffentlich-rechtlichen Bedingungen der Vertretung sind den andren Staaten nicht unbekannt, daher deckt sich die Lehre des erweckten Vertrauens mit der der gewährten Vertretungsmacht. Das herkömmliche internationale Recht hat den Staatshäuptern, den Dynasten wenigstens und dem Heiligen Vater, gewisse Privilegien zuerkannt.

Was die Präsidenten der Republiken anbelangt, kann ein gemeinsames Recht, welches sie mit den Dynasten gleichstellt, angenommen werden; mit Hinsicht auf die Halbsouveränen ist die Lage unsicher und wird es wohl bleiben, weil vernunftgemäße Grundsätze fehlen.

Diplomatische Vertreter. In den Lehrbüchern nehmen diese einen bedeutenden Raum ein, hier genügt eine Rubrik, nicht weil mir die Würde nicht wichtig erscheint, aber weil das herkömmliche und vertragsmäßige Recht in den Lehrbüchern zu finden ist. Die Arbeit der Diplomaten geschieht teilweise im Interesse der allgemeinen menschlichen Rechtsgemeinschaft; ihre Vertretungsmacht und ihre Unverletzlichkeit finden darin eine vernunftgemäße Grundlage. Das positive Recht hat überdies mit Bezug auf die Diplomaten viele Verhaltensregeln festgestellt, unter andern das Recht, Botschafter zu senden und die Pflicht, sie zu empfangen, ihren Rang, ihre sogenannte exterritoriale Lage, die Lage ihrer Beamten und Bediensteten, die ihrer Familie u. s. w.. Lücken, welche mit Hilfe der Grundsätze der Vertretungsmacht und der Unverletzlichkeit nicht auszufüllen sind, bleiben Lücken. Die Verweisung nach vereinzelt Präzedenzfällen oder nach den Meinungen berühmter Schriftsteller deutet wohl einen *horror vacui* an, aber füllt das *vacuum* nicht aus.

Konsuln. Auch hier darf ich auf die Lehrbücher verweisen. Den vernunftgemäßen Grundsätzen kann man nicht viel entlehnen; das Herkommen lässt ziemlich viele Einzelheiten in der Schwebe, aber das Recht der Staatsverträge ist sehr entwickelt. Nur auf zwei Seiten des konsulären Rechts muss ich kurz die Aufmerksamkeit lenken. Die erste betrifft die sogenannten Kapitulationsländer; es ist ein merkwürdiges Rechtsinstitut, jetzt im Verschwinden begriffen. Die sogenannten gemischten Gerichte bilden eine Uebergangsperiode. An zweiter Stelle muss ich hervorheben, dass das positive Recht dem Konsul, auch in Ländern welche durchaus nicht zu den Kapitulationsländern gehören, mit Hinsicht auf die Staatsangehörigen seines eignen Landes, einen Wirksamkeitskreis eröffnet, welcher sehr breit, ja zu breit ist, sodass ein Rückgang nicht ausgeschlossen ist. Der Konsul tritt sehr oft auf als Notar, Standesbeamter, ja als öffentlicher Machthaber; er schlieszt Ehen, besorgt Annahme an Kindesstatt, handelt als Obervor-

mund oder als Verwalter bei Nachlassenschaften u. s. w. Dadurch könnte am Ende die fremde Kolonie, beinahe wie in den Kapitulationsländern, zu einem Staat im Staat werden, die Einheit des Personenstandes zerstören und die Rechtssicherheit in Gefahr bringen. Mit dem Aufschwung des Nationalitätsprinzips im internationalen Privatrecht steht diese Sache in Beziehung, und ich werde später darauf zurückkommen.

§ 7. *Internationale Verwaltung.*

Die Grundsätze. Das Wohl des menschlichen Geschlechts kann Verwaltungsmaßnahmen erfordern, welche ihre Wirksamkeit auf ein größeres Gebiet als einen Staat erstrecken. Solche Maßnahmen machen den Inhalt des internationalen Verwaltungsrechtes aus. Die Grundsätze des internationalen sozialen Lebens fordern nicht notwendig überstaatliche Verwaltungsorgane. Gleichartige Maßnahmen, um des Wohls des menschlichen Geschlechts willen, welche die nationalen Verwaltungsorgane im Einverständnis miteinander nehmen, sind Maßnahmen des internationalen Verwaltungsrechtes. Aber die Gesamtheit der Staaten hat die Befugnis überstaatliche Organe ins Leben zu rufen, und, wenn wirklich das Gemeinwohl eine Zentralbehörde erfordert, welche schnell und ohne Umstände die täglichen Angelegenheiten erledigen kann, so haben die Staaten die Pflicht und das Recht, solche Zentralbehörden einzusetzen.

Das positive Recht. Einheitliche nationale Maßnahmen, nach internationaler Verständigung genommen, sind nicht selten. Die Vorschriften, deren Zweck die Verhütung des Zusammenstoßes der Seeschiffe ist, sind ein Beispiel. Sehr oft ist das Resultat der internationalen Ueberlegungen ein Staatsvertrag, auf internationalen Konferenzen vorbereitet, durch welchen die Staaten sich verpflichten gleichlautende Vorschriften zu erlassen. Beispiele werden wir, in den folgenden Abteilungen des Systems, genug finden; hier erwähne ich nur das Gebiet des Arbeitsrechtes. Aber die Einsetzung überstaatlicher Behörden, welche selbständig im Namen der Gesamtheit oder einer

Union auftreten können, scheitert meistens an dem Gedanken der absoluten Staatssouveränität. An ein internationales Oberverwaltungsgericht kann kaum gedacht werden.

Sind Keime einer Evolution da? Sie sind da, aber es sind nur Keime. In sehr besonderen Fällen und mit eng beschränkter Zuständigkeit sind einige überstaatliche Verwaltungsorgane eingesetzt. Die Staaten haben nicht selten für gewisse Angelegenheiten gemischte Kommissionen ins Leben gerufen. Auf breiterer Grundlage ruhen die internationalen Fluszkommisionen; darüber ist in der Literatur viel zu finden. Hier genügt die Erwähnung. In verschiedenen Unionen mehrerer Staaten, deren ausgebreitetste die Weltpostunion ist, bestehen Anstalten, welche zweifellos den Keim einer Verwaltungszentralisation enthalten. Schiedsgerichte für internationale Verwaltungsstreitigkeiten werden nicht mehr als unpatriotisch betrachtet; im voraus werden solchen Gerichten wohl zukünftige Streitigkeiten unterworfen. Wenn der Beobachter des internationalen Verkehrslebens hier „*eppur si muove!*“ ausrufen darf, ist es nicht wenig.

Zweite Abteilung.

RECHTSQUELLEN.

§ 8. *Nationale und internationale Quellen des internationalen Rechts.*

Gibt es nationale Quellen des internationalen Rechts? Für diejenigen, welche das internationale Recht auf eine primordiale Rechtsgemeinschaft der zivilisierten Nationen gründen, ist diese Frage die Tat eines Ketzers. Nur aus überstaatlichen Quellen, herkömmlichen oder dem Gebiet des geschriebenen Rechts angehörenden, kann, nach der Meinung solcher Gelehrten, das internationale Recht, besonders wenn man es „Völkerrecht“ nennt, fließen; weder nationales Herkommen noch nationale Ordnung können zu diesen Quellen gerechnet werden. Anders liegt die Sache, wenn das internationale Recht, wie ich es vorausgesetzt habe, der Inbegriff des öffentlichen

Rechts und des Privatrechts ist, betrachtet vom Standpunkt einer Rechtsgemeinschaft, welche breiter ist als ein Staat. Entscheidend für die Frage, ob eine Verhaltensmaßregel dem internationalen Recht angehört oder nicht, ist die Tatsache ob diese Regel eine überstaatliche Verkehrsangelegenheit normiert oder eine örtliche. Sowohl ein nationales Herkommen als ein nationales Gesetz können dann zu den Quellen des internationalen Verkehrsrechts gerechnet werden. Nationale Ordnungen, welche internationales Verkehrsrecht normieren, sind durchaus nicht selten; wir werden solchen im System öfters begegnen.

Die Quellen des positiven internationalen Rechts. Dazu gehören, abgesehen von der subsidiärischen Rechtskraft der vernunftgemäßen Grundsätze, nur herkömmliche oder festgesetzte Vorschriften. Diese Vorschriften binden und finden Anwendung, *auch wenn sie mit den vernunftgemäßen Grundsätzen in geradem Widerspruch sind.* Besteht dieser Widerspruch, so bilden dennoch die vernunftgemäßen Grundsätze den Prüfstein der Gerechtigkeit des positiven Rechts, sie deuten ausserdem die Richtung und den Endzweck seines Entwicklungsganges an. Besteht dieser Widerspruch nicht, so sind die Grundsätze noch *etwas mehr.* Um sich eine Vorstellung der beschränkten Rechtskraft der vernunftgemäßen Grundsätze zu machen, muß man das darauf ruhende internationale Recht streng von dem positiven Kriebsrecht scheiden. Bei diesem letzten haben diese Grundsätze durchaus keine Rechtskraft.

Die beschränkte Rechtskraft der vernunftgemäßen Grundsätze. Sie haben nicht nur einen nicht unerheblichen Wert als Hilfsmittel bei der Auslegung des positiven Rechts, sondern auch eine subsidiärische Rechtskraft. Gibt es bei dem sogenannten internationalen Recht des Friedens keine positive Rechtsquelle, so binden die Grundsätze im Namen der *Vernunft.* Sie haben an zweiter Stelle, auf demselben Gebiet, einen bedeutenden Einfluß bei der Lösung der Frage, ob ein Herkommen, besonders ein internationales Herkommen besteht oder nicht. Endlich, da wo sie mit dem Herkommen übereinstimmen, verschaffen sie dem Herkommen die erhöhte Kraft eines international-gemeinen Rechts.

§ 9. *Herkommen.*

Herkommen. Diese Rechtsquelle ist uralten Adels. Sie gehört der allgemein-menschlichen Rechtswissenschaft an. Ihre Bestandteile sind Uebung und Rechtsbewusstsein. Die Handlungen, welche die von Rechtsbewusstsein begleitete Uebung bezeichnen, sind immer Handlungen denkender Menschen; diese Menschen können Einzelpersonen sein oder gesellschaftliche Würdenträger. Das Herkommen kann ein örtliches oder ein internationales sein; es ist sowohl eine Quelle des internationalen Privatrechts als eine des internationalen öffentlichen Rechts.

Handlungen der Einzelpersonen als Quellen des internationalen Rechts. Dasz Handlungen der gesellschaftlichen Würdenträger, Handlungen der Staaten, wie man öfters sagt, eine solche Quelle sein können, ist unbestritten. Aber Handlungen der Einzelpersonen können es auch sein, sei es auch in beschränktem Masze. Internationale Handelsusancen sind ebenso wichtig als Ortsusancen. Das ältere Wechselrecht und das gemeine Recht der Seeschifffahrt sind aus Gewohnheiten entstanden.

Oertliches und internationales Herkommen. Nur das örtliche ist hier zu betonen. Soweit Herkommen in einem Staat Gesetzeskraft hat, kann es, ebenso gut wie ein nationales Gesetz, Quelle des internationalen Rechts sein, wenn es internationale Verkehrsverhältnisse normiert. Ein örtliches Herkommen kann die Rechtslage des ansässigen Fremden betreffen.

Herkommen ist sowohl eine Quelle des öffentlichen internationalen Rechts als des internationalen Privatrechts. Dasz obrigkeitliche Handlungen, Handlungen der Vertreter souveräner politischer Mächte, eine Quelle des öffentlichen internationalen Rechts sein können, ist unbestritten. Das Kriegerrecht ist, seinem Ursprung nach, Gewohnheitsrecht. Grösztentils war das auch der Fall beim älteren internationalen Privatrecht. Der Ausdruck „*praxis universalis*“ kommt bei den Schriftstellern vor.

Wie stellt man im internationalen Verkehrsleben das Bestehen einer herkömmlichen Verhaltensmaszregel fest? Das ist

eine schwierige Aufgabe; sie betrifft sowohl den materiellen Teil des Herkommens als den psychischen. Insbesondere tritt sie hervor bei Handlungen der Behörden, welche Staaten vertreten, im internationalen öffentlichen Recht. Musz es eine ununterbrochene Reihe vollkommen übereinstimmender Handlungen geben? Musz die Ueberzeugung, dasz die Handlungen auf Rechtsbewusstsein beruhen, unumstößlich feststehen? Viel ist darüber geschrieben. Bisweilen hat man die Schwierigkeit umgehen wollen, und gesagt, dasz ein allgemeiner Maszstab nicht da sei; jeder Fall soll selbständig zu beurteilen sein. Oft hat man auf die Meinungen berühmter Schriftsteller oder auf die Entscheidungen hervorragender wissenschaftlichen Vereine, Organe des internationalen Gewissens, verwiesen. Man hat sogar behauptet dasz es mächtige, führende Nationen gibt, deren Handlungen viel mehr Gewicht haben müssen als die der schwächeren, weniger bedeutenden Nationen; eine Behauptung, welche genau den Wert eines „*quia nominor leo!*“ hat. Zu wenig hat man hier, nach meiner Meinung, an die vernunftgemäßen Grundsätze gedacht. Wenn die Uebung diesen Grundsätzen entspricht, so schaden einige Ausnahmen nicht, und darf das Bestehen einer gemeinschaftlichen Ueberzeugung angenommen werden, insofern das Gegenteil nicht erhellt. Ist die Uebung dagegen mit den Grundsätzen im Widerspruch, oder befindet man sich auf einem Gebiet, für welches keine solche Grundsätze bestehen, wie zum Beispiel dem des Kriegsrechts, so musz die Uebung ununterbrochen sein und die gemeinschaftliche Ueberzeugung genau feststehen.

International-gemeines Recht. Es ist eine Verbindung des Herkommens mit den vernunftgemäßen Grundsätzen; es umfasst zwei Bestandteile, nämlich Begriffe und Verhaltensmaszregeln. Die *Begriffe* sind die, ohne welche eine allgemein-menschliche Rechtswissenschaft nicht bestehen kann: der Begriff „Recht“ selbst, und weiter die Begriffe Rechtssubjekt, Rechtsverhältnis, Rechtstatsache, Rechtshandlung u. s. w., u. s. w.. Die *Verhaltensmaszregeln* sind die herkömmlichen Vorschriften, welche internationale Geltung haben und der Vernunft entsprechen. Die positive Kraft des Herkommens wird durch diese letztere Eigenschaft erhöht, man kann die herkömmlichen Verhaltensmaszregeln mittels Auslegung und Ergänzung so weit ausdehnen wie der

vernunftgemäße Grundsatz reicht. Solche international-gemeinrechtliche Vorschriften sind zum Beispiel die Regel „*pacta sunt servanda*“ oder „eine anti-soziale dem Täter zuzurechnende Handlung, welche einem Mitmenschen schadet, ruft eine Reaktion ins Leben, welche das Maß des Schadens hat“. Im internationalen Recht der Schuldverhältnisse sind solche Regeln wichtig. Sagt man mir, daß das gemeine internationale Recht schon den Römern bekannt war, weil sie:

„*quod naturalis ratio apud omnes gentes constituit*“,

kannten, so hat man dem Wort nach Recht. Nur muß ich betonen, daß bei der Anwendung dieses *jus gentium*, nicht genau auf den Unterschied zwischen internationalem *Herkommen* und *international-gemeinem Recht*, in dem von mir angedeuteten Sinn, achtgegeben ist. Denn wir finden in den Quellen eine Begriffsbestimmung der Sklaverei:

„*constitutio juris gentium qua quis alieno dominio contra naturam subjicitur.*“

Dieses *jus gentium* ist herkömmlich, aber durchaus nicht vernunftgemäß, sonst wäre es ja nicht „*contra naturam*“.

Der Entwicklungsgang des herkömmlichen internationalen Rechts. Dieser Gang wird wahrscheinlich dasjenige wiederholen, was mit dem nationalen Gewohnheitsrecht geschehen ist. Man wird versuchen, diesem Recht einen schärferen Ausdruck zu geben mittels einer Kodifikation. Aber das *Herkommen*, mit seinen tief ins menschliche Herz greifenden Wurzeln, ist unverwüßlich.

§ 10. Ordnungen.

Nationale Gesetze. Daß wir Gesetzen, national der Form und international dem Inhalt nach, öfters im System begegnen werden, habe ich schon gesagt. Hier erwähne ich, im Vorbeigehen, nationale Gesetze fiskaler Natur, welche das internationale Verkehrsleben berühren, und nationale Gesetze, welche klassische Kollisionsnormen enthalten. Uebrigens gebrauche ich die nationale Gesetzgebung hier nur als Einleitung zu der Lehre der internationalen Ordnungen und deren Ersatzmittel.

Die internationale Ordnung und ihre Ersatzmittel. Die Gesamtheit der Staaten übt die volle gesetzgebende Macht des menschlichen Geschlechts aus; sie könnte Ordnungen erlassen, welche alle Menschen binden würden. Solche *Weltordnungen* würden, wenn sie beständen, zu den Landesgesetzen in dem Verhältnis stehen, in welchem die Gesetze des souveränen Staates zu den Ordnungen niederer Behörden stehen. Aber für solche Weltordnungen fehlt die Guszform vollständig. Deshalb bedienen sich die Staaten, welche überstaatliche Ordnungen in Wirkung bringen wollen, gewisser Ersatzmittel. Darüber habe ich selbst öfter geschrieben, hier genügt es mir, ihre Stelle im System anzudeuten.

Das erste Ersatzmittel: gleichlautende nationale Gesetze. Es ist einleuchtend, dasz, wenn mehrere Staaten über einen internationalen Rechtsstoff, öffentlichrechtlicher Natur, wie das fiskale Recht, oder privatrechtlicher Natur, wie das Wechselrecht, gleichlautende nationale Gesetze ausfertigen, das Endresultat beinahe mit dem einer Unionsordnung oder Weltordnung übereinstimmt. Beispiele fehlen nicht in bundesgenossenschaftlichen Staaten und auch ausserhalb dieser. So ist, in den Vereinigten Staaten und in der skandinavischen Staatengruppe, ein einheitliches Wechselrecht zustande gekommen. Einen bedeutenden Teil des Handels-, See- und Wechselrechts könnte man so ordnen. So hätte man beinahe ein Weltrecht.

Das zweite Ersatzmittel: Staatsverträge. Die Sache ist hier nicht so einfach, aber man findet sehr viel in der Literatur. Staatsverträge sind, streng genommen, nur für die vertragschliessenden Parteien, die Staaten, bindend; in der Praxis der neueren Zeiten werden sie auch als Rechtsquellen für Einzelpersonen gebraucht. Manche Beispiele finden wir im System. Ueber die Geschichte, die Abschliesung, die Form, die Ratifizierung, das Ende u. s. w. der Staatsverträge verweise ich auf die Lehrbücher. Sehr wertvolle Einzeldarstellungen sind hier im Lande darüber erschienen, die Arbeiten der verstorbenen Herren Prof. T. M. C. ASSER und Dr. DE MAREZ OYENS, die Abhandlungen von Dr. J. A. LEVY und die des Herrn Prof. VAN EYSINGA erwähne ich mit Anerkennung. Mit Verträgen, über Kriegsangelegenheiten geschlossen, beschäftige ich mich hier

gar nicht. Auch den Vorbehalt „*rebus sic stantibus*“ lasse ich ruhen. Wenn ich mich also beschränke auf die Staatsverträge, welche als Ersatzmittel für die fehlenden Weltordnungen dienen, so finden sich dabei doch ziemlich heikle Fragen. Zuerst kommt die Grundlage ihrer *Verbindlichkeit für die Staaten*. Da wir inzwischen von einer Rechtsgemeinschaft des menschlichen Geschlechts ausgehen und der Staatssouveränität juristische Grenzen angewiesen haben, genügt hier eine Verweisung nach der international-gemeinrechtlichen Regel „*pacta sunt servanda*“. Diese Regel ist eine Bedingung eines vernunftgemäßen Gesellschaftslebens. Schwieriger ist die Frage der *Verbindlichkeit der betreffenden Verträge für die Einzelpersonen*. Darüber wird gestritten, und die Waffen beider Parteien sind bekannt. Meiner Ansicht nach haben die Staaten, welche als eine Union oder als Gesamtheit auftreten, mit Bezug auf eine Rechtsgemeinschaft, welche weiter ist als ein Staat, grundsätzlich gesetzgebende Macht, und wenn feststeht, dass sie diese Macht ausüben wollen, so ist die Form der Ordnung nicht erheblich. Ob, *nach dem positiven Recht eines jeden Staates*, ein den Verkehr der Einzelpersonen normierender Vertrag eine solche Bedeutung hat, muss in jedem Staat die zuständige Macht ausmachen. Als eine dritte heikle Frage nenne ich die *Verbindlichkeit der in Rede stehenden Staatsverträge den Landesgesetzen gegenüber*, welche denselben Rechtsstoff normiert haben oder später normieren. Da der Staatsvertrag hier nur Ersatzmittel einer wirklichen Weltordnung ist, ist die Frage schwierig. Eine wirkliche Weltordnung würde die Landesgesetze überflügeln; ob das Ersatzmittel es auch tut, ist jetzt noch eine Frage der örtlichen Rechtspraxis.

Vergleich zwischen den beiden Ersatzmitteln. Beide Ersatzmittel sind. . . . Ersatzmittel; sie haben neben einigen Vorteilen, ihre Nachteile. Die gleichlautenden Gesetze sind, ihrer Form nach, nationale Gesetze, ihre bindende Kraft kann im Lande, wo sie rechtmäßig verkündigt sind, nicht bestritten werden. Der Inhalt kann auf Hauptsachen beschränkt werden, sodass örtliche Eigentümlichkeiten berücksichtigt werden können. Der Gesetzgeber der Zukunft bleibt frei. Die heiklen Fragen der vorigen Rubrik kommen nicht auf. Aber der Staat, welcher das als gleichlautender Typus vorbereitete

Gesetz verkündigt, hat nicht die Sicherheit, dasz andere Staaten es auch tun werden und das gleichlautende Gesetz instande halten werden. Der Vertrag dagegen bindet. Ausserdem eignet er sich besser für Unterhandlungen und Vergleiche. Die Wahl zwischen den Ersatzmitteln musz nach dem Rechtsstoff und nach den Umständen geschehen.

Der Entwicklungsgang der Ersatzmittel. Er zeigt sich, zuerst in einer Verbindung der beiden Ersatzmittel, und zweitens in einer Vervollständigung ihrer Vorbereitung auf Konferenzen. Die Verbindung besteht darin, dasz die Staaten sich bei einem Vertrag, eventuell unter Vorbehalt, verpflichten ein Recht, das mit einem Muster übereinstimmt, als nationales Recht zu verkündigen oder wenigstens der zuständigen inländischen Macht als Gesetzesentwurf vorzutragen. Das hat man, bei den Haager Wechsel- und Checkkonferenzen, in den Jahren 1910 und 1912, nicht ohne Erfolg versucht. Was die Vorbereitung betrifft, musz hervorgehoben werden, dasz die Welt für ein wirkliches internationales Abgeordnetenhaus nicht reif ist. Aber die parlamentarischen Gepflogenheiten, die gründliche Vorbereitung und den ruhigen Gedankenaustausch, findet man mehr und mehr auf Konferenzen. Ich weisz sehr gut, dasz zwischen einer Konferenz und einer „Welttagung“ ein Abgrund liegt, da in der Régel auf einer Konferenz von einer endgültigen Majorisierung die Rede nicht sein kann. Aber grosze Dinge fangen oft mit einem mikroskopischen Keimbläschen an.

Dritte Abteilung.

GÜTER, WELCHE, IM GROSZEN UND GANZEN, GEMEINNÜTZIGE
GÜTER SIND.

§ 11. *Die Erde.*

Der vernunftgemäze Grundsatz. Nach diesem steht dem menschlichen Geschlecht, um des Wohls der Menschheit willen, ein Oberverwaltungsrecht — *imperium* natürlich, nicht *dominium*, — zu. Dieses Recht bringt für das menschliche Geschlecht, den Staaten

und den Einzelpersonen gegenüber, dieselbe Befugnisse mit sich, welche der Staat den niederen Verwaltungsbehörden und den Einzelpersonen gegenüber auf seinem Gebiet besitzt. In dieser Angelegenheit aber ist, wie wir es übrigens öfter sehen werden im Verwaltungsrecht, das Wohl der Menschheit so eng mit dem Wohl des Staates verbunden, dasz ein Widerspruch zwischen dem positiven Recht und dem Grundsatz kaum empfunden wird, dasz deshalb die Gebietshoheit des Staats eine nennenswerte juristische Einschränkung nicht erleidet, und auch eine Evolution ausbleibt.

Das positive Recht. Das Staatsgebiet macht einen Teil des gemeinschaftlichen Schatzes einer Nation aus, und den Besitz dieses Schatzes empfindet der Patriot als eine Lust. Damit wäre der logische Gedanke einer Oberherrschaft des menschlichen Geschlechts sehr gut vereinbar, aber dieser Gedanke wird von dem Gefühl der Unlust, welches die geringste Einschränkung der staatlichen Gebietshoheit bei der Mehrzahl der Menschen erweckt, zurückgedrängt. So wird, im positivem Recht, an der unbeschränkten staatlichen Gebietshoheit *mordicus*, wie mein Landsmann JOHANNES VOET sagt, festgehalten. Fragt man aber, ob diese absolute Hoheit Folgen mit sich bringt, welche mit dem Grundsatz streiten, dann musz die Antwort lauten: „Kaum“. Der Staat darf, auch nach dem Grundsatz, welcher nur das Allgemeinwohl der Menschheit betrifft, das *jus abutendi* des privatrechtlichen Eigentümers einschränken und ihm selbst einen *modus utendi* vorschreiben, er darf den Uebergang des Eigentums einer bestimmten Liegenschaft, die sachlichen Rechte u. s. w. normieren. Die Lage einer bestimmten Liegenschaft ist eine Grundlage der Gerichtsbarkeit. Der Staat übt die Polizei der Strassen und Eisenbahnen aus. Er reguliert die Bergwerksangelegenheiten. Das Recht der Enteignung besitzt er. Ohne die Menschheit zu beeinträchtigen, könnte er eine Nationalisierung des Bodens durchsetzen. Es gibt jedoch juristische Grenzen seiner Hoheit. Der Staat, welcher sein Gebiet für den internationalen Verkehr schlieszen würde, würde einer internationalgemeinrechtlichen Regel zuwiderhandeln. Das wäre übrigens beinahe eine Tollheit. Ohne das Land abzuschlieszen, könnte der Staat, aus Selbstsucht, dem Fremden das Recht entsagen, inländische Liegen-

schaften zu kaufen oder zu erben. Dasz, im letzteren Fall wenigstens, die anderen Staaten öfters ein Retorsionsrecht oder etwas dergleichen anordnen, beweist, dasz das *privilegium odiosum* nicht als ein normaler *usus juris sui* betrachtet wird. Im internationalen Privatrecht wird auch oft die binnen gewissen Schranken vernunftgemäße Anwendung der nationalen Gesetze auf nationale Liegenschaften zu weit ausgedehnt; aber diese Sache wird später erörtert werden.

Ist eine Evolution zu erwarten? Bis jetzt ist sie im allgemeinen nicht nötig gewesen. Die Normierung des Personen- und Gütertransports auf internationalen Eisenbahnen und die des Kraftwagenverkehrs auf Landstrassen wären wohl Stoffe für eine Oberverwaltung, aber dabei schmelzen die Interessen der beteiligten Staaten und die des menschlichen Geschlechts zusammen. Unionen bestehen hier, und kollektive Verwaltungsmaßnahmen empfinden, im allgemeinen, keinen Widerstand. Ob man in der entfernten Zukunft Maßnahmen, im Namen des menschlichen Geschlechts, gegen den Willen eines Staats durchführen können, eine Eisenbahnverbindung, die Durchbohrung einer Gebirgskette oder eine panplanetäre Kanalisation, zum Beispiel, ist nicht zu sagen. Es lässt sich, wenn auch nicht ohne starke Einbildungskraft, denken. Dasz endlich auf die Nationalisierung des Bodens eine „Humanisierung“ des Planeten folgen wird, ist nur als *nicht absolut unmöglich* zu betrachten. Ueber den Vorentwurf dafür kann man noch ruhig nachdenken.

§ 12. Die Gewässer.

Die Gewässer im allgemeinen. Der feste Teil der Erdoberfläche ist beinahe ganz politisch eingeteilt, der flüssige dagegen grösztenteils Gottes Strasse. Die Freiheit des offenen Meeres war früher bestritten, aber es hat sich jetzt, wenigstens in Friedenszeiten, ein international-gemeines Recht im Sinne des freien Gebrauches entwickelt. Mit Rücksicht auf die übrigen Gewässer ist das nicht der Fall, dabei müssen viele Unterscheidungen gemacht werden. Deshalb wird im System eine Rubrik dem offenen Meer und eine zweite den übrigen Gewässern gewidmet werden. Inzwischen musz ich noch ein paar

einleitende Bemerkungen machen. Jedes Handbuch des „Völkerrechts“ enthält vieles über die Gewässer und ihre Unterarten, und da es nicht meine Absicht ist, zu wiederholen, was meine Vorgänger gesagt haben, ist meine Erörterung um so kürzer, als die der Handbücher lang ist. Eine zweite Bemerkung betrifft das Seekriegsrecht. Ich übersehe nicht, dasz das offene Meer ein sehr geeignetes „Kriegstheater“ ist, aber das Kriegsrecht ist, nach meiner Meinung, ausschliesslich positiver Natur, es lässt sich in einem auf vernunftgemäße Grundsätze gegründeten System nicht an dem Probiestein prüfen. Das macht hier meine Aufgabe ziemlich einfach.

Das Recht des offenen Meeres. Die *hohe* Verwaltung des offenen Meeres gehört, grundsätzlich, dem menschlichen Geschlecht; die Gesamtheit der Staaten übt es im Namen der Menschheit aus. Das menschliche Geschlecht hat aber nur die *hohe* Verwaltung. Jeder Staat behält in Bezug auf seine nationale Flotte, seine Kauffahrtei- und Fischereiflotte insbesondere, eine, nur um des Wohls der ganzen Menschheit willen beschränkte, Souveränität. Das ist mit den Grundsätzen völlig im Einklang, der Gedanke des schwimmenden Gebiets ist nur figürlich. Zu bemerken ist, dasz, im positiven Recht, jeder Staat selbständig bestimmt, an welche Bedingungen das Führen der nationalen Flagge geknüpft sein soll. Dabei gibt es viele Schattierungen, und diese erzeugen Schwierigkeiten. Eine Vereinheitlichung dieser Bedingungen, und eine internationale Registrierung der Schiffe, wären eigentlich Aufgaben für die hohe Verwaltung der Gesamtheit, aber es stehen sehr widerstandsfähige Hindernisse im Wege. Zunächst schenken verschiedene Länder der nationalen Flagge Privilegien, und das Seekriegsrecht kennt den Begriff der feindlichen Schiffe. Eine Verständigung ist schwierig. Mit Hinsicht auf andere Angelegenheiten entwickelt sich wohl ein hohes Verwaltungsrecht. Ich erwähne nur den Zusammenstosz der Schiffe, die Hülfe bei Seenot, die Rettungsmittel an Bord, die Ueberwachung der Eisfelder im Atlantischen Ozean, gewisse Angelegenheiten der Küstenbeleuchtung u. s. w. Dasz ein Seeschiff ein grünes Licht an Steuerbordseite und ein rotes an Backbord führen musz, ist natürlich nicht eine Forderung des Verkehrs, wohl aber, dasz die Vorschriften gleichlautend sein müssen. Der Meeresboden, viel mehr eine *res com-*

munis als eine *res nullius*, ist jedenfalls für eine partielle, zeitweilige ausschliessliche Benützung, mittels Kabel, Tunnels oder vom Festland ausgehende Minengänge geeignet und könnte in der Zukunft eine Angelegenheit der Oberverwaltung werden. Schon heute musz der Schutz der unterseeischen Kabel kollektiv sein, oder nicht sein. Entwickelt sich eine unterseeische Schifffahrt in Friedenszeiten, dann können einander widersprechende Sicherheitsmassnahmen nicht bestehen bleiben. Wird später der Meeresboden geeignet für Schienen oder erhärtete Wege, sodasz sich Züge oder Kraftwagen darüber bewegen können, dann wird ein Auftreten der Gesamtheit erst recht nötig.

Die übrigen Gewässer. Wie gesagt, nehme ich aus diesen nur eine Probe, unter Verweisung auf die Literatur. Nach den Grundsätzen hat jeder Staat über das Küstenmeer und die übrigen, mit seinem Landgebiet zusammenhängenden natürlichen und künstlichen Gewässer, eine abgeleitete, relative und juridisch beschränkte Souveränität, welche Pflichten und korrelative Rechte mit sich bringt. Er übt die Schifffahrts-, Zoll- und Sanitätspolizei aus und besitzt, innerhalb vernünftiger Grenzen, Jurisdiktion. Seine Herrschaft darf er nicht im Widerspruch mit dem Wohl der Menschheit ausüben, und musz sie zu deren Wohl ausüben. Das positive Recht hat sich, mit sehr vielen Unterscheidungen zwischen dem Küstenmeer, Seestrassen, Meeren, Strömen u. s. w., im allgemeinen in der Richtung der absoluten Herrschaft entwickelt. Diese Herrschaft rechtfertigt es zum Beispiel, im positiven Recht, dasz der Staat, mit Bezug auf gewisse Gewässer, die Fischerei und die Küstenschifffahrt nur seinen eignen nationalen Schiffen gestattet. Wer aber die Entwicklung des positiven Rechts in der Literatur beobachtet, überzeugt sich leicht, dasz sich allmählich, auch mit Hinsicht auf internationale Kanäle, eine Evolution in der Richtung der freien Benützung der internationalen Gewässer vollzieht.

§ 13. *Der Luftraum.*

Was ist hier der vernunftgemäszte Grundsatz? Aeltere Streitfragen über das Bauen oder das Spannen telegraphischer Drähte lasse

ich ruhen. Von regelmäßigen Verbindungen mit Luftballons war, vor kurzer Zeit, ausser in der Karikatur kaum die Rede. DER KRIEG, welcher übrigens der Luftschiffahrt einen martialen Stempel aufgedrückt hat, hat das Luftschiff in die praktische Technik eingeführt. In den alten Streit über die Freiheit des offenen Meeres war natürlich der Luftraum nicht einbezogen. Ein Streit über die Freiheit des Luftraums, welcher sich über das freie offene Meer bis ins Blaue hinein ausstreckt, wird wohl in Friedenszeiten nicht entstehen. Sowohl grundsätzlich als nach dem positiven Recht wird eine freie Benutzung dieses Raumes gestattet sein. Die Anerkennung einer, nur um des Wohls der Menschheit willen, über diesen Luftraum ausübenden Oberherrschaft der Gesamtheit der Staaten wird auch nicht ausbleiben. Es wird sehr wahrscheinlich gelingen den Luftschiffen eine Flagge und damit, wenn man will, eine eigentümliche Staatsangehörigkeit zu geben, und jeder Staat kann für die Schiffe, welche befugt sind seine Flagge zu führen, Verwaltungsnormen, vielleicht auch bürgerlichrechtliche Normen feststellen. Wenn aber diese Verwaltungsnormen, wenigstens was die Lichtsignale und die wagerechten und senkrechten Ausweichvorschriften anbetrifft, nicht genau dieselben sind, wird das allgemein-menschliche Interesse der Verkehrssicherheit „zu Luft“. Man wird sich verständigen, weil man vernünftigerweise nicht anders kann. Das Suchen nach einem Grundsatz beschränkt sich deshalb auf den Luftraum, den ich wieder den „übrigen“ Luftraum nenne, und der insbesondere den Raum umfaßt, welcher sich über das Landgebiet, auch wieder bis ins Blaue hinein, ausstreckt. Meines Erachtens erfordern die vernunftgemäßen Grundsätze die freie, friedliche Benutzung, wobei der Staat, anerkannter örtlicher, aber juridisch beschränkter, Souverän, alle Rechte hat, welche für die Erfüllung seiner Pflichten der Menschheit gegenüber nötig sind, und nur diese Rechte. Diese Herrschaft kann sich so hoch ausstrecken, als für ihren Zweck nötig ist, so hoch also, als die Luftschiffe gehen oder gehen werden. Das positive Recht wird sich aber wahrscheinlich für längere Zeit, martialer und fiskaler Hindernisse wegen, in einer absolut lotrechten Richtung entwickeln.

Der Anfang eines einheitlichen Luftrechts und sein weiterer Entwicklungsgang. Der Hauptgedanke liegt schon im Vorhergesag-

ten. Entwickelt sich in Friedenszeit in dem freien Luftraum ein Verkehr mit Luftschiffen, sodasz Personen, Güter, Nachrichten u. s. w. befördert werden, so wird man wohl die Periode des herkömmlichen Rechts überschlagen; internationale Vorschriften sind beinahe unentbehrlich. Was den Luftraum betrifft, den ich der Kürze wegen den „territorialen“ Luftraum nennen will, werden sich nationale Luftverkehrsordnungen bilden. Auch dabei wird eine gewisse, immer fortschreitende Einheitlichkeit beinahe unentbehrlich sein. Dasz am Ende — die Furcht vor Spionage und Zolldefraudation ist ein mächtiges Hindernis — das positive Recht mit den Grundsätzen übereinstimmen wird, darf man hoffen.

Vierte Abteilung.

STEUERWESEN.

§ 14. *Die Bedeutung des Steuerwesens im internationalen Recht.*

Die richtige Fragestellung. Von einem überstaatlichen Fiskus ist nicht die Rede. Man findet wohl in Staatsverträgen Bestimmungen laut welchen gewisse Ausgaben, zum Beispiel die des Zentralen Amtes einer Union, aus Beiträgen der beteiligten Staaten bestritten werden müssen, aber von einem zentralen Fiskus ist dabei die Rede nicht. Was die herkömmlichen oder vertragsmäßigen Privilegien anbetrifft, welche gewisse sogenannte exterritoriale Personen (§ 6) im Steuerwesen genießen, verweise ich nach der Literatur. Aber ohnedies ist das Steuerwesen wichtig für unser System. Um dieses Gewicht zu begreifen musz man sich losmachen von dem Gedanken, dasz das internationale Recht nur Verhältnisse zwischen Staaten normiert. Verabredungen zwischen dem Fiskus eines Staates und dem eines andren Staates sind denkbar, aber die Hauptsache ist das Verhältnis zwischen dem Fiskus eines isolierten Staates und den Menschen, deren wirtschaftliches Leben sich auf mehrere Staaten erstreckt. Das internationale fiskale Recht ist das fiskale Recht, betrachtet vom Standpunkt einer Rechtsgemeinschaft, welche weiter ist als ein Staat.

Die vernunftgemäzen Grundsätze. Dasz die Ausgaben einer po-

litischen Gemeinschaft hauptsächlich aus Steuern bestritten werden, entspricht der vernünftigen Ordnung der Gesellschaft. Der Staat hat unbedingt das Recht der Steuererhebung. Dieses Recht hat aber nicht nur tatsächliche Grenzen, sondern auch juridische. Der Staat, als Fiskus, hat Pflichten den Einzelpersonen, dem menschlichen Geschlecht und den übrigen Staaten gegenüber (§ 2). Die Menschen, auch wenn sie seine Untertanen nicht sind, darf er nicht so übermächtig besteuern, dasz ihr wirtschaftliches Leben vernunftwidrig erschwert wird. Auch sonst darf er das wirtschaftliche Leben der Menschheit mittels unbilliger Habsucht nicht beeinträchtigen. Die übrigen Staaten hat er als örtliche Souveräne, zu Steuererhebung befugt, anzuerkennen, und so weit es in seiner Macht liegt, eine Doppelbesteuerung zu vermeiden. Es besteht also für den Staat ein vernunftgemäßes Steuergebiet in internationalen Angelegenheiten. Die Staatsangehörigkeit, der Wohnsitz, die Lage eines Guts, der Sitz eines Geschäfts u. s. w. bilden keineswegs Grundlagen für Kollisionsnormen, sondern nur Anknüpfungspunkte.

Der nationale Fiskus im positiven Recht. Mit den obenangedeuteten Grundsätzen ist das positive fiskale Recht durchaus nicht im Einklang. Das Recht zur Steuererhebung hat tatsächliche Grenzen. Es gibt auch einige weise, beinahe sprichwörtliche, Verhaltensregeln, welche der Fiskus wohl nicht vernachlässigen wird: so, zum Beispiel dasz man die Henne, welche goldne Eier legt, nicht töten soll. Juridische Grenzen, insbesondere dem Ausland gegenüber, werden nicht anerkannt. Nichtsdestoweniger nützt es den Prüfstein zu gebrauchen und nachzuforschen, ob es vielleicht Keime einer Evolution gibt.

Sind Keime einer Evolution da? Nur äusserst kleine. Nicht oft, aber bisweilen, zieht ein Staat in Erwägung, dasz ein innerhalb seines Greifvermögens liegendes Gut auch der tatsächlichen Macht eines andren Staates unterworfen ist, und dasz eine Doppelbesteuerung *den Verkehr* beeinträchtigen würde. Die Doppelbesteuerung erregt mehr und mehr die Aufmerksamkeit, besonders in Bünden. Das *Institut de droit international* (Jahrbuch XVI, 1897, S. 118 sqq.) hat sich damit beschäftigt. Uebrigens stehen gewaltige Hindernisse im Wege. Das erste ist die Ausdehnung der Ausgaben der Staaten; ich möchte, als Kind der Zeit,

nur sagen, dasz die Staatsschulden nicht immer aus Wohlfahrtbedürfnissen entstanden sind. Das zweite ist die Zunahme der sozialen Bemühungen des Staats. Das dritte ist, kurz gesagt, der Protektionismus.

Einige auszuwählende Hauptsachen. Die fiskalen Gesetzgeber sind erfinderisch. Es gibt vielerlei Arten Steuer. Man hat viele Klassifikationen versucht; die Unterscheidung zwischen direkten und indirekten Steuern ist sehr allgemein, aber über die genaue Spaltung des Stoffes in zwei Teile streitet man. Meiner Arbeit habe ich deshalb diese Unterscheidung nicht zu Grunde gelegt, aber in den folgenden §§ habe ich einige Hauptarten der Steuern ausgewählt und einer gedrängten Behandlung unterworfen. Es genügt mir, Stoff zum Nachdenken zu geben.

§ 15. *Vermögen, Einkommen und deren Bestandteile.*

Einleitende Bemerkungen. Bekannt ist die sozial-politische Grundlage des nationalen fiskalen Rechts, die Besteuerung nach der Tragfähigkeit. Diese Fähigkeit wird am besten aus dem Vermögen und dem Einkommen erkannt; dasz Vermögen und Einkommen zwei verschiedene Grundlagen sind, übersehe ich nicht, und der Leser auch nicht. Wären nun die Ausgaben des Staats auf das Nötige beschränkt, so könnte eine allgemeine, gut geordnete Einkommensteuer, wenn nicht die einzige, so doch die Hauptgrundlage der Besteuerung sein. Das geht aber nicht; die Uebertreibung der Ausgaben würde zu klar ans Tageslicht kommen. Oefters hat man deshalb andre Steuern erhoben, welche die allgemeine Einkommensteuer entweder ersetzen oder ergänzen. Als Ersatz — öfter zugleich als Ergänzung — dient eine Besteuerung nach dem Maszstab der Kennzeichen des Wohlstandes, Wohnung, Türen, Fenster, Gesinde, Pferde, Kraftwagen u. s. w. — ; damit kann eine inquisitoriale Feststellung der Einkommen vermieden werden. Als Ergänzung dienen die Steuern, welche besondere Bestandteile des Vermögens oder Einkommens treffen, die Grundsteuer, die Besteuerung der wirklichen oder mutmaszlichen Einkünfte aus Geschäften, eine Besteuerung, welche auch die Aktiengesellschaften trifft, deren Einkommen einen Teil des Einkommens der Aktionäre ausmacht. Diese kurz-

gefaszten Bemerkungen machen es klar, wie ich hoffe, warum ich die im Titel des Paragraphen angedeuteten Steuern als eine Einheit zusammenfasse.

Gibt es vernunftgemäße Grundsätze im internationalen Sinn? Die Frage betrifft nicht, wenigstens nicht an erster Stelle, ein Verhältnis zwischen Staaten. Der nationale Fiskus kann auf viele Schattierungen des internationalen wirtschaftlichen Lebens der Einzelpersonen achtzugeben haben. Er kann zu tun haben mit Angehörigen seines Landes, welche im Inland wohnen, aber im Ausland Besitzungen haben, oder aus dem Ausland auf sehr verschiedene Weise Einkünfte beziehen. Im Inland wohnende Fremden können sich in demselben Fall befinden. Personen, welche gar nicht im Lande ansässig sind, können daselbst Liegenschaften haben oder aus da vorhandenen Quellen Einkünfte ziehen. Gibt es nun vernunftgemäße Verhaltensgrundsätze? Ich bin der Meinung, dasz es solche gibt, ohne zu behaupten, dasz die, welche ich andeuten will, die einzigen vernünftigen wären. Den Steuern nach dem Maszstab des ganzen Vermögens oder Einkommens sind nur die Personen zu unterwerfen, welche ihre Hauptniederlassung im Staat haben. Diejenigen aber, welche, ohne Niederlassung, bestimmte Güter im Lande besitzen oder daraus Einkünfte beziehen, sind der Steuerpflicht dem inländischen Fiskus gegenüber nicht enthoben, aber sie haben nicht mehr zu zahlen, als mit dem Grad ihres Eindringens in das inländische Verkehrsleben in Uebereinstimmung ist, und keineswegs nach dem Masz ihres ganzen Vermögens oder Einkommens. Verbindet man diese beiden Grundsätze mit einander, so hat der Staat, welcher auf Grund der Niederlassung das Ganze besteuert, für die in dem anderen Staat befindlichen Vermögensteile, wenn nicht einen völligen, so doch einen bedeutenden Abzug zu gestatten. Streitfragen über die Hauptniederlassung, die Lage einer Quelle u. s. w., wären, wenigstens für den Fall, dasz in den Ländern, welche die vernunftgemäßen Grundsätze angenommen haben, einander widersprechende Entscheidungen gegeben sind, eigentlich einem überstaatlichen Oberverwaltungsgericht zu unterwerfen.

Das positive Recht und sein Entwicklungsgang. Der Grundsatz der Hauptniederlassung bei der Besteuerung des ganzen Einkommens

oder Vermögens, ist so vernünftig, dasz er wohl überall durchdringen wird. Aber abgesonderte Vermögensteile werden, oft mit peinlicher Pünktlichkeit, auch bei nicht ansässigen Personen oder Handelskörperschaften besteuert. Von einem Abzug in internationalen Angelegenheiten ist, im allgemeinen, keine Rede. Ausnahmen bestätigen die Regel. Ein überstaatliches Verwaltungsgericht besteht nicht. Die Einzelpersonen, welche einer mit den örtlichen Gesetzen streitenden Doppelbesteuerung unterworfen werden, müssen sich in den betreffenden Ländern an die nationalen fiskalen Behörden oder Gerichte wenden. Den Keim einer Evolution findet man in ziemlich zahlreichen provinzialen, kolonialen, föderalen oder quasi-föderalen Ordnungen. Es besteht eine besondere international-fiskale Literatur. DER KRIEG wird eine internationale Evolution nicht fördern.

§ 15. *Verbrauchsabgaben, Akzisen und Zölle.*

Ihre Bedeutung im internationalen Verkehrsleben. Ihre Bedeutung in den nationalen Steuersystemen bleibe dahingestellt. In dem internationalen Verkehrsleben liegt ihre Bedeutung hauptsächlich in den Einfuhrzöllen, insbesondere in den Schutzzöllen. Diese letzteren zeigen in feurigen Zügen, wie grosz der Gegensatz zwischen den vernunftgemäszen Grundsätzen und dem positiven Recht sein kann.

Die Schutzzölle nach den vernunftgemäszen Grundsätzen. Reine Schutzzölle beeinträchtigen das internationale Gesellschaftsleben. Der freie Güterausaustausch ist eine Bedingung der Wohlfahrt der Menschheit; eine künstliche Erschwerung dieses Umtausches, aus Selbstsucht, stellt einen Miszbrauch der tatsächlichen Macht des Staats dar. Dazu kommt, dasz Schutzzölle koloniale Eroberungen mit Ausbeutung der Kolonien und weitere wirtschaftliche und martiale Gewalttaten mit sich schleppen.

Das positive Recht. Die Welt betrachtet die Schutzzölle nicht als ein Unrecht, höchstens als einen unvernünftigen Gebrauch der Freiheit. Die Anhänger des Freihandels und die Protektionisten führen mit einander einen scharfen Streit, aber — abgesehen von den Schimpfnamen wie: Kosmopolit, Patriot aus Eigennutz, Träumer, Ausbeuter des eignen Volks u. s. w. — betrifft der Streit die Zweckmäszigkeit der

nationalen Steuerpolitik. Der Leser kennt die Argumentation. Ich erwähne nur den opportunistischen Beweisgrund des Vergleichs mit dem Ausland. Wenn der Freihandel überall im Ausland herrschen würde — sagt man, und dies ist eine stille Huldigung der vernunftgemäßen Grundsätze —, so könnte man sich anschlieszen, jetzt wäre es unvernünftig; wenn das Arbeitsrecht in allen Ländern dasselbe wäre, würden unsere Waren, welche durch den Arbeiterschutz kostspieliger gemacht werden, konkurrenzfähig sein, und könnte man an Freihandel denken, jetzt wäre es lächerlich; unklug wäre es auch, uns selbst die Gelegenheit vorteilhafte Handelsverträge zu schlieszen, zu entziehen. Dem Beobachter des internationalen Lebens fällt es nicht schwer, die Streitfrage zu überblicken. Die Schimpfworte beweisen nur, dasz den Kämpfern ein gemeinschaftlicher Ausgangspunkt fehlt. Den Zusammenhang mit Verbrauchsabgaben, Akzisen, Monopolen u. s. w. erwähne ich nur im Vorbeigehen.

Fortschritt oder Rückgang? Die Hindernisse, welche einer Evolution im Wege stehn, sind grosz. Nicht unmöglich ist es auch, dasz DER KRIEG einen Rückgang mit sich bringt. Viele Staaten sind in Kriegzeiten auf die eigne Produktion angewiesen, und wenn diese, sei es auch künstlich und zeitweilig, durch den Schutz gehoben werden kann, so wird dieser Schutz eher verstärkt als abgeschwächt werden. Die Staatsfinanzen werden ganz gewisz Verstärkung erheischen. Mit Bezug auf zukünftige Handelsverträge, Zollvereine u. s. w. wage ich keine Prophezeiung.

§ 17. *Besteuerung eines wirklichen oder vermeintlichen, sich bei besonderen Gelegenheiten zeigenden Wohlstandes.*

Einleitende Bemerkung. Zwei Beispiele genügen mir, um die internationale Seite dieser Abgaben zu beleuchten. Das erste ist die Nachlasssteuer; die vielen Unterarten konzentriere ich unter diesem Namen. Das zweite ist die Stempelsteuer; auch hier konzentriere ich meine Erörterungen auf die Wechselstempelsteuer, deren internationale Bedeutung klar ist.

Nachlasssteuer. Sehr oft zeigt diese ihre internationale Seite.

Vergleichende Studien sind gemacht worden; es besteht eine ziemlich reiche Fachliteratur. Eine Doppelbesteuerung findet oft statt. Nur im allgemeinen darf ich hier nach dem § 14 verweisen. Man könnte hier im Zusammenhang mit der sozial-philosophischen Konstruktion des Erbrechts, an eine Besteuerung nach der Lage der Güter denken. Auch der Staatsangehörigkeit des Erblassers könnte man Einflusz geben. Mir scheint indessen das im § 14 entwickelte System relativ das beste; es eignet sich leichter für eine isolierte Anwendung. Das positive Recht kennt beide Formen der Steuererhebung; im Lande der Hauptniederlassung wird oft über den ganzen Nachlass Steuer erhoben, während nach der Lage der Güter in andren Ländern auch bezahlt werden musz. Dasz der Ort der Hauptniederlassung streitig sein kann, versteht sich. Es sind sogar negative Zuständigkeitskollisionen denkbaar; die Erben, welche keine Uebermenschen sind, klagen darüber nicht. Das Vernunftwidrige einer Doppelbesteuerung wird hier etwas weniger empfunden als bei der jährlich wiederkehrenden Einkommensteuer, und da die Steuerämter mit den Erben und Vermächtnisnehmern, welche eine mehrfache Besteuerung erleiden müssen, gar kein Mitleid haben, wird eine Evolution nicht leicht geschehen, wenigstens in rein internationalen Angelegenheiten.

Wechselstempelsteuer. Eine proportionierte Besteuerung sollte grundsätzlich für jeden internationalen Wechsel nur einmal stattfinden müssen, sei es im Lande, wo der Wechsel ausgegeben ist, sei es da, wo er bezahlt werden musz. Eine doppelte proportionierte Besteuerung wird leicht übermäszig und beeinträchtigt die internationale Verkehrsgemeinschaft. Es gibt Gesetzgebungen, die das Interesse dieser Verkehrsgemeinschaft höher geschätzt haben als dasjenige des nationalen Fiskus, sodasz nur die im Lande zahlbaren Wechsel mit der vollen proportionierten Besteuerung beschwert werden, während im Ausland zahlbare Wechsel nur einen festen Stempel tragen müssen. Andere Länder erheben in beiden Fällen eine proportionierte Besteuerung. Im Haag, bei den Wechselkonferenzen, hat man sich wohl mit der Sanktion der Steuer beschäftigt, aber nicht mit der Doppelbesteuerung. Dasz der Check noch enger als der Wechsel mit der Stempelsteuer zusammenhängt, ist bekannt.

§ 18. *Gebühren und ähnliche Abgaben.*

Allgemeine Bemerkung. Sehr oft fordert ein Staat eine Abgabe als Vergütung für eine Dienstleistung. Die Vergütung kann, aus sozialen Gründen, niedriger sein als der wirtschaftliche Wert des Dienstes; sie kann diesem Wert entsprechen oder im Interesse des Fiskus höher sein. Wenn Gebühren nicht dem Dienst sondern dem Wert eines bestimmten Gegenstandes proportioniert sind, ist häufig eine gewöhnliche Steuer da. Dasz auch Zwang und Monopolisierung bestehen können, versteht sich. Dasjenige, was der Staat bei der sozialen Versicherung erhebt, könnte hier berücksichtigt werden, es geschieht aber besser bei der staatlichen Wohlfahrtspflege (§ 21).

Die internationale Seite gewisser Gebühren und die sich darauf beziehenden vernunftgemäßen Grundsätze. Gebühren, welche sich auf den inländischen Verkehr beschränken, haben keine internationale Seite. Es kann aber sein, dasz der Dienst den internationalen Verkehr betrifft, und mittels Zusammenwirkens mehrerer Staaten erwiesen wird, wie es im Postverkehr öfters der Fall ist; eine Doppelbesteuerung würde den Verkehr beeinträchtigen, es sollte eigentlich eine Teilung zwischen den Staaten stattfinden, nach dem Maszstab der Grösze der Dienstleistungen. Der Doppelbesteuerung kommt die unnötige Wiederholung eines Dienstes gleich; das kann bei der Registratur oder bei der Schiffsmessung der Fall sein. Ein Staat kann auch seine Angehörigen den Fremden gegenüber bevorzugen; auf dem Gebiet der Schiffsabgaben und auf dem des Erfindersschutzes könnte das geschehen. Grundsätzlich bestehen auch hier juridische Grenzen.

Das positive Recht und die Keime seiner Evolution. Im positiven Recht herrscht der Gedanke der absoluten Staatssouveränität. Oft aber handeln die Staaten, im eignen Interesse, nach Grundsätzen, welche sich den vernunftgemäßen nähern. Das egoistische Interesse übersehe ich nicht, es ist aber nur ein Faktor des Entwicklungsganges. Bei dem Postverkehr wird eine mehrfache Erhebung gemieden. Den Fremden werden übrigens, auf beinahe jedem Gebiet der amtlichen Dienstleistungen, ebenso gut Dienste geleistet als den Staatsangehörigen; beim staatsvertragsmäßigen Patentrecht ist von

differenzierten Gebühren keine Rede. Bei der Schiffsmessung sind Vereinbarungen zustande gekommen, welche eine unnötige Wiederholung des Dienstes vermeiden. Das sollte bei der Registratursteuer auch der Fall sein, aber die proportionierten Abgaben haben hier in überwiegendem Masze die Natur einer gewöhnlichen Steuer auf eine wirkliche oder vermeintliche Wohlfahrt, sodasz hier die Interessen des Fiskus gewöhnlich überwiegen.

Fünfte Abteilung.

WOHLFAHRTSPFLEGE.

§ 19. *Einzelperson, Staat und menschliches Geschlecht.*

Einzelperson und Gesellschaft. Die Einzelperson hat über sich selbst, nach den vernunftgemäzen Grundsätzen, eine Herrschaft — eine eigentümliche Souveränität —, welche die Gesellschaft nur um der Rechtsordnung willen einschränken darf. Die Einzelperson hat für ihre eigne Wohlfahrt zu sorgen und benützt dazu den Kreis, mit welchem sie durch Familienbande vereinigt ist und die Genossenschaften, welche sie mit andren Einzelpersonen bilden kann. Die Gesellschaft ihrerseits hat alle Befugnisse, welche die Rechtsordnung fordert. Die ganze soziale Frage liegt in diesem Gegensatz. Zwischen „Anarchie“ und „Hyperarchie“ musz der Weg gesucht werden. Mit Sicherheit ist er nicht abgesteckt, aus den vernunftgemäzen Grundsätzen folgt nur, dasz er besteht. Die waltende Weisheit des Staats musz ihn suchen.

Staat und menschliches Geschlecht. Die Oberherrschaft kommt auch hier dem menschlichen Geschlecht zu. Dies gilt aber nur der Oberherrschaft. Es wäre höchst unvernünftig, wenn das menschliche Geschlecht die volle Herrschaft beanspruchen würde. Den grözten Teil der Verwaltung überträgt es den örtlichen Gemeinschaften, welche den *corpus* und den *animus rei publicae* aufweisen. Die Staaten sind — abgesehen von den Kontinenten — dazu angewiesen; sie stehen den Einzelpersonen näher, sie sind ihnen lieber und können die mächtige Triebfeder, welche in dem Patriotismus liegt, in Wirkung stellen. Die Wohlfahrt des menschlichen Geschlechts und die des Staats fallen so

sehr zusammen, dass dem Staat, bei der Förderung der Wohlfahrt in seinem Verkehrskreis, eine *beinahe* unbeschränkte Selbständigkeit zukommt. Sein Interesse ist *beinahe immer* das Interesse der Menschheit. Insofern ist der Egoismus des Staats und der einer Union mehrerer Staaten ein psychischer Faktor der Wohlfahrtspflege. Zweimal habe ich das Wort „beinahe“ gebraucht. Damit wird angedeutet, dass auch hier die Herrschaft des Staats juristische Grenzen hat (§ 2).

Wahl der besonderen zu behandelnden Materien. Das positive Recht geht von einer absoluten Herrschaft des Staats aus. Das Bestehen einer universellen Interessengemeinschaft leugnet es aber nicht. Insofern nun der Egoismus des Staats und das Interesse des menschlichen Geschlechts dasselbe verlangen, merkt man einen Gegensatz nicht. Es gibt aber Gegensätze, und die in den nächsten Paragraphen gewählten Materien bringen diese ans Licht. Dabei sind auch Spuren einer Evolution zu finden.

§ 20. *Erziehung.*

Der Staat und die Erziehung der Jugend. Diese Erziehung verbindet die Nachkommenschaft mit den Voreltern, sie sammelt die Erfahrung früherer Generationen, und macht das menschliche Geschlecht verhältnismässig unsterblich. DIE GESELLSCHAFT hat die Pflicht und das Recht, die Erziehung zu überwachen. Dieses Recht kommt in höchster Instanz dem menschlichen Geschlecht zu; der Staat übt es, als örtlicher Vertreter desselben, aus, und da das Wohl der örtlichen politischen Gemeinschaft mit dem Wohl der Menschheit *beinahe* vollständig zusammenfällt, hat der Staat hier grundsätzlich ein fast unbeschränktes Selbstbestimmungsrecht. Der Staat, wohl wissend, dass es im Inland Kreise gibt, welche den Zöglingen näher stehen als er, überträgt ganz oder teilweise den Vertretern dieser Kreise die Erziehung und behält nur die Oberverwaltung. Die Grenze ist nicht immer leicht zu ziehen, aber das ist eine Angelegenheit der waltenden Weisheit. Inzwischen hat, nach den Grundsätzen, die Staatssouveränität ihre juristischen Grenzen. Es zeigt sich bisweilen, dass die Erziehung das ganze menschliche Geschlecht angeht.

Erziehung und Patriotismus. Ein Gegensatz zwischen örtlichen

und allgemein-menschlichen Interessen kann sich hier zeigen. Wie ich im § 4 gesagt habe, ist mit dem reinen Patriotismus der reine Kosmopolitismus sehr gut vereinbar. Die Erziehung soll der Jugend Liebe für die Mitbürger beibringen, damit diese Jugend durch das Wohl der Mitbürger ein angenehmes Gefühl empfinde und der individuelle Egoismus überwunden werde. Dadurch wird erfahrungsgemäß anerkannt, dasz das Gefühl auf die Mehrzahl der Menschen stärker wirkt als die intellektuelle Vorstellung, und dasz der Weg der Erziehung nicht nur durch das Gehirn sondern auch durch das Herz geht. Die juridische Grenze wird aber überschritten, wenn der zu fördernde Patriotismus nicht mehr das nach innen gewandte freundschaftliche Gefühl, sondern das nach auszen gewandte feindliche Gefühl wird. Ich übersehe dabei nicht, dasz in martialen Zeiten, dieser letztere Patriotismus das Gefühl ist, das manche Staaten brauchen. Darin liegt ein Hindernis der Evolution.

Die Sprache. Die Muttersprache findet leicht den Weg zum Herzen. Sie ist ein Teil des vorelterlichen Schatzes. Der Ruhm der nationalen Schriftsteller ist Grund eines gerechtfertigten Stolzes und ein Ansporn zur Anstrengung. Dasz die Sprachgemeinschaft andere Grenzen als die politische haben kann, ist bekannt. Ueberschreitet sie diese, dann entsteht ein überstaatliches Band, welches, unter anderem, für die allmähliche Vereinheitlichung des Rechts wichtig ist. Gibt es in einem Staat mehrere Sprachen, mit räumlichen oder persönlichen Grenzen, so schlieszt das erfahrungsgemäß die höhere Einheitlichkeit der politischen Gesinnung der Bevölkerung nicht aus, wenn nur der Staat die juridischen Schranken seiner Souveränität den Einzelpersonen gegenüber nicht überschreitet. Wird die Erziehung so eingerichtet, dasz sie zwangsweise eine oder mehrere Sprachen verdrängt, so entsteht nicht nur eine inländische Gefahr, sondern auch eine internationale, nämlich eine feindliche Gesinnung da, wo die zu verdrängende Sprache Verwandtschaft findet. Noch andere sich auf die Sprache beziehenden Fragen haben eine internationale Seite. Dasz das Erlernen fremder Sprachen einen Teil der besseren Erziehung ausmachen soll, ist nicht zweifelhaft. Auszerdem ist, ganz allgemein, das Wünschenswerte einer wenigstens subsidiären Weltsprache an-

erkannt. Die Erhebung einer der verbreitetsten nationalen Sprachen zur Weltsprache ist schwierig; das Einführen einer künstlichen, schlichten neuen Weltsprache ist es auch. Hindernisse gibt es hier genug.

Die Geschichte. Die martiale Geschichte ist alt und nicht lieblich, aber neu scheint sie doch zu bleiben. Die nationale Geschichte der meisten Staaten ist eine martiale. Dazu kommt, dass die martiale Geschichte mit Legenden durchwoben ist, welche zehnmal schöner, und auch zehnmal einflussreicher sind als die Wahrheit. Ich erlaube mir dabei zu verweisen nach der Rubrik „Erziehung und Patriotismus“. So lange die Erziehung einen martialen Zweck haben wird, wird der Erzieher, welcher selbst oft unter dem Einfluss der Legenden erzogen ist, die martiale Geschichte nicht verschmähen. Als pflichtgetreuer Beobachter registriere ich die Lebenserscheinung.

Die Religion. Auch hier tue ich dasselbe. Die Religion und die Religionen stehen mit der Erziehung der Jugend in enger Beziehung; das ist eine weltbewegende Frage, deren Gewicht ich nicht unterschätze, sie ist aber sehr überwiegend eine Frage der nationalen waltenden Weisheit. Die Religionsfreiheit der Einzelpersonen kann eine internationale Angelegenheit werden; politische Staatsverträge haben diese Freiheit gewissen politischen Gemeinschaften auferlegt. Die Religionen, als überstaatliche Verbindungen, haben auch ihre internationale Seite. In dem Anhang des Systems hoffe ich diese Seite zu beleuchten.

Die Erziehung der im Staat ansässigen Fremden. Auch das ist eine internationale Seite der Erziehungsfrage. Grundsätzlich hat der Staat diesen Fremden gegenüber, auch wenn es Heimatlose sind, Pflichten, und übt er die korrelative Rechte eines Herrschers aus. Er darf Erziehungspflicht auferlegen, die Erziehung überwachen und nötigenfalls eingreifen. Eine Ausschließung auf Grund wirklicher oder vermeintlicher Rassenunterschiede ist mit den vernunftgemäßen Grundsätzen nicht im Einklang; sie findet aber bisweilen, vorübergehend nach meiner Meinung, im positiven Recht statt.

§ 21. *Arbeit.*

Der Arbeiterschutz. Der Leser kennt die Bedeutung dieser An-

gelegenheit. Der Arbeiterschutz bildet die Hauptfrage der sozialen Philosophie. Diese Frage steht in Beziehung zu manchen anderen Fragen, deren Namen eben so viele Abteilungen einer wirtschaftlich-juridischen Bibliothek repräsentieren, z. B.: Bevölkerung, Erziehung, Auswanderung, Wohnung, öffentliches Gesundheitswesen, elterliche Pflichten und Rechte, Steuerwesen, soziale Versicherung, Genossenschaftswesen. Die Frage des Arbeiterschutzes selbst kann man zerlegen in manche Unterabteilungen, deren Namen ebenfalls eine reiche Literatur vergegenwärtigen, z. B.: Fachunterricht, Lehrlingswesen, individuelle und kollektive Arbeitsverträge, Einschränkung der gewerblichen Arbeit von Frauen und jugendlichen Personen, Verhaltensmassnahmen bei gefährlichen Gewerben, Arbeitszeit und Arbeitslohn u. s. w. Die Frage des Arbeiterschutzes ist heute noch hauptsächlich eine nationale Frage, dennoch hat die Herrschaft des Staates, auch dem menschlichen Geschlechte gegenüber, ihre juristischen Grenzen. Das positive Recht erkennt nur Interessengemeinschaften der Staaten an. Diese sind eine ungenügende Grundlage, sie fördern jedoch eine Evolution. Einige besondere Materien, welche einen Gegensatz der allgemein-menschlichen und der örtlichen Interessen aufweisen können, werden im folgenden besprochen.

Protektionistisches Arbeitsrecht. Der Staat hat gewisz die Pflicht und das Recht, die Wohlfahrt der in seinem Gebiet ansässigen Arbeiter mit allen Mitteln welche innerhalb der juristischen Schranken seiner Souveränität liegen, zu fördern. Das positive Recht überschreitet bisweilen diese Schranken. So darf der Staat, nach den vernunftgemässen Grundsätzen, den fremden Einwanderern Bedingungen stellen, aber übermässige Bedingungen, nur um den Wettbewerb fremder Arbeitskräfte zu verhindern, bringen den angedeuteten Gegensatz hervor. Es können auch bisweilen, im positiven Recht, Einwanderer, welche einer bestimmten Rasse oder Konfession angehören, von dem Arbeitsmarkt grundsätzlich ausgeschlossen werden. Da indessen die obengenannten Massnahmen bei den „Geschützten“ eine gewisse Popularität geniessen, werden sie nicht leicht überall verschwinden.

Internationale Vereinbarungen. Eine Evolution ist hier im Gang.

Der Staat der in seiner Isoliertheit die schützenden Masznahmen, welche seiner Pflicht entsprechen, trifft, macht die inländische Produktion sehr oft kostspieliger und verschlechtert dadurch die Bedingungen des Wettbewerbes mit dem Ausland. Pflicht und Interesse wirken hier zusammen und treiben die Staaten in die Richtung einer Verständigung über gleichlautende Masznahmen. Aehnlich sind die bekannten Verträge über die gewerbliche Nacharbeit von Frauen, und die Verwendung von weiszem (gelbem) Phosphor in einem bestimmten Gewerbezug (Bern, 1906.). Die Literatur über diese, und auch über ähnliche Masznahmen, welche vorbereitet sind, ist reich. Besondere Vereinbarungen betreffen hauptsächlich die Gleichstellung der Angehörigen der verschiedenen Staaten, auch auf dem Gebiete der sozialen Versicherung.

Internationale Arbeiter- und Unternehmervereine. Tatsächlich hat sich ein überstaatliches Vereinswesen gebildet. Es übt Einflusz auf die Staaten aus und fördert die internationalen Vereinbarungen und die Vereinheitlichung der nationalen Gesetze. DER KRIEG hat gezeigt, dasz der martiale Patriotismus sehr leicht den Geist der überstaatlichen Gemeinschaft verdrängt, aber das kann anders werden. Auch auf dem Gebiet der tatsächlichen Ursachen der Kriege sind die genannten Verbindungen nicht ohne Bedeutung, was noch später hervorzuheben ist.

Soziale Umbildungs- und Umsturzparteien. Dasjenige, was unter der vorigen Rubrik gesagt ist, findet auch hier Anwendung. Umsturzparteien insbesondere können überdies für die Gesamtheit der Staaten eine Gefahr bilden und gemeinschaftliche Abwehrmittel ins Leben rufen. Wie gewöhnlich registriere ich nur die Erscheinung.

§ 22. *Hauptzweige der menschlichen Tätigkeit.*

Grundsätze. Diese Zweige sind individualistisch ihrem Wesen nach. Dennoch sind sie, auch was ihre internationale Seite anbetrifft, Gegenstand der Staatsfürsorge. Auszerdem zeigt es sich oft, dasz man hier mit Gemeingütern des menschlichen Geschlechts zu tun hat, sodasz ein pflichtmäßiges Zusammenwirken der Staaten nötig wird.

Sehr oft findet sie statt. Ueberstaatliche Vereine, von Einzelpersonen gebildet, wirken hier ebenfalls. Diese Vereine üben sowohl auf das Einschreiten eines isolierten Staates, da wo es internationale Angelegenheiten betrifft, als auf die gemeinschaftlichen Masznahmen mehrerer Staaten einen starken Einflusz aus.

Landwirtschaft. Den Ackerbau betone ich hier besonders. Im Vorbegehen bemerke ich, dasz die Natur dabei ihre eignen landwirtschaftlichen Grenzen gezogen hat. Nicht jeder Teil der Erde, nicht jeder Kontinent selbst, eignet sich für jedes Erzeugnis des Ackerbaues; ein Tauschverkehr ist unvermeidlich. Ein Gegensatz zwischen der örtlichen und der allgemein-menschlichen Wohlfahrt lässt sich übrigens bei dem Ackerbau nicht leicht denken, aber auch nicht ganz ableugnen. Der agrarische Protektionismus besteht. Bei der Einfuhr der landwirtschaftlichen Erzeugnisse kann eine Uebertreibung der, in sich selbst vernunftgemäzen, Ueberwachung der Grenzen einem Einfuhrverbot nahekommen. DER KRIEG wird mutmaszlich zu Masznahmen führen, welche so viel als möglich die Unabhängigkeit der Staaten, was die Erzeugung der Nährstoffe betrifft, herbeiführen können. Ausserdem bietet der Ackerbau noch manche internationale Seiten. Der wirtschaftliche Kampf gegen die Zauberfeen der Chemie, Margarine und Saccharine zum Beispiel, kann, insbesondere mit Rücksicht auf die Einfuhr aus dem Ausland, ein Hexenprozess sein. Der Zucker hat zu internationalen Vereinbarungen, welche das Gebiet des Protektionismus berühren, Veranlassung gegeben; fraglich ist, ob diese dauerhaft sein werden. Den Kampf gegen schädliche Schmarotztiere und Pflanzen und den Schutz der für die Landwirtschaft nützlichen Vögel erwähne ich hier nur im Vorbegehen; die internationalen Vereinbarungen gehören mehr dem Gebiet der sozialen Abwehr an. Das internationale Ackerbau-Institut (Rom, 1905), zu dessen Stiftung Italien den ersten Schritt getan hat, ist vielversprechend; als den Keim einer überstaatlichen Oberverwaltung kann man es kaum betrachten. Die Bemühungen der Staaten um den Ackerbau haben in der letzten Zeit bedeutend zugenommen. In den kriegführenden oder in Mitleidenschaft gezogenen Staaten nähern sie sich einer Nationalisierung des Ackerbodens. Dauert diese Oberherrschaft fort,

so kann das Monopol, welches die Natur gewissen Teilen der Erde gewährt hat, zu Verwicklungen, beziehungsweise zu Vereinbarungen, in einer ziemlich entfernten Zukunft Veranlassung geben.

Gewerbefleiß. Der Protektionismus wird hier nur erwähnt. Das Zusammenwirken der Staaten zeigt sich bei den Verträgen und Unionen betreffend Erfindungspatente, Marken, unlauteren Wettbewerb u. s. w. Für Einzelheiten musz ich auf die Literatur verweisen. DER KRIEG hat hier störend gewirkt.

Handel. Dasjenige, was unter den vorigen Rubriken gesagt ist, findet hier Anwendung. Dasz politische Ereignisse dem Handel seinen kosmopolitischen Charakter auf die Dauer abnehmen werden, glaube ich nicht. Das Handelsrecht war immer, auch in internationalem Sinn, der fortschrittliche Teil des bürgerlichen Rechts. Auf diese Eigenschaft komme ich später (§§ 63—65) zurück. Münzunionen erwähne ich im Vorbeigehen. Eine völlige internationale Einheitlichkeit der Masse und Gewichte ist noch nicht erreicht.

Wissenschaft. Es gibt eine nationale Wissenschaft. Der Ruhm der nationalen Entdecker und Denker ist ein Teil des vaterländischen Schatzes, dessen Mitbesitz ein Gefühl freudigen Stolzes erweckt. Dennoch ist die Wissenschaft auch Gemeingut des menschlichen Geschlechts; ein PASTEUR, ein LISTER, ein HELMHOLTZ, ein HUGO DE VRIES gehören nicht ausschliesslich einer Nation an. Dem Staat gegenüber ist die Wissenschaft individualistisch und frei, aber ihre Förderung ist Staatssache. Bei der Einrichtung der höheren Lehranstalten und der dabei abzunehmenden Prüfungen hat der Staat, der Menschheit gegenüber, ein nahezu unbeschränktes Selbstbestimmungsrecht. Der Standpunkt, dasz ausländische Prüfungen und Diplome ganz wertlos sein sollten, ist jedoch veraltet. Die Universitäten stehen fremden Studenten offen, sie berufen nicht selten Ausländer zu den Professuren; ein zeitweiliger Austausch zweier berühmten Männer findet statt. Leicht verbindet sich ein reiner Patriotismus mit weltbürgerlichen Freundschaftsbanden, wenigstens in Friedenszeiten. Internationale Vereine zählen Gelehrte aller Nationen zu ihren Mitgliedern. DER KRIEG hat Vieles gestört; vielleicht läutert er auch etwas. Gab es nicht zu viel internationale Vereine? Diejenigen, welche

DEN KRIEG überleben werden, werden die schlechtesten nicht sein.

Kunst. *Mutatis mutandis* findet die vorige Rubrik entsprechende Anwendung. Nicht alle Kunstzweige sind in gleichem Masse internationale Güter, aber selbst die Romanliteratur, die Theaterstücke und die Gedichte überschreiten die Grenzen, wenn sie es wert sind. Da das Kunstwerk persönlicher ist als die Erfindung, ist dabei der internationale Schutz, in Staatsverträgen niedergelegt und in Staatenunionen geregelt, stärker entwickelt als der Erfinderschutz. Die Verträge zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst erwähne ich, unter Verweisung nach der Literatur. DER KRIEG wird das freudige Gefühl, welches die ausländische Kunst erregt, bisweilen durch bittere Erinnerungen stören; ist die Kunst göttlich und ewig, wie ich glaube, so überlebt sie die martialen Leidenschaften, welche menschlich und vorübergehend sind.

§ 23. *Verkehrsmittel.*

Allgemeine Bemerkungen. Dieser Paragraph kann nicht überschlagen werden, er kann dennoch nahezu ausschliesslich aus Rubriken und Hinweisen auf frühere Paragraphen bestehen. Auf dem Gebiet der Verkehrsmittel ist es einleuchtend, dasz die Erde, die Gewässer und der Luftraum gemeinnützige Güter des menschlichen Geschlechts sind (§§ 11—13.). Eigentümlich ist auch, dasz, während der Protektionismus den internationalen Verkehr hemmt, die Verkehrsmittelpolitik in die umgekehrte Richtung steuert. DER KRIEG hat auch hier Vieles gestört, nach dem Frieden wird man aber die internationale Regelung der Verkehrsmittel noch mehr als vorher zu schätzen wissen.

Internationale Regelungen. Die *Post*, der *Telegraph* und ähnliche Verkehrsmittel müssen an erster Stelle erwähnt werden. Der Weltpostverein ist bekannt. Der Verkehr auf dem offenen Meere und den *internationalen Gewässern* ist schon besprochen (§ 12). Die Massnahmen, welche den Zusammenstosz der Seeschiffe, die Rettung in Seenot u. s. w. betreffen, sind genannt. Ein internationaler Vertrag über den Schutz des menschlichen Lebens auf dem offenen Meer ist entworfen. Dasz die schwimmenden Eisberge im Atlantischen Ozean,

auf welche sich unter andrem dieser Vertrag bezieht, nicht „der schrecklichste der Schrecken“ sind, weisz der Leser wohl, aber es ist zu hoffen, dasz dieses Schrecklichste eher als die letzten Eisberge verschwinden wird. Dasz das bürgerliche *Seefrachtrecht* ebenfalls eine Tendenz zur internationalen Vereinheitlichung zeigt, ist auch bekannt. Da wo die Staaten sich zurückhalten, greift der Handel selbst ein, wie es bei den in der *International Law Association* ausgearbeiteten *York-Antwerp-Liverpool rules* über die grosze Havarie der Fall war. Mit Hinsicht auf die Landstraszten genügt es den Berner Vertrag über den internationalen *Eisenbahn-Frachtverkehr*, welcher teilweise Verwaltungsrecht enthält, und den Pariser Vertrag über den *Kraftwagenverkehr* zu nennen. Die international-einheitliche Eisenbahntechnik ist Gegenstand wichtiger Vereinbarungen. Bei dem Kraftwagenverkehr wird man auf die Dauer eine einheitliche Vorschrift über das Ausweichen nicht entbehren können. Dasselbe trifft bei dem schon erwähnten *bürgerlichen Luftverkehr* zu (§ 14.).

Sechste Abteilung.

SOCIALE ABWEHR.

§ 24. *Abwehrpolizei.*

Einleitende Bemerkung. Von der Wohlfahrtsfürsorge unterscheidet sich die Abwehrpolizei durch das Vorherrschen des negativen Charakters. Sie ist eine Folge der vernunftgemäszten Macht des menschlichen Geschlechts über seine Mitglieder und hat, in höchster Instanz, die Erhaltung der Gattung zum Zweck. Der Staat übt diese Polizei als örtlicher Vertreter des menschlichen Geschlechts aus. Zwischen der Menschheit und dem Staat gibt es, abgesehen von den Kontinenten, welche nicht organisiert sind, eine Zwischenstufe, die Union mehrerer Staaten. Wir finden also, auch im positiven Recht, eine Staatspolizei, eine Unionpolizei und eine Weltpolizei. Dasz das Wort „Polizei“ nicht zu eng aufzufassen ist, ist selbstverständlich.

Staatspolizei. Auch hier fällt grösztenteils, das Gemeinwohl des Staates mit dem Gemeinwohl der Menschheit zusammen, und

so gebührt dem Staat bei der Abwehrpolizei ein beinahe unbeschränktes Selbstbestimmungsrecht. Das völlig organisierte menschliche Geschlecht würde übrigens dem Staat, welcher den Einzelpersonen viel näher steht als die Menschheit und mit den örtlichen Eigentümlichkeiten viel besser bekannt ist, grundsätzlich den bedeutendsten Teil der Abwehrpolizei übertragen. Es gibt aber Angelegenheiten, welche eine überstaatliche Polizei erheischen. Ein Gegensatz zwischen staatlichen und allgemein-menschlichen Interessen ist auch möglich.

Unionpolizei. Ihre Grundlage ist die gemeinschaftliche Gefahr. Solche Gefahren haben, was den politischen Gemeinschaften oft fehlt, ihre natürlichen Grenzen. Gewisse ansteckende oder seuchenartige Krankheiten „herrschen“ auf einem Kontinent oder auf einem Teil desselben, und die politischen Gemeinschaften haben auf die Grenzen dieses Gebiets achtzugeben. Nachbarstaaten haben oft gemeinschaftliche Grenzangelegenheiten zu ordnen. Uferstaaten eines Sees müssen bisweilen gemeinschaftliche oder wenigstens gleichartige Maßnahmen treffen. Wenn ein Teil des offenen Meeres das gemeinschaftliche Fischfanggebiet mehrerer Staaten ist, wie bei der Nordsee der Fall ist, so können gemeinschaftliche Regelungen dieser Staaten nötig werden. Der im Haag im Jahre 1882 betreffend die Fischerei in der Nordsee geschlossene Vertrag ist ein Beispiel. Die Rechtslage der Fischereikreuzer ist dabei eine sehr eigentümliche.

Weltpolizei. Es gibt Uebelstände, welche eine der ganzen Menschheit drohende Gefahr darstellen, und das Tätigkeitsgebiet der Abwehrpolizei ist dann, nach den vernunftgemäßen Grundsätzen, ein territorial unbegrenztes. Das positive Recht weist Keime einer Weltpolizei auf. Die Pest, zum Beispiel, im Gegensatz zu dem gelben Fieber, kann über die ganze Erde herrschen. Merkwürdig ist dabei die Evolution von den alten egoistischen Quarantänen bis zu den modernen internationalen Sanitätskonventionen. In den folgenden Paragraphen sind einige weltbewegende Fragen erörtert, welche auf dem Gebiet der Abwehrpolizei liegen.

§ 25. *Bevölkerung.*

Das Menschenpaar und die Gesellschaft. An erster Stelle will

ich das *Ehepaar* vom Standpunkt der Gesellschaft betrachten. Später sind die Eigentümlichkeiten des Eherechts im internationalen Privatrecht zu besprechen, hier ist das Eherecht nur zur Bevölkerungsfrage in Beziehung gebracht. Die Verbindung eines Menschenpaares zu einer *communio omnium rerum divinarum et humanarum*, wie die Alten sagten, ist individualistisch im höchsten Sinn des Wortes, doch wird sie seit Urzeiten als etwas Uebermenschliches betrachtet. Die Religionen haben die Ehe unter den Schutz des Allerhöchsten gestellt. Die bürgerlichen Gesetze haben gezeigt, dass die Ehe dem Stamm und der Nation nicht gleichgültig sein kann. Ich gebe den Grund an, auf die Gefahr Anstößiges sagen zu müssen. Man hat gedacht an den Einfluss der Paarung auf die Menge und die Beschaffenheit der Nachkommenschaft. Gewisz sind weder die Religionen noch die bürgerlichen Gesetzgebungen so weit gegangen, dass sie das individualistische Wahlrecht aufgehoben haben und dem amtlich gemusterten Paare das Erzeugen einer bestimmten Menge gesunder Nachkommen befohlen haben. Aber mittelbar und auf quasi-hypnotischem Wege haben sie das Ihrige getan. Das Hauptmittel war der soziale Unterschied, welchen sie zwischen Ehe und auszerehelicher Zeugung machten; die Ehe war dem Allerhöchsten geweiht und den anständigen Stammesgenossen heilig, die auszereheliche Zeugung sündhaft und verächtlich. Die auf diese Weise geheiligte Ehe konnte an Präventiv-Bedingungen geknüpft werden, z. B. an die Genehmigung des Familienhauptes, als Gewährleistung der Schicklichkeit der Wahl.

Die Menge der Bevölkerung. Es gibt viele Umstände, welche die Entwicklung der Bevölkerung ungünstig beeinflussen. Allgemeine Umstände sind z. B. Geschlechtskrankheiten, Nervenleiden, Alkohol. Relativ wirkende sind z. B. die übermäßige Auswanderung und der Krieg. Unter den Umständen, welche heute die Bevölkerungszahl beeinflussen, nimmt die wohlbekannte, aus individualistischem Entschluss hervorgehende Beschränkung der Nachkommenschaft einen bedeutenden Platz ein. Der Stoff ist sowohl von wirtschaftlicher als von ärztlicher Seite bearbeitet. Bekannt sind die zwei entgegengesetzten Richtungen, die, welche die Beschränkung bekämpfen und die, welche sie fördern will. Ich sage mit der Freiheit eines gewissenhaften Beobachters des Lebens,

dasz ich den relativ vernunftgemäßen Zweck beider Richtungen begreife. Der Staat kann sich einer der Parteien anschließen, oder sich vorderhand einer Stellungnahme enthalten. Früh oder spät wird aber zu erwägen sein, dasz die Beschränkung der Nachkommenschaft auf den Erstgeborenen oder die zwei Erstgeborenen die Beschaffenheit der Nachkommenschaft beeinträchtigt, weil sie nicht die Besten sondern nur die Ersten am Leben hält.

Ihre Beschaffenheit. Auch hier gibt es viele Umstände, welche eine Abnahme der Beschaffenheit herbeiführen. Der Krieg gehört dazu, insofern er viele jugendliche männliche Kräfte vernichtet. Man könnte sogar sagen, dasz die Heilkunde insoweit ungünstig wirkt, als sie Personen an der Zeugung teilnehmen lässt, welche sonst abfallen würden. Zu junge Menschen sollten an der Zeugung nicht teilnehmen. Es scheint auch, dasz die Geschlechtsverbindung zwischen nahen Verwandten insoweit schlecht wirkt, als sie die schlechten Eigenschaften, welche den Erzeugern gemein sind, bei der Nachkommenschaft tiefer einprägt. Ich habe seinerzeit in der sehr reichen Bibliothek eines meiner Kollegen der medizinischer Fakultät eine Menge Abhandlungen über Verwandtenehen gelesen und versucht Klarheit zu bringen in die Frage des Ursprunges der uralten Prohibitivbestimmungen; ich fand aber einen so großen Streit der Meinungen, dasz das wenige, was ich zu wissen glaubte, mir beinahe ganz entfiel. Der Umstand aber, welcher, insbesondere in seiner Beziehung zu der freiwilligen Beschränkung der Zahl und zu der wissenschaftlich beleuchteten Frage der Vererbung, von gesellschaftlicher Seite Erwägung verdient, ist die Teilnahme physisch oder moralisch untauglicher Personen an der Zeugung. Die Masznahmen, welche die Gesellschaft zur Hebung der Wohlfahrt, insbesondere unter der Mittelklasse und den Arbeitern, trifft, sind beinahe wertlos, wenn die Zahl und die Beschaffenheit der Bevölkerung nicht die Aufmerksamkeit erregen. Dasz ein Eingreifen nötig ist und dasz die Sache eine internationale Seite hat, wird sich in der letzten Rubrik dieses Paragraphen zeigen.

Die Bekämpfung der Entartung des menschlichen Geschlechts

Eine Abhandlung über diese Frage entspricht dem Zweck dieses Systems nicht. Ich will aber kurz betonen, dasz die Interessen des Staats

und die der Menschheit hier beinahe ganz übereinstimmen, dasz aber ein gewisser Gegensatz möglich ist, und dasz in der Zukunft international-einheitliche Masznahmen nötig sein können. Der Staat kann sehr viele Masznahmen treffen, welche auch der Menschheit nützen. Er kann die Verbreitung gewisser Krankheiten, der Syphilis und Tuberkulosis z. B., so viel als möglich verhindern und den Genuss des Alkohols, des Opiums u. s. w. einschränken oder selbst verbieten. Er kann mittels der Erziehung schlechte Einflüsse neutralisieren. Das bürgerliche Eherecht kann er verbessern; gewisse Prohibitivbestimmungen, mit Hinsicht auf gewisse Krankheiten, einsetzen. Ohne unmittelbar in die Zeugungsbedingungen einzugreifen, könnte er sogar, nach dem Muster des uralten Instituts des Adels, ein soziales Patriziat einführen und den Familien, welche sich einer durchgehenden Zuchtwahl unterwerfen, gewisse Auszeichnungen verleihen. Ich rate es nicht an, nur die Möglichkeit spreche ich aus. Ein unmittelbares Eingreifen ist nicht ausgeschlossen. Nicht nur die Ehe, sondern auch die Zeugung könnte minderwertigen Personen streng verboten werden; ausgeschlossen ist es sogar nicht, dasz ihnen die Fähigkeit zur Zeugung genommen wird. Zu betonen ist auch, dasz bei dem staatlichen Eingreifen der obengenannte Gegensatz entstehen kann. Seit dem Anfang der historischen Zeiten kämpfen die Nationen, sei es auch im Unterbewusstsein, gegen ihre Entartung; die Reinheit des nationalen Blutes wird dabei als ein Ideal betrachtet. Nationen und Staaten entstehen und verschwinden, das menschliche Geschlecht, ohne unsterblich zu sein, dauert. Man kann sich denken, dasz ein Staat, isoliert auftretend, aus Selbsterhaltungstrieb scharfe Masznahmen trifft, welche die nationale Gruppe schützen müssen, und dasz er dabei auf die Wohlfahrt der Menschheit nicht achtet. Die Sorge für die Reinheit des nationalen Blutes könnte sodann eine Leidenschaft werden und zu einer nationalen Endogamie Veranlassung geben. In den Kolonien könnte man mit demselben Zweck, wenn eine Ausrottung der inländischen Bevölkerung nicht durchzuführen wäre, eine Verschmelzung dieser Bevölkerung mit den Ansiedlern verhüten wollen. Dasz Aufstände und Kriege aus einer solchen Politik entstehen können, versteht sich. Nach den vernunftgemäßen Grundsätzen überschreitet der Staat, welcher solche egoisti-

sche Prohibitivbestimmungen einführt, die juridischen Grenzen seiner Souveränität. Am Ende ist aber doch die Frage der Entartung der menschlichen Gattung nicht zu umgehen. Wenn einmal die Staaten in die Bedingungen der Erzeugung unmittelbar eingreifen, so werden sie einsehen müssen, dass eine grundsätzliche Verschiedenheit der Mittel die Lösung erschweren, ja unmöglich machen würde. Die Ueberzeugung wird sodann durchdringen, dass nur eine internationale Konkordanz der Gesetzgebungen bewirken kann, dass der individuellen Freiheit nicht ein Haar breit mehr entzogen werde, als die vernunftgemäße Ordnung des menschlichen Geschlechts fordert.

§ 26. *Aus- und Einwanderung.*

Der Grundsatz der freien Bewegung. Die freie Bewegung auf der Mutter Erde, Gemeingut des menschlichen Geschlechts, kommt den Einzelpersonen nach den vernunftgemäßen Grundsätzen zu. Diese Freiheit ist keineswegs absolut, sie ist allen Beschränkungen, welche die Ordnung des inländischen und des internationalen sozialen Lebens fordert, aber nur diesen, unterworfen. Die Macht der sozialen Verwaltung hat auch hier juridische Grenzen. Bisweilen werden auch im Inland diese Grenzen überschritten, z. B. Farbigen oder Andersgläubigen gegenüber; nur mittelbar wird das internationale Leben dadurch beeinflusst. Bei internationalen Verhältnissen ist oft der nationale Egoismus viel stärker als das Bewusstsein einer Pflicht dem menschlichen Geschlecht gegenüber. Internationale Vereinbarungen berühren nur ein ziemlich geringfügiges Gebiet.

Auswanderung, als Recht auszuziehen. Der Staat hat, auch wenn er kein Inselstaat ist, die tatsächliche Macht, die Auswanderung zu verhindern. Es gab früher, mit Hinsicht auf die eigne Untertanen, Vorschriften welche den Stempel des staatlichen oder fürstlichen Egoismus trugen. Die auswandernden Angehörigen, meinte man, entziehen dem Staat oder dem Landesfürsten Steuer- und Heerespflichtige, dem nationalen Gewerbfleiß Arbeitskräfte; sie unterschlagen gewissermaßen die Spesen ihrer Erziehung. Dieser Egoismus ist vorbei, bisweilen wird jetzt die Sache vom Standpunkt eines ganz andren Egois-

mus betrachtet. Die Auswanderung, meint man jetzt, ist für das Vaterland nicht unvorteilhaft. Die auswandernden Staatsangehörigen behalten den Patriotismus in ihrem Herzen, sie gründen Kolonien eigner Art, vermehren den wirtschaftlichen und mittelbar den politischen Einfluss ihres Vaterlandes. Der Staat würde aber die vernunftgemäßen Grenzen seiner Souveranität überschreiten, wenn er es versuchte, die bestimmt minderwertigen Staatsangehörigen zur Auswanderung zu zwingen. Das verbietet ihm auch eine international-gemeinrechtliche Regel. Praktisch wäre es, des Widerstandes anderer Staaten wegen, nicht durchführbar. Darum ist auch die Strafe der Landesverweisung im Verschwinden begriffen.

Der Schutz der Auswanderer, als wirtschaftlich schwächerer Personen. Dieser Schutz hat eine große Bedeutung erlangt. Er findet statt, wie man öfters sagt, aus Humanität; man kann ihn auch als das Bewusstsein einer Pflicht dem *genus humanum* gegenüber betrachten. Die nationalen Gesetzgebungen, welche sich auf diese internationale Angelegenheit beziehen, haben miteinander viele Ähnlichkeiten. An eine internationale Verständigung hat man gedacht (*Annuaire de l'Institut de droit international*, XVI, 53).

Einwanderung. Dasz der Staat nicht verpflichtet ist, deutlich minderwertige fremde Einwanderer zuzulassen, steht international-gemeinrechtlich fest. Solche Personen sind Gewohnheitsverbrecher, Leute mit körperlichen oder seelischen Krankheiten, Strolche, zur Last der Armenkassen stehende Personen und dergleichen. Ein vernunftgemäßer Grund der Weigerung musz da sein. Dasz die Zurückweisung eine Form des Protektionismus werden kann, ist schon betont (§ 21). Das System der Pässe, welches, der Entwicklung des internationalen Verkehrs zufolge, im Verschwinden begriffen war, hat durch DEN KRIEG wieder eine große Bedeutung erlangt; diese wird wohl allmählich verschwinden. Ist ein Land im Kriege oder nur in Kriegsgefahr, dann ändert sich die Frage der Einwanderung vollständig. Erwähnt müssen hier noch die Niederlassungsverträge werden, welche meistens zwischen Nachbarstaaten geschlossen werden.

Ausweisung. Mit dem Grundsatz des Einwanderungsrechts steht dieses Recht in Verbindung, und auch die Niederlassungsverträge ent-

halten Bestimmungen darüber. Wenn dasjenige, was eine Zurückweisung eines Ausländers vernunftgemäß rechtfertigen würde, sich später offenbart oder später entsteht, ist auch die Ausweisung gerechtfertigt. Das positive Recht — abgesehen von den Niederlassungsverträgen — ist mit den Grundsätzen nicht absolut im Widerspruch, aber es werden öfters die Gründe der Ausweisung in einer so breiten Ausdrucksweise umschrieben, dasz die Ausweisung der in politischer Beziehung unerwünschten Fremden möglich wird. Bei eignen Staatsangehörigen wäre die Ausweisung eine Landesverweisung. Dasz ein Staat, welcher einen Fremden ohne jeden vernunftgemäßen Grund ausweist, eine ihm der Person gegenüber obliegende juridische Pflicht verletzt und entschädigungspflichtig wird, ist nach den vernunftgemäßen Grundsätzen anzunehmen. Das positive Recht des betreffenden Staates kann ein Hindernis sein. Es ist, wieder abgesehen von den Niederlassungsverträgen, nicht ausgeschlossen, dasz der Staat, dessen Angehöriger der ausgewiesene Fremde ist, einen Druck auf den ausweisenden Staat ausübt; der Druck beweist natürlich nicht, dasz ein Unrecht geschehen ist. Retoriktionen treffen Unschuldige, wie gewöhnlich.

§ 27. *Materielle Gefahren.*

Einleitende Bemerkung. Ich kann dabei sehr kurz sein. Es bestehen internationale Vereinbarungen. Die Literatur ist, insbesondere was die folgende Rubrik betrifft, sehr reich.

Krankheiten der Menschen. Dasz einige Volksseuchen sich selbst lokalisieren, ist schon gesagt (§ 24.) Tropenkrankheiten sind Tropenkrankheiten. Die Staaten, welche im Reiche einer Krankheit liegen, müssen oft gleichgestaltete oder koordinierte Masznahmen treffen. Sehr merkwürdig sind die erfolgreichen Masznahmen, welche im Gebiet des gelben Fiebers genommen worden sind, um den Träger der Ansteckung zu vertilgen. Im schwarzen Reiche der Tsetse-Fliege sind gleichartige Masznahmen schon vorbereitet. Ohne Grenzen herrschen gefürchtete Volksseuchen, die Pest, die Cholera und andere. Solche dem menschlichen Geschlecht drohende Gefahren haben die Menschen über ihre Zusammengehörigkeit besser belehrt, als es manche dicke

Bücher gtan haben. Gleichartige oder koordinierte Masznahmen zur Vertilgung der Schiffsratten sind bei der Bekämpfung der Pest unentbehrlich. Die internationale Sanitätskonventionen finden hier im System ihren Platz.

Schutz der Tierwelt. Die Viehseuchen sind besonders hervorzuheben. Grösztenteils sind ihre Verhütung und ihre Bekämpfung nationale Verwaltungsangelegenheiten. Bei Nachbarstaaten wird die Notwendigkeit einer Verständigung stärker empfunden. Der Verkehr erheischt, dasz die Beaufsichtigung und eventuell die amtliche Untersuchung, welche vor oder bei der Ausfuhr geschehen, auch den Staat, welcher die Einfuhr zu überwachen hat, befriedigen, sodasz eine zweite Untersuchung vermieden werden kann. In der Praxis kommt bisweilen hier ein agrarischer Protektionismus zum Vorschein. Für die Zukunft kann man hier an eine internationale Oberverwaltung denken, welche zum Beispiel einen angesteckten Staat oder einen Teil desselben isolieren könnte, bis die Seuche gewichen ist. So weit ist die Welt noch nicht gekommen. Die internationale Seite verschiedener anderer internationaler Masznahmen zum Schutz gewisser Tiergattungen, insbesondere mit Hinsicht auf den Ackerbau, die Jagd und die Fischerei, erwähne ich nur *pro memoria*. Dasz menschliche Interessen dazu Veranlassung gegeben haben, ist selbstverständlich.

Krankheiten und Schmarotzer des Pflanzenreichs. Die internationale Bekämpfung der Parasiten des Weinstocks und der Kartoffel ist ebenfalls *pro memoria* zu erwähnen.

Schädliche Genuszmittel. Der Alkohol, das Opium und einige Alkaloide bedeuten eine allgemeine Gefahr, welche den im folgenden Paragraph zu besprechenden moralischen Gefahren nahe kommt. Die Bekämpfung ist noch hauptsächlich eine staatliche Angelegenheit; es können internationale Masznahmen nötig sein. Bei dem Alkohol stehen fiskale Interessen einer allgemeinen Verabredung im Wege. Vereinzelt internationale Verträge beziehen sich auf den Alkohol; so der Haager Vertrag (1887) betreffend die Nordseefischerei und die Brüsseler Antisklavereiakte von 1890 (Artt. XC—XCV). Zu den Abmachungen, den Grenzverkehr betreffend, gehört auch der Verkauf alkoholischer Getränke. Bei dem Opium, dem Morphin und dem Kokain

ist die Notwendigkeit einer internationalen Bekämpfung anerkannt. Die einleitenden Beweggründe des im Haag auf einer Konferenz (1912) ausgearbeiteten Vertrages über diese Angelegenheit nennen die „Notwendigkeit“ und den „gemeinschaftlichen Vorteil“ als zwei parallel wirkende Kräfte.

§ 28. *Moralische Gefahren.*

Einleitende Bemerkungen. Zwei Gefahren dieser Art sind hier zu berücksichtigen, der Sklavenhandel und die Prostitution mit ihren Nebengewerben, welche eine internationale Seite aufweisen. Die Geschichte der internationalen Bekämpfung des Sklavenhandels ist eine sehr merkwürdige, und die Vereinbarungen verdienen entschieden die besondere Aufmerksamkeit, aber diese Geschichte ist mit den Vereinbarungen in der Literatur zu finden. Ich betone hier nur die Tatsache der kollektiven Bekämpfung. Die Prostitution hat auch ihre Geschichte, aber bis jetzt betreffen die in einem breiten Staatenkreis getroffenen internationalen Masznahmen nur einige Nebengewerbe. Die allgemeine Frage der Prostitution ist eine weltbewegende Frage; man findet aber bei den Fachmännern noch zu viel Meinungsverschiedenheiten, um eine koordinierte Bekämpfung zu erwarten. Zu bemerken ist noch, dasz mit der Prostitution eine nicht geringfügige materielle Gefahr verbunden ist, aber ich habe hier besonders die moralische Gefahr betont, an erster Stelle, weil die bis jetzt wirkenden Staatsverträge sich auf die moralische Gefahr beziehen, und an zweiter Stelle, weil die Prostitution eine moralische Gefahr bleiben würde, auch wenn gegen die Syphilis ein unfehlbares Mittel gefunden wäre.

Prostitution. Ich beschränke mich auf die weibliche geschäftsmäßige; die anderen Arten gehören mehr der wissenschaftlichen Forschung und eventuell dem Strafrecht an, als dem Verwaltungsrecht. Bei der weiblichen geschäftsmäßigen Prostitution ist an erster Stelle zu bemerken, dasz sie nicht als eine selbständige Frage zu betrachten ist, sondern dasz sie in Beziehung steht zu der ganzen sozialen Frage. Ihre Lösung erheischt eine Umwälzung des ganzen Gesellschaftslebens. Das ist wohl eine allgemein-menschliche wissenschaftliche Aufgabe,

aber sie ist noch nicht reif für eine einheitliche internationale Lösung auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts. Ueber das Wünschenswerte einer ärztlichen Beaufsichtigung der Dirnen streitet man; dieser Punkt ist sogar kaum für ein allgemeines Landesgesetz reif. Dasz bei diesem Streit beide Parteien das Wohl der Menschheit bezwecken, betone ich gern.

Nebengewerbe der Prostitution. Hier sind internationale Masznahmen zu erwähnen. Die ersten betreffen den sogenannten Mädchenhandel. Die internationale Seite dieses „Handels“ besteht darin, dasz die gewerbliche Ausbeutung der Mädchen viel leichter gelingt, wenn man sie nach dem Ausland führt. Nachdem zuerst benachbarte Staaten sich mit der Angelegenheit beschäftigt hatten, hat die Entwicklung der Verkehrsmittel eine breitere Staatenvereinbarung gefordert. Eine solche liegt in dem Pariser Abkommen von 1904; eine spätere Vereinbarung, ebenfalls in Paris (1910) zustande gekommen, enthält schärfere Bestimmungen. Eine zweite Masznahme findet man im Pariser Abkommen (1910) über die Bekämpfung unzüchtiger Veröffentlichungen. Die Verbreitung dieser Veröffentlichungen war international geworden, und so muszte die Bekämpfung der Natur des Uebels entsprechen. Die obenangedeuteten Masznahmen bilden gewissermaszen eine internationale Abwehrpolizei.

Siebente Abteilung.

BESTRAFUNG.

§ 29. *Die Strafrechtswissenschaft als Gemeingut der Menschheit.*

Wie sich diese Wissenschaft entwickelt hat. Ursprünglich griff das menschliche Geschlecht bei der Bestrafung fast überall, einerseits zu niedrig und andererseits zu hoch ein. Zu niedrig war das Eingreifen, weil die individuelle Rache und die Blutrache der Familie geduldet wurden; zu hoch, weil Gottesgerichte als gesellschaftliche Institute betrachtet wurden. Aus der Reaktion gegen diese beiden Fehler entstand ein Strafrecht, welches in die Hände der Vertreter der Gesellschaft gelegt wurde und die Erhaltung der vernunftgemäs-

sen. Ordnung des sozialen Lebens bezweckte. Universelle Erscheinungen haben also eine universelle Wissenschaft hervorgerufen. Meinungsverschiedenheiten gibt es in dieser Wissenschaft genug, aber auch diese sind allgemein-menschlich. Zwischen den Strafrechtslehrern der verschiedenen Nationen sind brüderliche Bande entstanden; die Internationale Kriminalistische Vereinigung hat die Wissenschaft bedeutend gefördert. Einige wichtige Punkte werde ich in den folgenden Rubriken berühren.

Die Grenzen des Rechts zur Bestrafung: Grundsätzlich ist nur der ebendige Mensch der Bestrafung fähig. Der Tod entzieht ihn der irdischen Gerichtsbarkeit. Wesen, welche dem Mensch gegenüber niedriger Natur sind, wie die Tiere, werden nicht mehr gerichtlich verfolgt. Wesen, welche man höher als der Mensch nennen könnte, Städte, Provinzen und Staaten, sind einer eigentlichen Bestrafung nicht unterworfen; der Ausdruck „Strafe“ wird aber wohl, in Kriegszeiten, mit Rücksicht auf politische Gemeinschaften angewendet. Eine Retorsion kann für einen Staat und für seine Untertanen schmerzhaft sein, eine Strafe ist sie nicht. Auch den Einzelpersonen gegenüber hat das Recht des Staates juristische Grenzen. Der Mensch und die Verbände, welche er bildet oder welchen er sich anschlieszt, haben ihre eigne Herrschaftsphäre, die des Denkens und des Gefühls. Nicht ausgeschlossen ist es, dasz, unter objektiven Umständen, die Aeusserung eines Gedankens oder eines Gefühls die vernunftgemäszte Ordnung der Gesellschaft stört, aber das ist die äusserste Grenze. Die Bestrafung politischer Uebeltaten, besonders wenn der Arm des Gesetzes Gedanken oder Gefühle erreichen will, überschreitet leicht die Grenze. Im Gegensatz zu früheren Zeiten, wird die Bestrafung der Vergehen gegen die göttliche Majestät heute mehr und mehr dem himmlischen Richter überlassen. Ketzerei wird nicht mehr bestraft. Hexenprozesse gibt es nicht mehr. Bemerkenswert ist auch, dasz Vergehen wider die sexuelle Moral, für welche derzeit die einfache Todesstrafe nicht genügte, jetzt öfters ohne Strafe bleiben, nicht aus Nachgiebigkeit, sondern aus psycho-pathologischen Gründen oder weil die Störung der gesellschaftlichen Ordnung, welche die Verfolgung mit sich bringt, gröszer erscheint als die, welche die Tat verursacht hat. Dasz bei den genannten und nicht genannten ähn-

lichen Fragen eine Meinungsverschiedenheit bestehen kann, ist begreiflich, aber die Fragen selbst sind allgemein-menschliche.

Der Uebeltäter als Gegenstand wissenschaftlicher Forschungen. Die letzte Bemerkung trifft hier zu. Das System der angeborenen Eigenschaften der Verbrecher hat seine Anhänger; in entgegengesetzter Richtung bewegt sich die Lehre, welche den Einfluß der Erziehung und der Umgebung für überwiegend erklärt; Zwischenstufen finden Vertreter. Der Gegensatz zwischen der Lehre des freien Willens und dem Determininismus ist nicht minder groß. Diesen Fragen schließen sich andere an: die der jugendlichen Verbrecher, der Ausschließung oder Minderung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit bei schwerem oder leichterem Irrsinn, der Behandlung gemeingefährlicher Irrsinnigen, selbst die der Sterilisation der Gewohnheitsverbrecher.

Die Strafen. Der Gedanke dasz die Sicherheit der Bestrafung ein besseres Ziel ist als die Abschreckung mittels ihrer Grausamkeit, ist in der Strafrechtswissenschaft durchgedrungen, und der Vergleich der Gesetzgebungen mit einander zeigt eine immermehr fortschreitende Evolution. Verstümmelungen und Brandmale sind von der Liste gestrichen. Der Pranger ist abgeschafft, Geißelung eine seltene Ausnahme. Die Todesstrafe, an sich, gibt, auch bei den wissenschaftlichen Männern, welche sich nicht auf die Heilige Schrift berufen, zu Meinungsverschiedenheit Veranlassung; die Frage ist aber eine universelle. Die Verschärfung mittels Feuers, siedenden Oels, Viertelung, Rädern u. s. w. findet keine Verteidiger; die Wahl zwischen dem Fallbeil, dem Galgen und dem elektrischen Strom möge schwierig sein, eine schmerzlose Tötung macht das gemeinschaftliche Streben aus. Die internationale Seite der Landesverweisung habe ich schon beleuchtet (§ 26). Sehr viele Fragen beziehen sich auf die Ausführung der Freiheitsstrafen, ihre allgemein-menschliche Natur kann nicht zweifelhaft sein.

§ 30. *Der isolierte Staat, Strafen erteilend.*

Allgemeine Bemerkung. Dasz der isolierte Staat, als lokaler Vertreter des menschlichen Geschlechts, Strafen erteilt,

versteht sich; insofern er sich dabei auf den Standpunkt einer Rechtsgemeinschaft stellt, welche breiter ist als der örtliche Verkehrskreis, gehören die staatlichen Bestimmungen dem internationalen Recht an. Kollisionsnormen im klassischen Sinn gibt es hier nicht.

Das Anwendungsgebiet des nationalen Strafrechts. Die Frage ist eine andere als die der Jurisdiktion in Strafsachen, wenn auch im positiven Recht die zwei Fragen insofern einander berühren als der Staat ungern, wenigstens unmittelbar, fremdes Strafrecht anwendet. In der vergleichenden Strafrechtswissenschaft findet man hier verschiedene Grundsätze: das Universalitätsprinzip, nach welchem der Staat ohne Rücksicht auf den Ort der Begehung einer Handlung sein eignes Strafrecht anzuwenden hat; das sogenannte aktive Nationalitätsprinzip, welches die Anwendung des nationalen Rechts auf alle *von* Staatsbürgern begangenen Handlungen befürwortet; das passive Nationalitätsprinzip, das sich auf *gegen* Staatsbürger begangene Handlungen bezieht; das Territorialitätsprinzip, welches den Ort der Begehung überwiegen lässt, und das Prinzip des verletzten Rechtsgutes, nach welchem der Umstand, ob die Tat die Ordnung des nationalen sozialen Lebens gestört hat, entscheidet. Absolut vernunftgemäß als Regel wäre nach meiner Meinung das Territorialitätsprinzip, aber bei der jetzigen Lage der Gesetzgebungen, welche mit sich bringt, dass der Staat nicht die Sicherheit hat, dass im Ausland begangene Handlungen, welche die nationale Rechtsordnung gefährden oder verletzen, bestraft werden, kommt das Prinzip des verletzten Rechtsgutes daneben in Betracht. Ist die Auslieferung der eignen Untertanen ausgeschlossen, und müssen diese Untertanen, wenn sie nach einer im Ausland begangenen Tat in ihrem Vaterland eine Zuflucht suchen, daselbst gestraft werden, dann rückt das active Nationalitätsprinzip, in den Vordergrund; eventuell hat das passive Nationalitätsprinzip Bedeutung, wenn der Staat seine Untertanen im Ausland besonders schützen will und deshalb das nationale Strafrecht auf Verbrechen oder Vergehen, *gegen* Untertanen im Ausland begangen, anwenden will. Das Universalitätsprinzip findet bei dem Seeraub seine Anwendung. Für die Methode des internationalen Rechtes ist nicht so sehr die Antwort, welche die nationale Gesetzgebung auf die

obenerwähnten Fragen gibt, wichtig, als der Umstand, dasz die nationale Gesetzgebung diese für das internationale Leben wichtigen Angelegenheiten normieren musz. Bei der Normierung entstehen noch viele untergeordnete aber sehr wichtige Fragen: die Begrenzung des Staatsgebiets, mit Inbegriff, um es kurz auszudrücken, der „schwimmenden“ Gebietsteile, die Feststellung des Ortes einer Tat, die der Staatsangehörigkeit des Täters oder des Verletzten u. s. w.

Strafverfolgung und Strafprozess. Dasz die inländischen Behörden dabei die Formen des inländischen Rechts beobachten müssen, entspricht vollkommen der Natur des öffentlichen internationalen Rechts; eine Kollisionsnorm hat man dafür nicht nötig. Eine internationale Seite findet sich nur bei einigen untergeordneten Fragen. Wenn eine strafbare Handlung in einem Staat begangen ist, und die Verfolgung in einem andren Staat stattfindet, so haben sehr oft die Behörden dieses letzteren bei der Voruntersuchung die Hülfe der Behörden des ersteren nachzusuchen. Solche Hülfe wird internationalgemeinrechtlichen Grundsätzen gemäsz oder auch auf Grund eines Staatsvertrages bewilligt. Bisweilen findengerichtliche Untersuchungen an der Grenze statt und werden diese von den Behörden zweier Staaten geleitet. Bei einem Strafverfahren kann es vorkommen, dasz der Angeklagte oder die Zeugen der Landessprache nicht mächtig sind, oder dasz die Eidesleistung eines Staatsfremden nötig ist; dafür sind dann geeignete Vorschriften zu geben. Endlich ist zu bemerken dasz es eine allgemein-menschliche Wissenschaft der Strafprozessordnung gibt; die Frage der Schwurgerichte, unter anderem, ist eine weltbewegende.

Die Rechtskraft ausländischer Strafurteile. Nur ihre Rechtskraft in Strafsachen ist zu berücksichtigen; die Frage ob ein ausländisches Strafurteil zum Beispiel ein Ehescheidungsgrund sein kann, lasse ich hier unerörtert. Es kann aber sein, dasz über eine strafbare Handlung im Ausland rechtskräftig erkannt ist, und dasz eine neue Verfolgung im Inland möglich ist. Die Schattierungen des Falles bleiben, der Gedrängtheit halber, dahingestellt. Von einem rein egoistischen Standpunkt könnte man das ausländische Urteil im Inland kraftlos

erklären und weder eine Freisprechung oder eine Vollstreckung der verhängten Strafe im Ausland, noch eine Verjährung oder ein Erlassen nach den Gesetzen des Auslandes, berücksichtigen. Nach den vernunftgemäßen Grundsätzen ist eine zweite soziale Reaktion in solchen Fällen nicht nötig und deshalb unzulässig, und im positiven Recht wird hier die Regel *non bis in idem* sehr oft angewendet.

§ 31. *Koordinierte Tätigkeit der Staaten.*

Der Gedanke einer solchen Tätigkeit. Ein sehr altes Beispiel ist die Bestrafung des Seeraubs. Abgesehen von dem Kriege und der Kaperei, bildete der Seeraub eine gemeinschaftliche Gefahr aller Nationen, besonders in der Zeit der Segelschiffe. Der Begriff des Seeraubs steht nicht international-gemeinrechtlich fest, wohl aber das Recht zur Bestrafung. Es gibt ausserdem ziemlich viele Staatsverträge aus der neueren Zeit, laut welchen die beteiligten Staaten sich verpflichten angedeutete Strafbedrohungen in die Landesgesetze aufzunehmen oder wenigstens der gesetzgebenden Macht ihres Landes vorzuschlagen. Beispiele sind die Staatsverträge betreffend die Nordseefischerei (§ 24), den Schutz der unterseeischen Telegrafkabel (Pariser Vertrag vom 14 März 1884) und den Mädchenhandel (§ 28). Das wichtigste der hier zu erwähnenden Rechtsinstitute ist die Auslieferung. Darüber ist sehr viel geschrieben, und es wird genügen, wenn ich einige Eigentümlichkeiten hervorhebe.

Das Auslieferungsrecht. Es ist gewisz eine merkwürdige Tatsache, dasz das System der Auslieferungsverträge, welches jetzt die Welt wie ein Netz umspannt, auf ein entgegengesetztes System, das des Asyls, gefolgt ist. Die Auslieferung darf man ein koordiniertes Auftreten der bei einem Vertrag beteiligten Staaten nennen; dasz man das Auslieferungsrecht sowohl in nationalen Gesetzen als in Staatsverträgen zu suchen hat, ist im Rahmen dieses Systems nicht sonderbar. Umstritten ist die Frage ob die Auslieferung, abgesehen von den Staatsverträgen, ein pflichtmässiges Mitwirken zur Bestrafung oder nur eine höfliche Rechtshilfe sei. Nach meiner Meinung ist sie, bei

schweren, nach den Gesetzen aller Kulturstaaten strafbaren, nicht-politischen Verbrechen pflichtmässig zu nennen. Bei politischen Straftaten, und eigentlich auch bei relativ politischen oder gemischten Straftaten, ist sie nicht grundsätzlich pflichtmässig; solche Verbrechen besitzen eine eigentümliche Natur, und es ist ungeheuer schwer, unparteiisch darüber zu urteilen. Ueber die Begriffsbestimmung der rein politischen und der gemischten politischen Verbrechen besteht eine grosse Meinungsverschiedenheit; eine international-gemeine Lehre fehlt, bisweilen enthalten die Verträge Bestimmungen. Nach den Grundsätzen wäre eine Auslieferung der eignen Untertanen bei schweren, dem gemeinen Recht angehörenden Verbrechen unbedenklich; gewöhnlich ist sie aber gesetzlich und vertragsmässig abgeschlossen, teilweise aus Misztrauen — einem nicht triftigen Grund, denn einem Lande, welches Misztrauen verdient, soll man überhaupt keinen Menschen ausliefern — teilweise um den Staatsangehörigen den Vorteil eines einheimischen Strafverfahrens zu sichern. Die Ausschliessung übt auf das Anwendungsgebiet der nationalen Strafgesetze und auf die Jurisdiktion einen bedeutenden Einfluss aus. Das Institut der Auslieferung befindet sich noch in einem Entwicklungsstadium. Eine überstaatliche Kodifikation wäre wünschenswert. In der wissenschaftlichen Welt hat man eine solche vorbereitet. Es ist durchaus keine leichte Aufgabe.

Achte Abteilung.

JURISDIKTION.

§ 32. *Allgemeine Ansichten.*

Begriff. „Jurisdiktion“ ziehe ich hier dem Ausdruck „Gerichtbarkeit“ vor, weil ich „Jurisdiktion“ mit Beziehung auf das internationale Recht gebrauchen will. Darunter verstehe ich die Macht, in einem Rechtsverfahren die bindende Norm zu finden. Diese Macht umfasst die Anwendung der Norm und nötigenfalls die Zwangsvollstreckung. Da ich aber die Jurisdiktionsfrage mit Beziehung auf das internationale Recht beleuchten will, betrachte ich hier die Jurisdiktion als die

Macht welche der richterlichen Gewalt eines Staates zukommt, wobei ich diese richterliche Gewalt *als einen Gesamtbegriff* auffassen will. Die einem Schiedsgericht zukommende Macht steht, als etwas Eigentümliches, neben der Jurisdiktion; in der folgenden Abteilung wird sie berücksichtigt.

Jurisdiktion und Anwendbarkeit einer bestimmten Gesetzgebung. Es sind dies zwei verschiedene Begriffe, wenn auch im positiven Recht der Umstand, dass der Staat die Anwendbarkeit seiner Gesetze weit ausgedehnt hat, ihm Veranlassung gibt die Jurisdiktion ebenso weit auszudehnen. Die Anwendung eines bestimmten Gesetzes soll nach den vernunftgemäßen Grundsätzen erfolgen, wenn ein *Rechtsverhältnis* einem bestimmten Verkehrskreis angehört; Jurisdiktion kommt der richterlichen Gewalt zu, welcher, *nach den faktischen Elementen eines bestimmten Rechtsstreites*, zur Erhaltung der Ordnung des internationalen sozialen Lebens das Finden der bindenden Norm anvertraut werden soll. Ein Gericht hat sehr oft, innerhalb der Sphäre seiner Jurisdiktion, fremdes Recht anzuwenden.

Jurisdiktion und Vollstreckbarkeit ausländischer Urteile. Die Jurisdiktion ist die Hauptbedingung dieser Vollstreckbarkeit. Dennoch habe ich die Jurisdiktion in diesem ersten, dem öffentlichen internationalen Recht gewidmeten Teil des Systems, und die Vollstreckbarkeit im zweiten oder privatrechtlichen Teil behandelt, einerseits weil die Jurisdiktion auch in Beziehung steht zu dem Verwaltungsrecht und dem Strafrecht, und andererseits weil bei der Vollstreckung der ausländischen Urteile in Zivilsachen die Rechte der Einzelpersonen in den Vordergrund treten.

Jurisdiktion und Zuständigkeit. Eine Zuständigkeitsfrage entsteht nur, wenn die Gerichtsverfassung eines Staates Gerichte verschiedenen Ranges kennt, und auch, wenigstens bei gewissen Arten, mehrere Bezirksgerichte. Sie ist also eine nationale Rechtsfrage. Es ist verwirrend von einer internationalen Zuständigkeit zu sprechen.

Der vernunftgemäße Grundsatz der Jurisdiktion und das positive Recht. Wenn das menschliche Geschlecht eine vollständige Organisation besitzen würde, würde es keineswegs die Jurisdiktion

zentralisieren, es würde diese der richterlichen Gewalt des Staates anvertrauen, mit dessen lokalem Verkehrskreis die faktischen Elemente des Rechtsstreits verknüpft wären. Das positive Recht gibt dem Staat auch hier ein Selbstbestimmungsrecht, das nur da eingeschränkt ist, wo eine bindende herkömmliche oder staatsvertragsmäßige Regel sich vorfindet. Die Anregung zu einer Evolution liegt in der Entwicklung dieser Regeln und in dem Streben, die Vollstreckung der nationalen richterlichen Entscheidungen im Ausland zu sichern.

§ 33. *Jurisdiktion in Verwaltungsstreitigkeiten.*

Innerstaatliche Rechtsstreitigkeiten. Die Jurisdiktion kommt hier grundsätzlich der richterlichen Gewalt des Staates zu, mit dessen örtlichem Verwaltungskreis die faktischen Elemente des Streites verknüpft sind. Die Sache ist einfach, wenn alle faktischen Elemente damit verknüpft sind; sind sie es nicht alle, dann musz ausgemacht werden, ob die örtlichen oder die internationalen Elemente überwiegen. Der Rechtsstreit kann also innerstaatlich bleiben, obgleich eine der Parteien bei dem Streit ein im Auslande wohnender Staatsangehöriger oder ein Ausländer ist, was in Angelegenheiten des Steuerwesens oder der Heerespflicht, und im allgemeinen bei Klagen über die Rechtswidrigkeit behördlicher Handlungen oder Unterlassungen, der Fall sein kann. Nicht immer ist die Natur einer Streitigkeit klar. Ein international-gemeines Recht besteht insofern, als die Gerichte eines Staates sich nicht befassen mit Rechtsstreitigkeiten, welche eine unmittelbare Einmischung in die Verwaltung eines fremden Staates mit sich bringen würden. Das Wort „unmittelbar“ ist dehnbar. Eine Evolution könnte sich allmählich mittels der Praxis der Gerichte entwickeln.

Ueberstaatliche Rechtsstreitigkeiten. Nicht ausschliesslich, aber hauptsächlich haben wir hier zu tun mit Streitigkeiten zwischen zwei Staaten oder zwischen Behörden verschiedener Staaten. Es müssen auch Rechtsstreitigkeiten sein, nicht Streitigkeiten über die politische Herrschaft. Das internationale Verwaltungsrecht weist eine Menge solcher wirklichen Rechtsstreitigkeiten auf. Wirkliche

überstaatliche Rechtsstreitigkeiten unterliegen grundsätzlich der Jurisdiktion des menschlichen Geschlechts oder seiner überstaatlichen Vertreter. Dieses letzte könnten kontinentale Gerichte sein. Obergerichte in Staatenbünden sind auch etwas derartiges. Abgesehen von solchen Gerichten und von der sehr beschränkten Rechtsmacht, die den Flusz- oder andren Kommissionen in Verträgen gewährt wird, ist ein überstaatliches Obergericht rein hypothetisch. Die in der folgenden Abteilung zu besprechenden internationalen Schiedsgerichte bieten einen Ersatz, welcher gerade für wirkliche überstaatliche Rechtsstreitigkeiten eine grosse Bedeutung hat. Ein festes internationales Oberverwaltungsgericht könnte sich daraus allmählich entwickeln.

Streitigkeiten, welche die Natur einer andren Streitigkeit betreffen. Die Frage, ob eine Streitigkeit auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts eine innerstaatliche oder eine überstaatliche sei, ist nicht hypothetisch. Bei Niederlassungs- oder Ausweisungsfragen ist sie wichtig. Die heikelste Form nimmt sie an, wenn ein Staat die Klage eines seiner Untertanen unterstützt, welcher von einem fremden Staat eine Entschädigung auf Grund rechtswidriger Verwaltungshandlungen fordert. Dasz ein festes Obergericht für diese Streitigkeit, welche die Form einer Streitigkeit zwischen zwei Staaten über die Natur einer andren Streitigkeit annehmen kann, grundsätzlich nötig wäre, ist einleuchtend. Sind die Staaten befreundet, so wird ein Schiedsgericht eine friedliche Lösung bieten. Dem Beobachter des internationalen sozialen Lebens kann aber die Schwierigkeit nicht entgehen.

§ 34. *Jurisdiktion in Strafsachen.*

Der Grundsatz. Diese Jurisdiktion gehört grundsätzlich der richterlichen Gewalt des Staates an, auf dessen Gebiet die strafbare Handlung begangen ist. Da ist die kräftigste Reaktion zu erwarten, weil dort an erster Stelle die Ordnung gestört ist; da ist, wenn nicht der Täter selbst, so doch das Beweismaterial in normalen Fällen vorhanden. Der Ort der Ergreifung des Angeklagten und der Ort seines Wohnsitzes sind eher für die Zuständigkeit maszgebend als für die

Jurisdiktion im internationalen Sinn. Im positiven Recht kann ihre Bedeutung grösser sein, mit Rücksicht auf das ausgedehnte Anwendungsgebiet der nationalen Strafgesetze im positiven Recht.

Die Ausarbeitung und die Ausbreitung des Grundsatzes im positiven Recht. Eine Ausarbeitung ist allerdings nötig. Das Gebiet, das Wassergebiet insbesondere, muss abgegrenzt werden, und für die sogenannten schwimmenden Teile müssen Vorschriften erlassen werden. In Bezug auf Kauffahrteisschiffe in fremden Häfen hat sich ein festes gemeinsames Recht noch nicht gebildet; eine Teilung der Jurisdiktion zwischen dem Staat, in dessen Gebiet der Hafen liegt und dem Staat, dessen Flagge das Schiff führt, wäre eine vernunftgemässe Lösung. Das positive Recht eines Landes wird auch die Jurisdiktion der inländischen richterlichen Gewalt ausdehnen oder als ausgedehnt betrachten, in den Fällen, welche in § 30 angedeutet sind; sodass diese Jurisdiktion sich mindestens ebenso weit erstreckt als das Anwendungsgebiet der Gesetze. Die bedeutendste Ausdehnung folgt aus der Vorschrift, welche die Auslieferung der eignen Untertanen ausschlieszt, wie es in § 31 auseinandergesetzt ist. Dabei tritt der Gegensatz zwischen dem vernunftgemässen Grundsatz und dem positiven Recht deutlich ans Licht; der inländische Richter muss dann über eine strafbare Handlung entscheiden, welche an einem entfernten Ort begangen ist, und während sich an diesem Ort das Beweismaterial befindet.

Einschränkung der Jurisdiktion. Es gibt hier vernunftgemässe Einschränkungen, welche das herkömmliche und das festgesetzte positive Recht grösstenteils anerkennen. Der Stoff ist in den Handbüchern und in Einzeldarstellungen so ausführlich behandelt, dass ich mich mit Erwähnung begnügen kann. Die Einschränkung der Jurisdiktion betrifft fremde Staatshäupter — bei Staaten, Provinzen und Städten ist die strafrechtliche Verantwortlichkeit ausgeschlossen, wie es in § 29 erörtert ist — und weiter fremde diplomatische Würdenträger und deren amtliches oder selbst nicht amtliches Gefolge, die Besatzung der fremden Kriegsschiffe — oder selbst Staatsschiffe —, fremde Heeresabteilungen u. s. w. Solchen Einschränkungen fehlt die vernunftgemässe Rechtfertigung nicht. Der Staat, örtlicher Vertreter des menschlichen Ge-

schlechts, hat nur die Jurisdiktion, welche eine Bedingung der Ordnung des internationalen sozialen Lebens ist, und diese Ordnung wäre gerade gestört, wenn er andere Staaten, welche er als gleichberechtigte örtliche Vertreter desselben menschlichen Geschlechts anerkennen musz, in ihrer öffentlichen Aufgabe stören würde. Dieser Grundsatz hat den Wert einer international-gemeinen Verhaltensmaszregel, und kann dazu dienen das herkömmliche Recht auszulegen und eventuell zu ergänzen. Die internationale Praxis wird dadurch ein Evolutionsmittel.

§ 35. *Jurisdiktion in zivilen Sachen.*

Der Grundsatz. Man wird hier leicht einsehen, dasz die Anwendung einer nationalen Gesetzgebung und die Jurisdiktion zwei verschiedene Sachen sind. Um ein deutliches Bild des Grundsatzes der Jurisdiktion in zivilen Sachen zu erlangen, musz man sich vorstellen, dasz ein überstaatlicher Gesetzgeber, *welcher nur die vernunftgemäszte Ordnung des internationalen sozialen Lebens bezwecken würde*, zwischen den verschiedenen richterlichen Gewalten der Welt die Macht zu verteilen hätte, um in zivilen Rechtsstreitigkeiten die maszgebende Norm zu finden, anzuwenden und nötigenfalls zwangsweise durchzuführen. Zweifellos würde dieser Gesetzgeber nur dann Jurisdiktion gewähren, wenn zwischen den faktischen Elementen eines Rechtsverfahrens und dem Verkehrskreis eines Staates ein so enges Verhältnis bestehen würde, dasz das Wohl der internationalen Rechtsgemeinschaft am besten gefördert wird, wenn der richterlichen Gewalt dieses Staates Jurisdiktion gewährt wird. Mit der Feststellung des Grundsatzes wäre aber der Stoff keineswegs erschöpft; eine Ausarbeitung des Grundsatzes wäre nötig. Dazu wäre an erster Stelle eine Andeutung der maszgebenden faktischen Elemente eines Rechtsverfahrens nötig, an zweiter Stelle eine Anwendung des Grundsatzes auf besondere Fälle, und endlich, an dritter Stelle, eine Bezeichnung der Umstände, welche eine Ausdehnung oder Einschränkung der Jurisdiktion mit sich bringen. Stets wäre aber das allgemeine Wohl der Menschheit der Leitfaden. Was die *faktischen Elemente des Rechtsverfahrens* betrifft, so wäre hauptsächlich der Einfluss des Wohnortes der vor Gericht geladenen Person und

der Einfluss der Lage einer Sache zu bestimmen, wobei der uralte, der allgemein-menschlichen Rechtswissenschaft angehörende Unterschied zwischen persönlichen und sachlichen Klagen dienlich sein könnte. Eine Erwähnung aller *besonderen Fälle* ist hier nicht nötig; ich nenne nur die Streitigkeiten des Familien- und Erbrechts. Die Ehescheidung z. B. kann eine besondere Bestimmung fordern, die Nachlassbehandlung auch. Eine alternative-Gewährung der Jurisdiktion an mehrere richterliche Gewalten wäre in besonderen Fällen nicht ausgeschlossen; der Kläger hätte dann die Wahl. Eine *Ausdehnung* der normalen Jurisdiktion könnte mittels einer Willenserklärung der Parteien geschehen, wenn vertragsmäßig ein Wohnort oder ein Erfüllungsort als Grundlage der Jurisdiktion angewiesen wäre; auf dieselbe Weise könnte eine *Einschränkung*, zum Beispiel mittels eines Schiedsvertrages, stattfinden. Das internationale öffentliche Recht kennt endlich, gewissen Körperschaften und Einzelpersonen gegenüber vernunftgemäße Einschränkungen der Jurisdiktion, welche teilweise international-gemeinrechtlich sind. Obgleich die vorhergehenden Erörterungen hypothetisch sind, so machen sie doch klar, was eine vernunftgemäße Normierung der zivilen Jurisdiktion bedeutet.

Richtungslinien des positiven Rechts. Nach dem positiven Recht ist hier die Staatssouveränität absolut. Wenn der Staat seinen richterlichen Behörden Schranken setzt, so tut er es im eignen Interesse oder im Vertrauen auf Gegenseitigkeit. Die Ausdehnung der Jurisdiktion ist sehr groß im positiven Recht; bei der Einschränkung auf Gründe, welche dem öffentlichen internationalen Recht entlehnt sind, besteht Rechtsunsicherheit.

Ausdehnung der nationalen Jurisdiktion im positiven Recht. Sehr oft gehen die Gesetzgeber von dem Gedanken aus dass sie es, in internationalen Angelegenheiten, ihren eignen Staatsangehörigen, oder den in ihrem Lande ansässigen Personen, so leicht als tatsächlich möglich machen müssen, Ausländer oder nicht ansässige Personen zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten gerichtlich zu zwingen. Das ist der Schlüssel der vielen Ausdehnungen, welche sich auf den Vertragsort oder den Erfüllungsort, die Tatsache eines Arrestes oder einer Pfändung u. s. w. und insbesondere auf die Staatsangehörigkeit der Par-

teien gründen. Der eigne Staatsangehörige genieszt oft dem Staatsfremden gegenüber ein *Privilegium*; bisweilen wird dieses Privilegium nur retorsionsweise ausgeübt. Ich erwähne solche Bestimmungen ohne andre Kritik, als dasz sie mit dem vernunftgemäsen Grundsatz nicht übereinstimmen. Die Erwägung, dasz den nationalen richterlichen Entscheidungen oft im Ausland die Anerkennung und Vollstreckung versagt wird, hat nur relativen Wert; sie bildet einen *circulus vitiosus*, denn die Anerkennung wird gerade verweigert, weil eine privilegierte Jurisdiktion eingeführt ist.

Einschränkungen. Die Einschränkung, welche eine Folge einer Verabredung oder eines Auftrages an ein ausländisches Schiedsgericht ist, erwähne ich hier nur nebenbei. Die Hauptsache ist die Einschränkung der Jurisdiktion einem fremden Staat gegenüber. Sie ist mit den Grundsätzen meines Erachtens in Uebereinstimmung. Selbst wenn es eine zivile Forderung betrifft, gebührt dem Staat keine Jurisdiktion über einen andren gleichberechtigten Vertreter des menschlichen Geschlechts, und die Tatsache, dasz ein Staat Schuldner ist, verbindet das Rechtsverfahren mit dem örtlichen Verkehrskreis dieses Staates. In der Praxis herrscht Unsicherheit; die drei denkbaren Lösungen, die welche stets Jurisdiktion annimmt, die, welche sie stets leugnet und die, welche Unterscheidungen macht, haben Verteidiger gefunden. Ich verweise übrigens auf die Fachliteratur und den Arbeiten wissenschaftlicher Körperschaften. Am Ende könnte sich mittels der Praxis der Gerichte ein gemeines Recht herausbilden.

Evolution. Der Wunsch, zu einer Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile zu kommen, ist hier eine Triebfeder der Evolution, wie ich später (Abteilung XVII) auseinandersetzen werde.

Neunte Abteilung.

RECHTSPRECHUNG.

§ 36. *Kann von einer internationalen Rechtsprechung die Rede sein?*

Hypothetischer Aufbau. Einen solchen Aufbau kann man sich vorstellen. Pläne fehlen in der Literatur nicht. Zwischen das Welt-

gericht und die staatlichen Gerichte könnten kontinentale Gerichte gestellt werden. Eventuell könnten besondere Weltgerichte für besondere Rechtsstreitigkeiten eingesetzt werden. Ein Welthandelsgericht, ein Seegericht oder ein Gericht für Klagen aus dem internationalen Wechsel- und Checkrecht wären denkbar. Nicht die grösste Schwierigkeit vielleicht, aber eine sehr bedeutende, bildet die Jurisdiktion. Diese letztere Schwierigkeit bezieht sich sowohl auf das öffentliche Recht als auf das Privatrecht.

Die Zeichen einer Evolution. Die Rechtsmacht gewisser internationaler Flusz- oder Sanitätskommissionen ist nur ein schwaches Zeichen. Wichtiger wäre die im Haag und London vorbereitete Gründung eines Weltprisengerichtshofes gewesen. Die Londoner Erklärung ist im wesentlichen eine Anerkennung, dass im Prisenrecht vernunftgemässe Grundsätze fehlen, und dass nur ein positives Recht Grundlage der Rechtsprechung sein kann. Das wichtigste Zeichen eines Entwicklungsganges liegt in dem Institut der internationalen Schiedsgerichte.

Die beste Methode bei der Auseinandersetzung des Rechts der internationalen Schiedsgerichte. Der Weg, welcher zu diesen Gerichten führt, fängt bei den Schiedsgerichten zwischen Einzelpersonen an. Den internationalen Seiten dieser letzteren Schiedsgerichte widme ich deshalb einen Paragraphen.

§ 37. *Die internationalen Seiten der Schiedsgerichte zwischen Einzelpersonen.*

Der Grundsatz. Während die Bestimmungen der Gesetzgebungen über die Einzelheiten ziemlich weit auseinandergehen, ist der Grundsatz der Jurisdiktionübertragung mittels eines Schiedsvertrages international-gemeinrechtlich anerkannt. Darin liegt eine eigentümliche Würdigung der persönlichen Herrschaftssphäre. Grundsätzlich schränkt der Schiedsvertrag die amtliche Gerichtsbarkeit ein, ist die schiedsrichterliche Entscheidung eine Rechtsquelle, und musz ihre Vollstreckung, wenigstens mittelbar, möglich sein. Die internationalen Schwierigkeiten gehen daraus hervor, dass die Rechtsstreitigkeit selbst internationaler Natur sein kann, und dass, vom Standpunkte eines urteilenden Richters, der Schiedspruch ein „ausländischer“ sein kann.

Die internationale Natur der Rechtsstreitigkeit. Die Parteien, welche den Schiedsrichtern eine Entscheidung auftragen, müssen nach dem international-gemeinen Recht innerhalb der Schranken ihrer persönlichen Herrschaftssphäre gehandelt haben. Sie müssen handlungsfähig sein, die freie Verfügung über den Gegenstand des Streites haben, und ihre Abmachung musz, der Form und dem Inhalt nach, rechtsgültig sein. Daraus entstehen viele Fragen, welche im internationalen Privatrecht zu tiefen Meinungsverschiedenheiten Veranlassung geben. Sie werden hier nur nebenbei erwähnt.

Fixierung des strittigen Rechtszustandes. Wir sind gezwungen, hier eine Unterscheidung zu machen. Einleuchtend ist es, dasz, wenn der Schiedsspruch, vom Standpunkt eines später urteilenden amtlichen Richters, ein „nationaler“ Schiedsspruch ist, dieser, abgesehen von den Bestimmungen der *lex fori* über Nichtigkeit, Anfechtung, Appellation u. s. w., die strittige Rechtslage fixiert. Wird man aber dasselbe sagen können, wenn der Schiedsspruch ein „ausländischer“ ist, und, wenn man dabei einen Unterschied machen musz, was macht den Schiedsspruch zu einem ausländischen? Ein inländisches *richterliches* Urteil ist sehr leicht von einem fremden zu unterscheiden, weil der Richter Beamter ist, aber ein ähnliches Kennzeichen fehlt hier. Die vernunftgemäße Lösung der Frage gibt dem Schiedsspruch, insofern es nötig sein mag ihm eine „Staatsangehörigkeit“ zu gewähren, die des Staates, in dem das Schiedsgericht seine Sitzung abhält. Meines Erachtens ist aber die Nationalität des Schiedsgerichts für die Lösung der Hauptfrage, die der Fixierung der Rechtslage, unerheblich. Ist der Schiedsspruch nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts regelmäszig und rechtsgültig, dann ist die Rechtslage fixiert, auch wenn der Schiedsspruch im Ausland erlassen ist. Das positive Recht und die Praxis entwickeln sich in dieser Richtung.

Zwangsvollstreckung. Der obenerwähnte Unterschied musz auch hier gemacht werden. Ist der Schiedsspruch ein „nationaler“, dann finden natürlich die Bestimmungen der nationalen Gesetze über die Zwangsvollstreckung Anwendung. Wie ist es aber mit einem „ausländischen“? Eine logische Folgerung aus dem Grundsatz des international-gemeinen Rechts bringt mit sich, dasz eine Zwangsvollstreckung,

sei es unter den Bedingungen und in den Formen der Gesetzgebung des Staates, in dem man die Vollstreckung beansprucht, möglich sein musz. Die positiven Gesetzgebungen und die Praxis in den Ländern, wo die Gesetze schweigen, bewegen sich in dieser Richtung; es gibt aber einen kürzeren und einen längeren Weg. Der kürzere besteht darin dasz die Bestimmungen des inländischen Rechts einfach, oder mit einfachen Aenderungen, auf ausländische Schiedssprüche angewendet werden; der längere erfordert eine gewöhnliche inländische richterliche Entscheidung, wobei der „ausländische“ Schiedsspruch allerdings, wenn er regelmäszig und rechtsgültig ist, die Rechtslage fixiert. Diese inländische Entscheidung ist auf die gewöhnliche Weise vollstreckbar. In Staatsverträgen über die gegenseitige Vollstreckung ausländischer Entscheidungen ist dieser Punkt meistens festgestellt.

§ 38. *Zwischenstaatliche Schiedsgerichte.*

Einleitende Bemerkungen. Meine Auseinandersetzung wird ebenso gedrängt sein, wie die Literatur ausführlich ist. Ich will nur betonen dasz sich hier eine Evolution in der Richtung eines Weltgerichts allmählich vollzieht und die Widerstandsfähigkeit der Hindernisse messen. Gewisse Institute des positiven internationalen Rechts, die gemischten Kommissionen, die Untersuchungskommissionen, die guten Dienste und die Mediation verdienen eine sehr ehrenvolle Erwähnung; sie können natürlich zu einem Schiedsvertrag Veranlassung geben.

Die Natur der Streitigkeiten. Die Geschichte des Instituts der zwischenstaatlichen Schiedsgerichte hat gezeigt, dasz die Natur der Streitigkeit eine grosze Bedeutung hat. Die Streitigkeiten zwischen Staaten können juridische oder politische sein. Eigentlich ist eine dreigliedrige Spaltung nötig, denn die politischen Fragen können bösertige oder gutartige sein. Juridische Streitigkeiten, z. B. Streitigkeiten auf dem Gebiet des internationalen Strafrechts oder des internationalen Privatrechts, sind für eine schiedsrichterliche Entscheidung sehr geeignet; bösertige politische Streitigkeiten sind es nicht. Es gibt aber auch politische oder juridisch-politische Streitigkeiten, welche

man gutartige nennen könnte, und welche sich insofern für einen Schiedsvertrag eignen, als beide Gegner einen verlorenen Prozesz einem Kriege vorziehen. Die politischen Streitigkeiten, welche in der Praxis einem zwischenstaatlichen Schiedsgericht unterworfen werden gehören selbstverständlich der letzterwähnten Art an. Solche Verfahren fördern die angedeutete Evolution.

Der Schiedsvertrag. Wie es bei Einzelpersonen der Fall ist, kann ein solcher entweder schon bestehende oder zukünftige Streitigkeiten betreffen. Ob dieses letztere bei Einzelpersonen unbedingt erlaubt ist, mag *casu quo* fraglich sein, bei Staaten ist es sowohl nach den vernunftmässigen Grundsätzen als nach den bekannten Haager Konventionen zulässig. Gerade der Vertrag, welcher sich auf zukünftige Streitigkeiten bezieht, ist als eine Evolution in der Richtung eines Weltgerichts zu betrachten. Dabei kommt aber wieder der Unterschied zwischen bösartigen und gutartigen Streitigkeiten zum Vorschein. Man findet nämlich öfters in Verträgen über zukünftige Streitigkeiten Bestimmungen, die für gewisse Streitigkeiten, welche die Unabhängigkeit, die Ehre oder die vitalen Interessen eines Staates betreffen, eine Ausnahme machen. Der Ausdruck wird so gewählt, dasz ein Staat nach freiem Ermessen die Tragweite der Ausnahme bestimmt. Es gibt Vertragsformen, welche auf jede Ausnahme verzichten, aber allgemein sind diese nicht. Ein Hindernis auf dem Wege der Evolution ist dieser Umstand gewisz.

Die Organisation des Schiedsgerichts. Dabei bestehen auch Schwierigkeiten, aber keine unüberwindlichen, wie aus den Haager Konventionen ersichtlich ist.

Die Zwangsvollstreckung. Eine überstaatliche Vollstreckungsmacht fehlt heute. Die Bedeutung dieses Mangels darf man weder übertreiben noch unterschätzen. Bei juridischen Fragen und selbst bei gutartigen politischen Fragen genügt die moralische Kraft, und solange es bösartige politische Fragen geben wird, wird das Endziel der Evolution schwerlich erreicht werden.

Das Endziel der Evolution. Die Stufen der auf den Gipfel führenden Treppe sehe ich schon, und der Glaube fehlt mir nicht. DER KRIEG könnte die Menschheit plötzlich hinaufführen, aber das schöne Ge-

bäude des Weltgerichts auf dem Gipfel hätte dann noch in der Zeit des nächsten Erdbebens seine Tüchtigkeit zu erweisen.

ZWEITER TEIL DES SYSTEMS.

Privatrechtliche Verhältnisse.

Zehnte Abteilung.

PRIVATRECHTLICHE VERHÄLTNISSE IM ALLGEMEINEN.

§ 39. *Grundbegriffe.*

Das Rechtsverhältnis im internationalen Privatrecht. Ohne den Grundbegriff dieses Verhältnisses kann ein System des internationalen Privatrechts nicht entwickelt werden. Ich musz deshalb, wenn der Begriff auch mehr der allgemein-menschlichen Rechtswissenschaft angehört als dem positiven Recht, eine besondere Abteilung dafür bestimmen. Als allgemeine Einführung in das internationale Privatrecht wird diese Abteilung, wie ich hoffe, nützlich sein. Noch mehr als sonst habe ich mich hier bestrebt kurz zu sein; die Ausarbeitung der Grundbegriffe findet man in den folgenden Abteilungen. Das Rechtsverhältnis auf dem Gebiet des Privatrechts ist ein grundsätzlich unter dem Schutz der Gesellschaft stehendes Band zwischen zwei Rechtssubjekten, kraft dessen dem einen Subjekt eine juridische Pflicht auferlegt und dem andren ein korrelativer Anspruch gewährt wird. Der gesellschaftliche Schutz bildet aus dem Anspruch ein Recht. Pflicht und Anspruch können wechselseitig sein. Sowohl an der Seite der Pflicht als an der des Anspruches können mehrere Subjekte stehen. Die Pflicht kann auch auf der Gesamtheit der übrigen Rechtssubjekte ruhen, sodasz der Anspruch ein absolutes Recht wird; es kann auch sein, dasz die zu erfüllende Pflicht nur auf gewissen Subjekten ruht; das Recht ist dann ein relatives.

Das Rechtsverhältnis in der alten Lehre der sogenannten Statuten. Die älteren Juristen, welche die historisch sehr bedeutende italienisch-französische Schule des internationalen Privatrechts bilden, haben eine dreigliederige Einteilung der örtlichen Gesetze — örtlich im Gegensatz zu dem gemeinen römischen Recht — eingeführt.

Die örtlichen Gesetze hießen *Statuten*. Sie waren persönlich, sachlich oder gemischt, je nachdem sie, ausschliesslich oder hauptsächlich, auf Personen, auf Sachen oder auf gemischte Gegenstände (Handlungen) Bezug hatten. Für jede Sorte gab es eine Kollisionsnorm. Für das Rechtsverhältnis war aber keine da. Hauptsächlich dadurch blieb die Statutenlehre praktisch unfruchtbar. Wirklich gemeinrechtlich ist sie niemals gewesen. Heute ist sie tot; nur ihre Ausdrucksweise lebt noch und stiftet Verwirrung. Wenn aber auch die Lehre praktisch unfruchtbar blieb, so hat sie, gerade durch ihren Hauptfehler, die Aufmerksamkeit der späteren Juristen auf das Rechtsverhältnis gelenkt.

Das Rechtsverhältnis in den späteren Lehren des internationalen Privatrechts. Ich berufe mich hier auf den Meister SAVIGNY. Sein Prinzip:

„dass bei jedem Rechtsverhältnis dasjenige Rechtsgebiet
„aufgesucht werde, welchem dieses Rechtsverhältnis seiner
„eigentümlichen Natur nach angehört oder unterworfen ist“

ist die Morgenröte des heutigen internationalen Privatrechts gewesen. Ein zu wohlwollender Kritiker hat mich den besten Schüler SAVIGNYS genannt. Sein Schüler will ich gerne heißen, aber vom „*αὐτὸς ἔφα*“ bin ich weit entfernt. Hier jedoch brauche ich seinem Prinzip nicht untreu zu werden; ich hebe nur hervor, dass es von einem international-gemeinrechtlichen Begriff des Rechtsverhältnisses ausgeht. Alle anderen ebenfalls berühmten Lehren gehen von diesem Begriff aus, zum Beispiel die *Lehre der wohlerworbenen Rechte*, welche ja nur anwendbar ist, wenn solche Rechte erkennbar sind, und selbst die *Lehre der persönlichen Autonomie*, welche es dem Selbstbestimmungsrecht der Personen überlässt, zu bestimmen, welchem Gesetze ein *Rechtsverhältnis* unterworfen sein soll.

Das Rechtsverhältnis im gegenwärtigen System. Ich ehre die Meister, meine Vorgänger, aber die absolute Herrschaft der sogenannten Kollisionsnormen erkenne ich nicht an. Dennoch bediene ich mich des international-gemeinrechtlichen Begriffes des Rechtsverhältnisses als einer allgemeinen Einleitung zum internationalen Privatrecht. Grundsätzlich hat jeder Staat, auch in seiner Isolierung, jedes Rechtsverhältnis, welches auf eine, den vernunftgemässen Be-

dingungen des allgemein-menschlichen sozialen Lebens entsprechende Weise entstanden ist, als Grundlage juridischer Pflichten und korrelativer Ansprüche anzuerkennen, solange es nicht auf eine denselben Bedingungen entsprechende Weise erloschen ist. Dasselbe hat auch die Gesamtheit der Staaten zu tun. Demzufolge ist jedes Rechtsverhältnis grundsätzlich dem Recht des örtlichen Kreises zu unterwerfen, dem es in Verbindung mit seinem sozialen Zweck und mit seiner Entstehungsweise — eventuell seiner Erlöschungsweise — angehört, *vorausgesetzt dasz es einen solchen Kreis gibt*. Gehört es keinem bestimmten örtlichen Verkehrskreis an, so ist es dem international-gemeinen Recht zu unterwerfen, wenn dieses besteht, und sonst, subsidiärisch, den zu erforschenden vernunftgemäßen Grundsätzen des internationalen sozialen Lebens. Was diese Grundsätze anbetrifft, so ist zu bemerken, dasz die Gesamtheit der Staaten — und dasselbe gilt auf einem beschränkten Gebiet für eine Union mehrerer Staaten — immer die Macht hat, ein einheitlich-internationales Recht festzusetzen, wie in den §§ 8—10 erörtert ist, während der Staat, in seiner Isolierung, oft genötigt ist, mit einer nur relativ vernunftgemäßen Lösung zufrieden zu sein.

Einteilung des Stoffes. Ueber das Rechtsverhältnis, an sich, findet man in den positiven Gesetzgebungen nicht viel. Eine Vergleichung zwischen den Grundsätzen und dem positiven Recht wäre nicht sehr fruchtbar. Meine Absicht ist, in dieser Abteilung die internationale Seite der Subjekte, des Gegenstandes, der Entstehungsweise und der Erlöschungsweise der Rechtsverhältnisse zu beleuchten. Daraus wird ersichtlich werden, dasz das Rechtsverhältnis das Rückgrat des internationalen Privatrechts ist. Viele Prinzipien, welche hier nur kurz angedeutet werden, werden in den folgenden Abteilungen des Systems entwickelt.

§ 40. *Subjekte.*

Beschränkung des zu behandelnden Stoffes. Nur mit den Personen, als Subjekten der Rechtsverhältnisse, haben wir hier zu tun. Das Personenrecht ist der Gegenstand der folgenden Abteilung. Der

Begriff der Person gehört der allgemein-menschlichen Rechtswissenschaft an, und ist als international-gemeinrechtlich zu betrachten. Das ist auch der Fall bei der Unterscheidung der natürlichen Personen und der Rechtspersonen.

Natürliche Personen. Grundsätzlich besitzt jeder lebende Mensch die Fähigkeit, Subjekt eines Rechtsverhältnisses zu sein. Sein Leben fängt mit der Geburt an, mit Rückwirkung, in seinem Interesse, bis zur Erzeugung; es endet mit dem Tod. Die Begriffe „Erzeugung“, „Geburt“ und „Tod“ sind natürlich und gemeinrechtlich. Was die Erzeugung anbetrifft, läßt die gesetzliche Berechnung der Schwangerschaftsfristen, in beschränktem Maße, einige Abweichungen zu; diese sind hauptsächlich für das Erbrecht wichtig und werden dabei, neben andren sich auf die Geburt beziehenden Fragen, berücksichtigt. Der Zeitpunkt des Todes bietet, ebenfalls im Erbrecht, einige aus gesetzlichen Bestimmungen entstehende Schwierigkeiten; auch diese werden später erörtert. Das Rechtsinstitut der Verschollenheit hat eine natürliche Grundlage, seine Entwicklung ist positiv-rechtlich. Grundsätzlich hat also jeder lebende Mensch Rechtsfähigkeit. Der Staat darf diese, um des Rechts willen, normieren. Er darf ebenfalls die Handlungsfähigkeit des Menschen einschränken. Der Staat würde aber die juristischen Schranken seiner Souveränität grundsätzlich überschreiten, wenn er einem lebenden Menschen die Eigenschaft, Rechtssubjekt zu sein, absprechen wollte. Selbst die Macht des menschlichen Geschlechts findet hier eine juristische Grenze. Im positiven Recht wird öfters, bei besonderen Zuständen, von dem Gedanken einer absoluten Staatssouveränität ausgegangen, und so findet man Rechtsinstitute wie die Sklaverei, den bürgerlichen Tod und die prinzipielle Rechtsunfähigkeit der Staatsfremden. Diesen Instituten fehlt die internationale Anerkennung; sie sind im Verschwinden begriffen. Bisweilen wird gesagt, dasz die internationale Anerkennung verweigert wird, weil die erwähnten Institute der „öffentlichen Ordnung“ widersprechen; aber dieser Ausdruck ist zu ungenau und bringt zu weitgehende Folgerungen mit sich. Die Erklärung, dasz der Mißbrauch der tatsächlichen Macht des Staats zur Folge hat, dasz andere Staaten ihre Mitwirkung in ihrem örtlichen Verkehrskreis verweigern, wenn

man Rechtsansprüche auf solche Unfähigkeiten gründet, ist besser. Rechte, welche in einem fremden Verkehrskreis erworben worden sind, zum Beispiel von dem Erben eines lebenden, aber für tot erklärten Menschen, brauchen nicht grundsätzlich abgesprochen zu werden, was leicht der Fall sein könnte, wenn das Rechtsinstitut als nicht bestehend betrachtet würde, wegen seines Widerspruches zu der „öffentlichen Ordnung“. Der freundliche Leser wird wohl wissen, dasz ich vor der vernunftgemäßen Ordnung des öffentlichen und privaten sozialen Lebens den grössten Respekt hege, aber diese Ehrfurcht übertrage ich nicht auf die Lehre, welche gewisse fremde Gesetze und Rechtsinstitute als strittig mit einem unklaren Begriff der „öffentlichen Ordnung“ erklärt und deshalb ihre Anwendung oder Anerkennung verweigert. Man kann mit diesem Begriff, gerade weil er unklar ist, ungefähr tun, was man will, deshalb bisweilen auch etwas Vernünftiges. Das ist ein mildernder Umstand, mehr aber nicht. Sehr oft werden wir den erwähnten Begriff in dem System finden, insbesondere in der Gesellschaft des später zu beleuchtenden Nationalitätsprinzips.

Rechtspersonen. Eine alte, aber noch kräftige Lehre, welche gerne für vernunftgemäsz gehalten werden will, nennt jede Rechtsperson — ein rechtsfähiges Wesen, welches nicht Mensch ist — eine Fiktion, Schöpfung der Staatsallmacht, welche einen Ziegelstein rechtsfähig machen kann. Demzufolge, wird gelehrt, hat ein Staat ein Wesen, welches einem fremden Staat eine unwirkliche Existenz verdankt, als dasjenige zu betrachten, was es wirklich ist, nämlich: gar nichts! Mir scheint entschieden diese Lehre mit den vernunftgemäßen Grundsätzen im Widerspruch. Nach diesen Grundsätzen sind Rechtspersonen keineswegs Fiktionen, sondern der Wirklichkeit entsprechende Schöpfungen des sozialen Lebens, ebenso gut existenzberechtigt, wie Wesen von Fleisch und Knochen. Ohne Verbindungen zwischen den Menschen ist das Leben nicht menschenwürdig. Grundsätzlich sind Körperschaften, Vereine, Gesellschaften und selbst Stiftungen im öffentlichen und im privaten internationalen Verkehrsleben als rechtsfähige Wesen zu betrachten, sobald sie einen sozial nützlichen Zweck, eine lebensfähige Organisation und die zur Erreichung des Zweckes nötigen Mittel besitzen. Diese Bedingungen mag der Staat

gesetzlich normieren, sowohl den im Inland als den im Ausland ins Leben gerufenen Rechtspersonen gegenüber; damit ist seine relative Souveränität gesichert. Das positive Recht ist, mehr oder weniger unter dem Einflusz der Fiktionslehre, viel strenger; den Unterschied zwischen inländischen und ausländischen Rechtspersonen führt es oft sehr weit durch, und mit Beziehung auf die letzteren lassen sich die Gesetzgeber öfters von unfreundlichen politischen und wirtschaftlichen Erwägungen leiten. Wir werden aber in der, dem Personenrecht gewidmeten Abteilung sehen, dasz eine ziemlich starke Evolution in der Richtung der Grundsätze stattfindet. Der Einflusz DES KRIEGES wird dabei auch berücksichtigt werden.

§ 41. *Gegenstand.*

Begriff und Einteilung. Ein Rechtsverhältnis enthält, wie wir im § 39 gesehen haben, eine Pflicht und einen korrelativen Anspruch. Dieser Inhalt ist sein Gegenstand, und nach diesem Gegenstand sind die Rechtsverhältnisse einzuteilen. Pflicht und Anspruch können *persönlich* sein oder *vermögensrechtlich*, je nachdem sie die Personen oder ihr Vermögen betreffen; beide Arten können eine *absolute* oder eine *relative* Natur besitzen, je nachdem die Pflicht, dem Berechtigten gegenüber, allen andren Rechtssubjekten oder nur bestimmten obliegt. Gemischte Rechtsverhältnisse gibt es eigentlich nicht, aber zwei Rechtsverhältnisse, von denen die eine persönlich und die andere vermögensrechtlich ist, können auf derselben Grundlage bestehen, während die Verletzung eines absoluten Anspruchs ein relatives Rechtsverhältnis ins Leben rufen kann. Nur eine allgemeine Andeutung der verschiedenen Arten wird hier gegeben, unter Verweisung auf spätere Abteilungen und Paragraphen. Dasz die Entstehung und die Auflösung der Rechtsverhältnisse mit ihren verschiedenen Unterarten in Beziehung stehen, ist selbstverständlich.

Absolute persönliche Rechtsverhältnisse. Es ist schon betont (§ 2), dasz der Mensch, innerhalb juridischer Schranken, über seine eigne Persönlichkeit Herr ist, dasz er einen eigentümlichen Souveränitätskreis besitzt. Dieser Kreis umfaßt das Leben, die Ehre,

die Freiheit, die Gesundheit und die Arbeitskraft. Grundsätzlich darf der Staat nur um des Rechts willen in diesen Kreis eingreifen. Wird der Anspruch des Menschen auf die Respektierung seines persönlichen Herrschaftskreises verletzt, so entsteht, als Folge des absoluten Rechts, ein Anspruch auf Beseitigung der Verletzung; ein relativer Anspruch auf Entschädigung kann auch, unter Umständen, entstehen.

Relative persönliche Rechtsverhältnisse. Dies ist das Gebiet des Familienrechts, im engen und im weiteren Sinn. An dieser Stelle ist nur zu betonen, dass nach den vernunftgemäßen Grundsätzen entstandene Familienverhältnisse einen internationalen Schutz beanspruchen können. Im positiven Recht werden wir den sehr scharfen Streit zwischen dem Nationalitätsprinzip und dem Prinzip des Wohnsitzes finden, ein Streit, welcher hauptsächlich die Frage betrifft wann Familienverhältnisse, im internationalen Verkehrsleben, als nach den vernunftgemäßen Grundsätzen entstanden betrachtet werden müssen. Ich verweise hier auf die zwölfte Abteilung.

Absolute patrimoniale Rechtsverhältnisse. Der Typus ist das Eigentumsrecht, aber es gibt viele andere Verhältnisse, welche dieselbe absolute Natur besitzen. Noch immer ist für die internationale Seite dieser Rechte der Unterschied zwischen unbeweglichen und beweglichen Sachen wichtig. Es gibt auch absolute Rechte auf Immaterialgüter, das Recht auf Werke der Kunst oder der Literatur, auf Erfindungspatente u. s. w.. Solche Rechte sind oft mit absoluten persönlichen Verhältnissen verknüpft; nach meiner Meinung gehören sie in die vorliegende Rubrik, wenn sie sich auf etwas beziehen, was Bestandteil eines Vermögens sein kann, was bei Kunstwerken und Patenten regelmässig der Fall ist. Ich betone hier nur, dass die Frage, was die Natur des geistigen Eigentums sei, und wie wir dabei zwischen absoluten persönlichen und absoluten patrimonialem Rechten zu unterscheiden haben, der allgemein-menschlichen Rechtswissenschaft angehört. Absolute Rechte auf Immaterialgüter haben sehr entschieden ihre internationale Seite. Ich verweise dabei auf die dreizehnte Abteilung dieses Systems.

Relative patrimoniale Rechtsverhältnisse. Die Einzelheiten dieser Verhältnisse sind in die, dem internationalen Obligationen-

recht gewidmeten vierzehnte Abteilung des Systems aufzunehmen. Zu bemerken ist dasz die Forderung, das heiszt der Anspruch auf eine Leistung, als aktiver Teil eines Schuldverhältnisses Bestandteil eines Vermögens sein kann; während die Forderung auch derart mit einem Papier verknüpft sein kann, dasz das Papier ein Wertpapier wird. Dabei verweise ich nach den §§ 57 und 60. Auch die Natur der Wertpapiere ist ein Gegenstand der allgemein-menschlichen Rechtswissenschaft.

§ 42. *Entstehung.*

Allgemeines. Die soeben erwähnte Rechtswissenschaft kennt verschiedene Quellen der Rechtsverhältnisse. Die erste ist die *juridische Tatsache*, die Tatsache welche, nach den Grundsätzen des sozialen Lebens, eine erzwingbare juridische Pflicht mit korrelativem Recht erzeugt. Diese Quelle liegt so tief, dasz die Gesetze meistens die juridische Tatsache der Wissenschaft überlassen. Die im Privatrecht wichtigste Art der juridischen Tatsachen ist die juridische Handlung oder *Rechtshandlung*, die Handlung eines Rechtssubjekts, welche den Zweck hat, ein Rechtsverhältnis zu erzeugen oder zu ändern, und diesen Zweck, nach den Grundsätzen des sozialen Lebens, erreicht. Mit der Rechtshandlung beschäftigten sich die Gesetzgebungen nicht selten, berücksichtigen aber meistens nur einige Seiten derselben. Eine Abart der Rechtshandlungen, und wieder ist es im Privatrecht die wichtigste, ist der *Vertrag*, die Verabredung, welche ein Rechtsverhältnis erzeugt oder ändert. Damit beschäftigen sich die Gesetze sehr viel, so viel sogar dasz nur der Kern des Begriffs gemeinrechtlich genannt werden darf.

Die juridische Tatsache. Mit gewissen Tatsachen verbindet das international-gemeine Recht eine erzwingbare Pflicht, zum Beispiel mit der schädlichen, zurechnungsfähigen und schuldhaften Tat eines Rechtssubjektes. Auch hier ist nur der Kern des Rechtsverhältnisses gemeinrechtlich. Abgesehen von der Auslegung jeder Silbe der Worte, welche die Quelle des Schuldverhältnisses umschreiben, findet man in den positiven Bestimmungen bei manchen wichtigen Einzelheiten, nämlich bei der Bestimmung der verpflichteten und der berech-

tigten Person, sowie bei der Normierung des Umfangs und der Dauer der Pflicht eine grosse Verschiedenheit. Diese Verschiedenheit kann die Staatenkollektivität aufheben, der isolierte Staat kann nur zu einer relativ vernunftgemässen Lösung kommen. Diese Lösung besteht darin, dass die Tatsache, wenn es möglich ist, *lokalisiert* wird, das heisst, dass mittels einer genauen Prüfung ihrer sozialen Bedeutung festgestellt wird, *dass sie einem bestimmten örtlichen Verkehrskreis angehört*. Gelingt die Lokalisation, so ist das Recht des Verkehrskreises, in welchem die Tatsache lokalisiert ist, auf die juridischen Folgen der Tatsache anzuwenden, sodass nur für Tatsachen, welche keinem bestimmten Verkehrskreis angehören, also für Verhältnisse des reinen überstaatlichen Verkehrslebens, das gemeine internationale Recht, wenn es besteht, und subsidiärlich die vernunftgemässen Grundsätze selber die angedeuteten Folgen beherrschen. Weiter kann nur die Gesamtheit der Staaten, beziehungsweise eine Union mehrerer Staaten, gehen. Der angedeutete relativ vernunftgemässe Grundsatz ist keine klassische Kollisionsnorm, er ist elastisch genug, um sich nach den wechselnden Umständen des Verkehrslebens zu richten, und der örtliche Verkehrskreis, welchem ein Rechtsverhältnis angehört ist nicht stets der Kreis, in welchem der Ort liegt, wo die Tatsache stattfand.

Die Rechtshandlung. Bei dieser besonderen Art der juridischen Tatsachen ist ebenfalls die Lokalisation wichtig. Einfach ist hier aber die Anwendung des Grundsatzes nicht. Es gibt hier ein persönlich oder mittels eines Vertreters handelndes Rechtssubjekt, und, abgesehen von der Vertretungsmacht, sind bei der Entstehung eines Rechtsverhältnisses die Handlungsfähigkeit des Subjekts und die Form, die durch die Handlung entstehende, äusserlich wahrnehmbare Aenderung der Dinge, wichtige Elemente. Ist das Rechtsverhältnis entstanden, dann sind die Jurisdiktion für die Erzwingung und die Erzwingbarkeit, am Orte wo man erzwingen will, äusserst wichtig. Hier genügt es, die verschiedenen besonderen Umstände, welche neben der Lokalisation Einfluss ausüben, kurz anzudeuten. Was die Handlungsfähigkeit anbetrifft, verweise ich nach der elften Abteilung dieses Systems. Die Formfrage ist eine alte, ehrwürdige Frage. Es gibt ein *adagium*:

„*locus regit actum*“ welches, *insofern man es nicht übersetzt*, wenn nicht gemeinrechtlich, so doch international-herkömmlich ist, aber doch nur so, dasz, sobald man das Wort „*regit*“ übersetzt, eine tiefe Meinungsverschiedenheit ans Tageslicht kommt. Eine Auffassung erklärt die Anwendung der Gesetze des Ortes, wo die Handlung stattfand, als *imperativ* vorgeschrieben; nach der entgegengesetzten Auffassung ist diese Anwendung nur *fakultativ*, sodasz auch die Formen des örtlichen Kreises, dem die Handlung angehört, genügen. Relativ vernunftgemäsz ist meines Erachtens die zweite Auffassung, aber da, wo die nationalen Gesetze einen imperativen Text enthalten, ist grundsätzlich diese fakultative Auslegung nicht durchzuführen. Die Jurisdiktionsfrage ist im § 35 erörtert. Was die Erzwingbarkeit betrifft, so kann es nach den Grundsätzen der Jurisdiktion vorkommen, dasz man eine juristische Pflicht in einem anderen örtlichen Verkehrskreis als dem Kreis, welchem das Rechtsverhältnis, auf welches sich die Pflicht stützt, angehört, erzwingen will und dasz die Gesetze des Ortes, wo die Erzwingung geschehen soll, eine solche Pflicht für nicht erzwingbar erklären. Dann unterbleibt die Erzwingung. Das hängt von der Auslegung der örtlichen Gesetze ab. Spricht man hinterher, wenn die Unerzwingbarkeit *nach dieser Auslegung feststeht*, von einem Streit gegen die „öffentliche Ordnung“, *so wie diese örtlich aufgefasst wird*, dann ist das nicht geradezu unrichtig, es ist aber unnötig und verwirrend. Ein Beispiel unerzwingbarer Pflichten finden wir bei den persönlichen Rechtsverhältnissen zwischen Ehegatten.

Der Vertrag. In der allgemein-menschlichen Rechtswissenschaft ist der Vertrag nicht ausschlieszlich ein Institut des Rechtes der Schuldverhältnisse, aber in diesem Recht ist die internationale Seite des Vertrags am wichtigsten. Da der Vertrag eine Abart der Rechtshandlungen ist, findet dasjenige, was unter der vorigen Rubrik gesagt ist, im allgemeinen entsprechende Anwendung. Nur will ich, was die Lokalisation anbetrifft, hervorheben, dasz der örtliche Verkehrskreis, dem ein Vertrag angehören kann, durchaus nicht stets der Kreis ist, in welchem der Vertrag abgeschlossen ist, und ebenfalls nicht stets der Kreis, innerhalb dessen der Erfüllungsort liegt. Daraus ist ersichtlich dasz das Lokalisationsprinzip nicht eine klas-

sische Kollisionsnorm ist. Näheres findet man in der vierzehnten Abteilung.

§ 43. *Auflösung.*

Allgemeine Uebersicht. Zwischen der Entstehung und der Auflösung eines Rechtsverhältnisses besteht eine logische gemeinrechtlich anerkannte, Beziehung. Es ist natürlich, dass man einen Knoten auflöst mittels Bewegungen, welche diejenigen des Zusammenknüpfens in umgekehrter Folge wiederholen. So löst der Tod ein Rechtsverhältnis auf, das von dem Leben abhängt, der Lauf der Zeit ein zeitweiliges Rechtsverhältnis, die Erfüllung, die Erfüllungspflicht, ein neuer Vertrag eventuell ein aus einem Vertrag entstandenes Schuldverhältnis. Es wäre aber unrichtig, diese logische Beziehung in die Form einer Kollisionsnorm zu gießen und zu sagen, dass das Gesetz, welches die Entstehung eines Rechtsverhältnisses beherrscht, auch seine Auflösung normiert. Wahr ist nur, dass, wenn ein Rechtsverhältnis lokalisiert werden kann und also den Gesetzen eines bestimmten örtlichen Kreises unterworfen wird, und die Gesetze desselben Kreises mit einer Tatsache, welche stattgefunden hat, eine auflösende Wirkung verbinden, das Rechtsverhältnis aufgelöst wird, vorausgesetzt dass das Verhältnis noch immer dem ursprünglichen örtlichen Verkehrskreis angehört. Diese Voraussetzung nimmt der Regel die maschinenmäßige Wirkung. Manche Anwendungen dieser Regel werden wir im Familien-, im Sachen- und im Obligationenrecht finden. Eine Aenderung der Staatsangehörigkeit oder des Wohnsitzes einer Person oder der Lage einer beweglichen Sache, welche nach dem Entstehen eines Rechtsverhältnisses stattfindet, bleibt auf die Bedingungen seiner Auflösung nicht ohne Einfluss. Hier will ich inzwischen nur eine Anwendung der obenerwähnten Regel machen. Ich wähle dazu ein Rechtsinstitut, welches im internationalen Privatrecht seiner Schwierigkeit wegen berühmt ist, die auflösende Verjährung. Weder das Ende eines zeitweiligen Rechtsverhältnisses mittels der Beendigung einer Frist noch die Vermutung der Erfüllung, welche das Gesetz mit dem Ablauf einer gewissen Zeit verbindet, werde ich berücksichtigen; das Institut der auflösenden oder lähmenden Ver

jähmung wird nicht inandersetzen ein Hindernis der Evolution des internationalen Rechts der Verjährung anzudeuten und zu messen

Die auflösende oder lähmende Verjährung. Die Frage ob die Verjährung auflöst oder nur die Erzwingbarkeit lähmt, wird nur erwähnt; sie gehört der allgemein-menschlichen Rechtswissenschaft an. Dem Institut der Verjährung fehlt ein vernunftgemäßer Grundsatz keineswegs, Rechtsstreitigkeiten sollen sich nicht auf einen Tatbestand gründen, welcher längst verflossenen Zeiten angehört; das ist eine Bedingung der sozialen Ordnung. Aber die Dauer der Verjährung und die Einzelheiten, wie ihre Hemmung, ihre Unterbrechung u. s. w., sind Schöpfungen des positiven Rechts. So lange die Gesetzgebungen mit Hinsicht auf die Dauer und die Einzelheiten verschieden sein werden, muß dafür eine Verweisung nach einem bestimmten Gesetz erfolgen. Nur die Gesamtheit der Staaten kann eine Vereinheitlichung des Rechts der Verjährung zustandebringen, der Staat, in seiner Isolierung, muß sich mit einer nur relativ vernunftgemäßen Lösung zufriedengeben und nach einer Gesetzgebung verweisen. Dieser letztere Umstand hat zu einer Meinungsverschiedenheit, in der Wissenschaft und in der Praxis, Veranlassung gegeben. Es gibt zwei Systeme. Das eine verweist auf die Gesetzgebung des über eine Klage urteilenden Richters, nach der *lex fori*, wie man öfters sagt; das andere, die Anwendbarkeit eines bestimmten Gesetzes auf das Rechtsverhältnis selbst voraussetzend, will dasselbe Gesetz, die *lex obligationis*, auf die Verjährung anwenden. Für beide Systeme läßt sich etwas sagen. Auf der einen Seite kann man behaupten, dasz, wenn ein Rechtsverhältnis kraft der Gesetze eines ausländischen Verkehrskreises, dem es angehört, anerkannt wird, und wenn dieselben Gesetze es als aufgelöst betrachten, der Grund der Anerkennung verschwindet. Auf der andren Seite kann gesagt werden, dasz, wenn man vor einem inländischen Gericht ein Rechtsverhältnis geltend macht, welches kraft ausländischer Gesetze entstanden ist, für dieses Rechtsverhältnis bei den inländischen Gerichten eine vernunftgemäße Jurisdiktionsgrundlage bestehen muß, und dann kann die Anwendung des inländischen Verjährungsrechts, insoweit es die Forderung lähmt, dem Geist der inländischen Gesetze, welche das Aufrechterhalten der örtlichen sozialen Ordnung bezwecken,

entsprechen. Die Forderung wird also als verjährt betrachtet, sowohl, wenn die Bedingungen des *lex obligationis*, als wenn die der *lex fori* erfüllt sind. Diese Lösung ist nur relativ vernunftgemäß, und ist ausserdem für den internationalen Verkehr wenig zufriedenstellend, wenn die Jurisdiktion der inländischen Gerichte sich zu weit erstreckt. Vereinheitlichung der Dauer und der übrigen Einzelheiten der Verjährung wäre bei Rechtsverhältnissen, welche im internationalen Verkehr sehr oft vorkommen, die absolut vernunftgemässe Lösung. Nur die Staatengesamtheit kann diese verwirklichen. Den Anfang einer Evolution findet man im positiven internationalen Recht des Eisenbahnfrachtverkehrs. Da hat man wenigstens die Dauer vereinheitlicht. Im Haager Entwurf eines einheitlichen Wechselrechts hat man dasselbe getan.

Elfte Abteilung.

PERSONEN.

§ 44. *Juridische Beziehungen zwischen einer Person und einem Staatsgebiet.*

Allgemeine Bemerkung. Der Unterschied zwischen natürlichen Personen und Rechtspersonen muss auch hier gemacht werden. Meine Absicht ist, die in dem Titel angedeuteten Beziehungen zunächst mit Hinsicht auf natürliche Personen zu besprechen und nachher, am Ende des Paragraphen, die Frage zu stellen, ob es bei Rechtspersonen ähnliche Beziehungen gibt.

Staatsangehörigkeit. Ich erlaube mir, was diese juridische Beziehung anbetrifft, auf § 4 zu verweisen. Im öffentlichen Recht ist die Staatsangehörigkeit die unentbehrliche Grundlage der politischen Pflichten und Rechte der Menschen; viele sehr bedeutende Gelehrten behaupten, dass auch im internationalen Privatrecht die Menschen grundsätzlich, wenn auch nicht ohne Ausnahmen, den Gesetzen des Staats unterworfen werden müssen, dem sie im politischen Sinn angehören. Das ist das sogenannte privatrechtliche *Nationalitätsprinzip*, welches man öfters dem *Prinzip des Wohnsitzes* gegenüberstellt. Meistens wird dem Nationalitätsprinzip die Form einer universellen, über den

Gesetzgebungen schwebenden Kollisionsnorm gegeben und als Grundlage der Ausnahmen die, ebenfalls als ein universeller Begriff aufgefaszte „öffentliche Ordnung“ betrachtet. Der Mensch soll also grundsätzlich und überall, das heiszt in allen Staaten, insbesondere was seinen *Status* und seine Handlungsfähigkeit betrifft, den Gesetzen seiner politischen Heimat unterworfen sein, soweit der Richter diese Gesetze nicht, auf Grund eines Widerspruches mit der „öffentlichen Ordnung“, auszer Anwendung läszt. Nicht ohne Verzerrung der uralten Fachsprache nennt man die nationale Gesetzgebung das *statutum personale* eines Menschen. Diese privatrechtliche Staatsangehörigkeit ist nicht notwendig von denselben Merkmalen wie die politische abhängig, aber eine verschiedene Normierung würde das Fehlen einer Harmonie zwischen dem nationalen Gefühl und den äusseren Merkmalen der Nationalität schärfer betonen, und darum wird der Unterschied in der Regel nicht gemacht. Die praktischen Schwierigkeiten welche die Feststellung und der Beweis der Staatsangehörigkeit im öffentlichen Recht bieten, findet man auch im internationalen Privatrecht. Sie sind bei dem letzteren in der Praxis viel grözser, weil man in einer Rechtsstreitigkeit, deren Entscheidung von der Anwendung des nationalen Gesetzes des Gegners abhängt, zu beweisen haben kann, dasz dieser Gegner eine Staatsangehörigkeit besitzt, welche er leugnet. Bei Heimatlosen ist natürlich das Nationalitätsprinzip nicht durchführbar; man ist dann wohl gezwungen, den Wohnsitz oder selbst den Aufenthalt als subsidiärische Grundlagen zu betrachten.

Wohnsitz. Zwischen dem Staat und der Person, welche in dem Staatsgebiet ihren Wohnsitz begründet hat, entsteht auch eine juridische Beziehung, sowohl wenn die Person ein Staatsangehöriger ist, als wenn sie ein Staatsfremder ist. Unrichtig ist, offen gesagt, die Behauptung, dasz das Prinzip des Wohnsitzes, im internationalen Privatrecht, eine den Mensch erniedrigende Untertänigkeit bedeuten sollte, während das Nationalitätsprinzip Menschenwürde und Freiheit mit sich bringen soll. Als Argument sind solche leidenschaftliche Bezeichnungen ohne Wert; übrigens wählt der Mensch seinen Wohnsitz mit unendlich mehr Freiheit als den Ort seiner Geburt, sein Blut oder die Farbe seiner Haut. Ich möchte gern in dem Streit zwischen den beiden Prinzipien unpar-

teisch bleiben. Und so hebe ich hervor, dasz das Prinzip des Wohnsitzes, im internationalen Privatrecht, Schwierigkeiten darbietet, nahezu eben so grosz wie die welche sein Gegensatz, das Nationalitätsprinzip, mit sich bringt. Die Hauptschwierigkeit ist die Disharmonie zwischen dem dauerhaften, ohne Vorbehalt gewählten Domizil des englischen, und gewissermaszen auch des amerikanischen Rechts, so wie man diesen aus der Gerichtspraxis und aus den Arbeiten eines DICEY, eines WESLAKE oder eines FOOTE zum Beispiel kennen lernt, und dem einfachen Domizil des kontinentalen Rechts. Das erstere nähert sich einer Wahlnationalität, das zweite ist blosz die Hauptniederlassung. An zweiter Stelle hat man das gesetzliche Domizil gewisser Personen, Minderjähriger, Ehefrauen oder Entmündigter zu berücksichtigen. Dieses hat eigentlich nur die Bedeutung eines Gerichtstandes, im internationalen Recht wird es oft zu einer überstaatlichen Jurisdiktionsgrundlage; man hat sogar behauptet, dasz das nationale Gesetz einer Person auch dem ausländischen Richter gegenüber zu bestimmen hat wo das gesetzliche Domizil dieser Person sei. Endlich hat man den fiktiven, für eine gewisse Angelegenheit gewählten Wohnsitz; dieser hat mit dem *Status* und der Handlungsfähigkeit der Person nichts zu schaffen.

Einfacher Aufenthalt. Dieser Anknüpfungspunkt hat nicht die Bedeutung der Staatsangehörigkeit oder des Wohnsitzes, aber er hat seine Bedeutung. Der Mensch wird durch den Aufenthalt ein zeitweiliger Untertan, ein *subjectus temporarius*, wie GROTIUS und HUBER sagen; er ist den örtlichen Gesetzen unterworfen in einem Masz, welches mit dem Grad seines Eindringens in den örtlichen Verkehrskreis übereinstimmt. Diese Unterworfenheit zeigt sich nicht nur bei strafbaren oder unerlaubten Handlungen, unter Umständen kann sich daraus ergeben, dasz eine Berufung auf seine nationalen oder domiciliären Gesetze von den örtlichen Gerichten zurückgewiesen wird.

Einfache Teilnahme an dem örtlichen Geschäftsleben. Diese kann mittels eines Vertreters oder Agenten, brieflich oder telegraphisch, selbst mittels eines Fernsprechapparates geschehen. Ohne Einflusz bleibt dieser Anknüpfungspunkt nicht.

Die Anknüpfungspunkte bei Rechtspersonen. Nicht die oben genannten Umstände, sondern ähnliche sind zu berücksichtigen. Eine

Rechtsperson kann so eng mit einem lokalen Verkehrskreis verbunden sein, dasz man von einer, wenn auch sehr besonderen, Nationalität sprechen kann. Diese enge Verbindung besteht eigentlich aus drei Anknüpfungspunkten, nämlich dem Ort der Gründung, dem Sitz der Verwaltung und dem Mittelpunkt der Geschäfte. Es kann auch sein, dasz eine Rechtsperson, welche in einem Staat entstanden und daselbst den Sitz ihrer Verwaltung hat, in einem andren Staat den Mittelpunkt ihrer geschäftlichen Tätigkeit hat. Diesen letzten Umstand kann man als einen, wieder sehr besonderen, Wohnsitz betrachten. Die Rechtsperson kann endlich in einem Staat nur eine Zweigniederlassung haben oder einfach nur an dem örtlichen Verkehr teilnehmen. Näheres findet man im § 46.

§ 45. *Status und- Handlungsfähigkeit der natürlichen Personen.*

Vorbemerkungen. Gewisse für den *Status* wichtige Einteilungen der Personen sind natürlich und gemeinrechtlich, nicht nur die Einteilung nach dem Geschlecht, welche ganz gewisz sowohl von der Staatsangehörigkeit als von dem Wohnsitz unabhängig ist, sondern auch die Einteilung in Kinder- und Erwachsene, wenn man von der übrigen nicht ganz willkürlichen Altersgrenze Abstand nimmt, und die in geistig gesunde Menschen und Geisteskranke, wenn man die Entmündigungsprozedur auszer Acht lässt. Andere Einteilungen sind positiver Natur, wie zum Beispiel die, welche von der Ehe abhängen oder von einer Annahme an Kindesstatt. Auch sind gewisse Gründe der Handlungsunfähigkeit natürlich und gemeinrechtlich, das ganz junge Alter oder die Verrücktheit; andere wieder positiver Natur, wie die Handlungsunfähigkeit der Ehefrau. Die Unterschiede, welche positiver Natur sind, sind auch in den nationalen Gesetzgebungen verschieden gestaltet, und da der Staat in seiner Isolierung diese Verschiedenheit selbst nicht was die Hauptsachen anbetrifft, aufheben kann, haben die Juristen, welche über die sogenannte Kollisionen der bürgerlichen Gesetze geschrieben haben, sich bemüht, den *Status* und die Handlungsfähigkeit einer Person, von einem bestimmten Gesetz, dem *persönlichen Gesetz* eines Menschen, abhängen zu lassen. Dieser Ausdruck „persönliches Gesetz“, ist gewissermaszen neutral, die Frage, ob die Nationa-

lität, der Wohnsitz, der Aufenthaltsort oder die Teilnahme an dem örtlichen Verkehr *nach dem positiven Recht eines bestimmten Landes* als Maszstab dienen, bleibt dahingestellt. Auch weiter im System, wenn ich in dieser Beziehung das Gesetz andeuten will, welches *in einem bestimmten Lande*, auf den *Status* und die Handlungsfähigkeit einer Person angewendet wird, spreche ich der Kürze halber, von dem *persönlichen Gesetz* einer Person. Den Ausdruck *statutum personale*, welcher, bei seinen vielen alten und neuen Bedeutungen, nötigenfalls auch die der in einem bestimmten Lande geltenden Auffassung über den *Status* haben könnte, vermeide ich sorgfältig. Ich nehme hier keineswegs eine universelle Kollisionsnorm an und suche überhaupt eine Kollisionsnorm nicht; mein Zweck ist nur, den vier in dem vorigen Paragraph angegebenen Anknüpfungspunkten die Bedeutung zu geben, welche ihnen nach den vernunftgemäßen Grundsätzen gebührt, um danach das Resultat meiner Nachforschungen mit dem positiven Recht zu vergleichen.

Absolut und relativ vernunftgemäße Grundsätze. Den Grundsätzen entspricht, dasz der Mensch, dessen soziales Leben mit verschiedenen örtlichen Verkehrskreisen Anknüpfungspunkte zeigt, den Gesetzen eines jeden dieser Kreise, *nach der Proportion seines Eindringens*, unterworfen werde. Nun kann man sagen, dasz, wenn die Unterschiede zwischen den Gesetzen beschränkt werden könnten auf diejenigen, welche eine Folge der Eigentümlichkeiten des sozialen Lebens in den verschiedenen Staaten sind, ein absolut vernunftgemäßer Grundsatz zu finden wäre. Der *Status* und die Handlungsfähigkeit eines Menschen würden dann grundsätzlich den Gesetzen des Verkehrskreises unterworfen werden, *in welchem er dauerhaft, ohne Vorbehalt, also cum animo perpetuitatis seinen Wohnsitz begründet hat*. Das würde nicht eine mechanische Kollisionsnorm, sondern nur ein Leitfaden für die Anwendung des Rechts sein, sodasz der Staatsangehörigkeit und den übrigen Anknüpfungspunkten eine vernünftige Bedeutung gewährt werden könnte. Der Durchführung dieses Grundsatzes steht aber ein gewaltiges Hindernis im Wege. Sehr viele nationale Gesetzgebungen drücken auf die Einzelpersonen, teilweise aus religiösen Gründen, teilweise aus uralten Ueberlieferungen und sozialpolitischen Erwägungen, einen so tiefen Stempel, dasz die Gesetzgeber, insbesondere, was

ihre eignen Staatsangehörigen betrifft, logischerweise nicht dulden können dasz diese Angehörigen sich der bindenden Kraft ihrer nationalen Gesetze mittels einer Auswanderung entziehen. Dazu kommt dasz die Gesetzgeber die Staatsangehörigen, welche ausgewandert sind, im Ausland schützen und beherrschen wollen. Diese Erwägungen führen geradeswegs zum Nationalitätsprinzip, *wenigstens, was die eignen Untertanen anbetrifft*.

Der Geist der positiven Gesetzgebungen. Das alte römische und das mittelalterliche Recht erwähne ich nur nebenbei. Spuren eines Systems, das sich dem Nationalitätsprinzip nähert, sind darin zu finden. Später hat das Prinzip des Wohnsitzes gesiegt, insbesondere da, wo verschiedene bürgerliche Gesetzgebungen in einem Staat oder in einem Kolonialreich neben einander bestanden. Noch später, als das nationale Recht vereinheitlicht wurde, nahm die Staatsangehörigkeit, nicht überall, aber in vielen Ländern, die Stelle des Wohnsitzes ein. Das Prinzip des Wohnsitzes behielt aber ein erhebliches Herrschaftsgebiet. Seine Anhänger bilden, wie es im vorigen Paragraph angedeutet ist, zwei Parteien, deren eine den dauerhaften, *cum animo perpetuitatis* gegründeten, deren andre den einfachen Wohnsitz berücksichtigt. Die Gesetzgeber haben also die Wahl zwischen drei Richtungen, der des Nationalitätsprinzips, der des qualifizierten und der des einfachen Domizils. Die Wahl bildet, vom individuellen Standpunkt eines Staats, das *persönliche Gesetz* eines Menschen, wie es oben angedeutet ist. Das ebenfalls oben angedeutete Hindernis erklärt uns warum eine Verständigung der Staaten so schwer ist. Selbst wenn man die Angelegenheit von einem universellen Standpunkt betrachtet und sich fragt, was wohl für die Gesamtheit der Staaten das beste wäre, so könnte man ohne vorherige Vereinheitlichung der Gesetze, wenigstens was die Hauptsachen betrifft, den vernunftgemäßen Grundsatz des dauerhaften Domizils nicht durchführen, und noch weniger eine Verständigung erlangen auf der Grundlage des einfachen Domizils, sodasz *summa summarum* eine internationale Verständigung auf der Grundlage des Nationalitätsprinzips sich als *erreichbar* und wenigstens als *Uebergang brauchbar* empfiehlt.

Zeichen des Beginns einer Evolution. Die Arbeiten der Haager

Konferenzen über das internationale Privatrecht bilden den Anfang einer Evolution. Diese Arbeiten haben wohl das Nationalitätsprinzip in den Vordergrund gestellt, aber nicht ohne Ausnahmen. Das werde ich noch öfter betonen. Uebrigens wage ich es, als unparteiischer Beobachter, zu sagen, dasz gerade der Sieg des Nationalitätsprinzips die Fehler dieses Prinzips auf dem Gebiet des internationalen Privatrechts beleuchten und dieses Recht in eine andere Richtung lenken wird. Zwei, in sich selbst verwerfliche, aber bisweilen — so könnte man ohne Teufelei sagen, — *das Gute schaffende* Lehren, sind dabei behülflich, nämlich die der „öffentlichen Ordnung“ und die der „Rückverweisung“, welche letztere es dem Nationalitätsprinzip erlaubt, nach den Gesetzen des Wohnsitzes die Entscheidung zurückzuweisen. Das Nationalitätsprinzip, ist wenig befriedigend, wenn es nicht mehr die eignen Staatsangehörigen im Ausland, sondern Staatsfremde im Inland betrifft. Schwer zu dulden ist, dasz diese Staatsfremden eine nach ausländischem Recht lebende Kolonie im Inland bilden. Mit der Lehre der öffentlichen Ordnung kann man alle Ausnahmen, rechtfertigen, die man will, *auch die vernunftgemäßen Ausnahmen*. Mit der Lehre der Rückverweisung, welche die Entscheidung von dem einen Gesetz auf das andere überträgt und zurückwirft, kann man Halt machen wo man will, *auch bei dem Vernunftgemäßen*.

§ 46. *Die Lage der Rechtspersonen im internationalen Privatrecht.*

Die Anknüpfungspunkte und die vernunftgemäßen Grundsätze. Die Anknüpfungspunkte sind im § 44 erwähnt. Sehr oft wird gesagt, dasz eine Rechtsperson eine Staatsangehörigkeit besitzt. Richtig ist, dasz zwischen einer Rechtsperson und einem Staat eine Verbindung bestehen *kann*, welche man eine sehr *eigentümliche* Nationalität nennen kann, ohne dasz man daraus die Folgerung ziehen darf, dasz dasjenige was auf den Status und die Handlungsfähigkeit der natürlichen Personen Bezug hat, auch bei Rechtspersonen Anwendung findet. Uebrigens ist zu betonen, dasz bei Rechtspersonen in dreifachem Sinn von einer eigentümlichen Staatsangehörigkeit die Rede sein kann, nämlich in einem reinpolitischen, wirtschaftlich-politischen

und privatrechtlichen Sinn. In rein-politischem Sinn hat eine Korporation des öffentlichen Rechts die Nationalität des Staats, *dem sie als Organ angehört*. Es scheint unnötig, Beispiele zu geben. In politisch-wirtschaftlichem Sinn kann man einer Rechtsperson die Staatsangehörigkeit des Staats zuschreiben, *dessen wirtschaftliche Interessen sie im internationalen Verkehr fördert*. Wenn unter unfreundlichen politischen Verhältnissen von feindlichen und befreundeten Rechtspersonen die Rede ist, wird die Gesinnung der Geschäftsleitung beachtet. Endlich, im privatrechtlichen Sinn, dem Sinn, der uns hier hauptsächlich angeht, wird man einer Rechtsperson, besonders einer an dem internationalen Handelsverkehr teilnehmenden Körperschaft, die Nationalität des Staats zuschreiben können, in welchem sie ihr Heim hat, das heisst in welchem *sie entstanden ist, und wo ausserdem der Sitz ihrer Verwaltung und der Mittelpunkt ihrer sozialen Tätigkeit ist*. Das sind drei Anknüpfungspunkte. Zu bemerken ist, dass man die Vereinigung dieser drei Punkte sehr gut einen dauerhaften Wohnsitz nennen könnte. Nur wenn diese drei Anknüpfungspunkte sich in demselben Staat befinden, kann man die Rechtsperson *grundsätzlich* den Gesetzen des Staats, dem sie angehört, unterwerfen. Als eine maschinenmässige Kollisionsnorm ist dies nicht zu betrachten, sodass die Tatsache, dass die Person an dem Geschäftsverkehr eines anderen Staates teilnimmt, zu berücksichtigen ist. Die drei genannten Anknüpfungspunkte befinden sich nicht immer, wie schon im § 44 gesagt ist, auf einem einzigen Staatsgebiet. Ich lasse, als zu kasuistisch, den Fall auf sich beruhen, dass ein jedes sich in einem anderen Staat befindet, aber der Fall, dass der Ort der Gründung und der Sitz der Verwaltung in einem Staat liegen, und der Mittelpunkt der Geschäfte in einem anderen, ist sehr praktisch. Nach meiner Meinung kann man hier weder von einer Nationalität, noch von einem Wohnsitz ausgehen, sondern ist die Rechtsperson als den Gesetzen beider Staaten unterworfen zu betrachten, nach der Proportion ihres Eindringens in die lokalen Verkehrskreise. Eine maschinenmässige Kollisionsnorm ist das nicht; es ist einleuchtend dass es nur ein Leitfaden ist, welcher den Juristen nicht einer vernünftigen Zergliederung des Tatbestandes enthebt. So wird im allgemeinen, bei Angelegenheiten welche die Gründung

und die innere Verwaltung betreffen, das Recht des Staats, wo die Gründung stattfand und die Verwaltung ihren Sitz hat, anzuwenden sein, während bei Geschäftsangelegenheiten das Recht des Landes, wo der Mittelpunkt der Tätigkeit sich befindet, in Betracht kommt. Besteht im Lande nur eine Zweigniederlassung, so wird das Eindringen in den örtlichen Verkehrskreis zu berücksichtigen sein. Die einfache Teilnahme an dem örtlichen Verkehr kann unter Umständen ebenfalls die Anwendung des örtlichen Rechts auf eine Geschäftsangelegenheit mit sich bringen; das Eindringen in den örtlichen Verkehrskreis geht hier nicht sehr tief, und die Anwendung des örtlichen Rechts wird grundsätzlich diesem Umstand entsprechen.

Das positive internationale Recht und seine Evolution. Die Anerkennung einer „fremden“ Rechtsperson als Rechtssubjekt ist oben im § 40 behandelt. Demjenigen, was dort gesagt ist, habe ich das folgende hinzuzufügen. Die Anerkennung fremder Rechtspersonen als Rechtssubjekte ist so sehr ein unabweisliches Erfordernis eines vernunftgemäßen internationalen sozialen Lebens, dasz die Praxis sich entschieden in dieser Richtung bewegt. Nicht nur fremde Staaten und fremde Körperschaften des öffentlichen Rechts, sondern auch fremde Handelskörperschaften werden als Rechtssubjekte anerkannt. Der Grund dazu mag verschieden sein. Vielleicht nimmt man die Zuflucht zu der „*comitas juris gentium*“, fingiert man ein Herkommen, oder appelliert man an die Sicherheit des Verkehrs, aber *man führt die Anerkennung durch*. Beiläufig betone ich, dasz der Appell an die Sicherheit des Verkehrs sich einem Appell an die vernunftgemäßen Grundsätze sehr entschieden nähert. Dasz ziemlich viele Staatsverträge eine gegenseitige Anerkennung der Handelskörperschaften bedingt haben, beweist nur dasz man sie schwarz auf weisz haben wollte. Bei Vereinen ist übrigens die internationale Anerkennung nicht so sicher — auch die nationale ist es nicht —; dabei sind politische Erwägungen im Spiele, und Vereine nehmen auch selten an dem internationalen Geschäftsleben einen regen Anteil. Für unseren Zweck genügen die Handelskörperschaften. Steht die Anerkennung dieser Körperschaften als Rechtssubjekte fest, dann entsteht die Frage, ob sie, gleichwie die natürlichen Personen, ein per-

sönliches Gesetz haben, welches ihren Status und ihre Handlungsfähigkeit beherrscht. Das positive Recht bejaht meistens für alle Rechtspersonen diese Frage, wendet dabei das Nationalitätsprinzip an und musz demzufolge entscheiden, welches Merkmal die Nationalität einer Rechtsperson, einer Handelskörperschaft insbesondere, bestimmt. Da wo weder Gesetze noch Staatsverträge dieses Merkmal angeben, musz die Praxis der Gerichte entscheiden welcher Einfluss dem Ort der Gründung, dem Sitz der Verwaltung oder dem Mittelpunkt der Tätigkeit beizumessen ist, und ebenfalls, welches die Rechtslage einer Zweigniederlassung ist u. s. w.. Dieses Schweigen macht eine Evolution mittels der Gerichtspraxis möglich, es ist nicht unwahrscheinlich, dasz der oben angegebene vernunftgemäszte Grundsatz am Ende allgemeines internationales Recht wird. DER KRIEG wird voraussichtlich einen Widerwillen gegen fremde Rechtspersonen erzeugen, und damit eine schärfere Umschreibung ihrer eigentümlichen Staatsangehörigkeit in politisch-wirtschaftlichem Sinn; das gehört zu den Hindernissen, welche der Entwicklung im Wege stehen.

Zwölfte Abteilung.

FAMILIE.

§ 47. *Allgemeines.*

Das Familienrecht. Mit diesem Ausdruck verbinde ich den weiten Sinn, welchen ich oben (§ 41) angegeben habe, sodasz hier die Versorgung schutzbedürftiger Personen behandelt wird, auch für den Fall, dasz diese Personen keine Familie besitzen. Die Gesellschaft übernimmt dann die Stelle der Familie. Ob diese Gesellschaft der Staat ist, dem der Schutzbedürftige in politischem Sinn angehört oder der Staat, auf dessen Gebiet er das Zentrum seines Vermögens hat, oder selbst der Staat, welcher tatsächliche Macht über ihn hat, bleibt hier vorläufig dahingestellt.

Ein Blick auf die Geschichte des Familienrechts. Ein Blick genügt, um klar zu machen, dasz das Familienrecht bei allen Völkern einen natürlichen und auch international-gemeinen Kern bietet, dasz

aber religiöse, herkömmliche und sozial-philosophische Elemente tiefe Unterschiede hervorgerufen haben, und diese wieder eine Erscheinung erzeugt haben, welche man als die eines *nationalistisch gefärbten Konservatismus* bezeichnen kann. Hauptsächlich zeigt sich diese Erscheinung beim Eherecht. Ich erlaube mir dabei auf meine Betrachtungen im § 25 über die Bevölkerungsfrage zu verweisen. Die Gesetzgeber haben den Paaren, welche eine Ehe schlieszen wollen, Bedingungen auferlegt und die Erfüllung dieser Bedingungen überwacht. Unter dem Einflusz der Religion und der alten Sitten und Gebräuche sind diese Bedingungen sehr verschieden geworden, und der Konservatismus macht eine Vereinheitlung äusserst schwierig, wenn nicht unmöglich. Die gesetzliche Gestaltung der Familie übt auf die Rechtslage der Ehefrau und die der unehelichen Kinder, ja selbst auf den Schutz der schutzbedürftigen Personen, einen groszen Einflusz aus. Der nationalistisch gefärbte Konservatismus führt zu der Herrschaft des Nationalitätsprinzips. Selbst wenn die Staaten als Gesamtheit auftreten, scheint es unausführbar die Verschiedenheit der Gesetze zu beseitigen, und kommt man nur zu relativ vernunftgemäszten Grundsätzen.

Einteilung. Die *Ehe*, die *Zeugung* und die *schutzbedürftigen Personen*, bilden die drei Hauptabteilungen des Familienrechts. Aus methodischen Gründen habe ich dem Eherecht drei Paragraphen gewidmet.

§ 48. *Eheschlieszung.*

Die Bedingungen der feierlichen Eheschlieszung. Ich ziehe nur die feierliche Eheschlieszung in Betracht. Die, mittels einer unförmlichen, wenn auch auf eine dauernde Gemeinschaft gerichteten, Willensäusserung geschlossene Ehe lasse ich, als eine im Verschwinden begriffene Ausnahme, unberücksichtigt. Was das Verlöbniß anbetrifft, erlaube ich mir auf meine Arbeit über das internationale Recht der Schuldverhältnisse zu verweisen. So beschränke ich mich hier so viel wie möglich. Die feierliche Eheschlieszung ist von gewissen Bedingungen abhängig. Ich spreche von Bedingungen und nicht von Handlungsfähigkeit, um einer zu schnellen Folgerung aus den Grund-

sätzen des § 45 vorzubeugen, obgleich eine ähnliche Argumentation hier dienlich ist. Wenn es zwischen den Gesetzgebungen nur die Verschiedenheiten geben würde, welche aus den örtlichen sozialen Zuständen hervorgehen, dann könnte ein vernunftgemäßer Grundsatz leicht gefunden werden. Jeder Staat, örtlicher Vertreter des menschlichen Geschlechts, würde dann den Personen, welche in seinem örtlichen Verkehrskreis ihren dauerhaften Wohnsitz haben, Bedingungen auferlegen können, welche den sozialen Umständen dieses Kreises entsprächen. Diese Bedingungen müsste der Mensch erfüllen; der Staat, der eine feierliche Eheschließung vornimmt, hätte die Erfüllung dieser Bedingungen und nur dieser zu überwachen. Aber so lange die Gesetze bleiben, was sie sind, kann der Staat nicht dulden dasz seine politischen Angehörigen die Bedingungen seiner Gesetze mittels einer Auswanderung umgehen. Diese Erwägung führt ihn, sehr oft wenigstens, zum Nationalitätsprinzip. Ebenso wenig kann er dulden, dasz Staatsfremde, welche auf seinem Gebiet eine Ehe schlieszen, nur die Bedingungen ihrer nationalen Gesetze erfüllen; das führt ihn zu der Lehre der öffentlichen Ordnung. Die Anwendung der Gesetze des *einfachen* Domizils, oder die des Ortes, wo die Ehe geschlossen wird, kann, so lange die Gesetze bleiben was sie sind, *a fortiori* schwerlich die Grundlage einer internationalen Verständigung bilden. Der Haager Vertrag über die Ehe stellt den Anfang einer Evolution dar. Er hat im groszen und ganzen das Nationalitätsprinzip angenommen, aber mit Einschränkungen, in erster Linie mittels der „Zurückweisung“, welche dem Gesetze des Wohnsitzes einen gewissen Raum bietet, und in zweiter Linie mit Ausnahmen, welche, wenn sie auch nicht mit ausdrücklichen Worten der Lehre der öffentlichen Ordnung Folge geben, doch den örtlichen zwingenden Gesetzen Raum bieten. Persönlich kann ich weder der Lehre der Zurückweisung noch die der öffentlichen Ordnung gutheiszen, aber ich bin unparteiisch genug anzuerkennen, dasz man damit manövrieren kann. Die Hindernisse, welche einer Evolution im Wege stehen, sind nun beleuchtet. Man wird auch einsehen, dasz begreifen hier nicht gutheiszen ist, sondern nur begreifen.

Die feierliche Eheschließung. Dabei ist der Grundsatz leicht zu

erkennen; das positive Recht ist mit ihm nicht völlig im Widerspruch, bietet aber wichtige Ausnahmen. Der Staat hat grundsätzlich die *feierliche* Eheschließung, welche auf seinem Gebiet stattfinden soll, es sei eine kirchliche mit bürgerlichem Erfolg oder eine bürgerliche Feierlichkeit, zu bestimmen. Die lokalen Formen genügen; andere amtliche Handlungen, im Inland vorgenommen, erzielen eine gültige Ehe nicht. Der erste Teil dieses Grundsatzes ist, im großen und ganzen, als international-gemeinrechtlich zu betrachten. Der zweite Teil ist im positiven Recht nicht ohne wichtige Ausnahmen bekräftigt. Die erste Ausnahme ist die, mit dem Nationalitätsprinzip und der fakultativen Anwendung der Regel „*locus regit actum*“ zusammenhängende Bestimmung, dass die Formen, welche den nationalen Gesetzgebungen der beiden Ehegatten entsprechen, als genügend betrachtet werden *können*. Die zweite liegt in den diplomatischen oder konsulären Ehen, welche nicht nur in den Kapitulationsländern — wie lange noch wird es solche geben? — sondern auch im allgemeinen, sei es auch mit Einschränkungen, anerkannt werden. Mit Rücksicht auf beide Ausnahmen verweise ich auf den Haager Vertrag über das internationale Eherecht und seine Literatur. Die internationale Frage des Aufgebotes ist da entschieden. Dass die ganze Formfrage mit der Religion in Beziehung steht, genügt um zur Einsicht zu führen, dass die Hindernisse einer Evolution sehr widerstandsfähig sind.

Nichtehen, nichtige oder anfechtbare Ehen. Ueber Nichtehen ist nur nebenbei zu sprechen, der Gegenstand gehört der allgemein-menschlichen Logik an. Eine Ehe kann nur geschlossen werden zwischen zwei lebenden Menschen verschiedenen Geschlechts mittels ernsthafter Willenserklärung beider Parteien. Eine Ehe kann nicht geschlossen werden zwischen einem Menschen und einer Leiche zum Beispiel; eine auf der Bühne geschlossene Ehe erfordert eine Nichtigerklärung keineswegs. Den Unterschied zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit erwähne ich nur; ich will seine Bedeutung im positiven Recht nicht leugnen, aber hier genügt mir der Begriff der „Nichtgültigkeit“. Dabei sind zwei Sachen im internationalen Recht äusserst wichtig: die allgemeine Anerkennung der Ungültigkeitsgründe, und die Jurisdiktion für die Entscheidung darüber. Grundsätze wären

hier wohl aufzustellen. Das Gesetz, aus welchem die Bedingungen der Eheschließung zu entnehmen sind, würde für die Gültigkeit oder Ungültigkeit maßgebend sein müssen, und die Gerichte des Landes, wo der Beklagte sesshaft ist, müßten eine ausschließliche, allgemein anzuerkennende, Jurisdiktion besitzen. Aber bei dem gegenwärtigen Zustand der Gesetzgebungen, und insbesondere bei der weitverbreiteten Herrschaft des Nationalitätsprinzips, ist das positive Recht mit den Grundsätzen nicht in Uebereinstimmung; eine Ehe kann in einem Lande für ungültig erklärt werden und in einem anderen für gültig. Selbst der Haager Vertrag verhindert das nicht immer. Von einer Evolution kann einstweilen die Rede nicht sein.

Der Beweis einer bestehenden Ehe. Hier gehen die Grundsätze und die Praxis des positiven Rechts nicht so weit auseinander. Es wäre maschinenmäßig zu sagen, daß der Beweis einer Ehe beherrscht wird durch die Gesetze des Landes, wo angeblich die Ehe geschlossen sein soll; nur kann man sagen daß, wenn eine obrigkeitliche — eventuell legalisierte — Bescheinigung einer in einem Lande geschlossenen Ehe vorgebracht wird, und wenn diese Bescheinigung nach den Gesetzen des Landes, wo sie abgegeben ist, genügt, die Ehe bewiesen ist. Dieser Fall ist aber ziemlich einfach, öfters wird, nach vielen Jahren, nach dem Tod beider Ehegatten vielleicht, der Beweis der Ehe in einer Klage über die Ehelichkeit eines Kindes oder in einer Erbschaftsstreitigkeit nötig sein, während eine offizielle Bescheinigung nicht da ist und nicht zu erlangen ist. Grundsätzlich hat dann das Gericht mit Weisheit die vorgebrachten Beweismittel zu prüfen, ohne sich durch ausländische Gesetze binden zu lassen. Damit ist die Praxis nicht im Widerspruch; ein international-gemeines Recht kann sich auf dieser Grundlage entwickeln.

§ 49. *Wirkungen der Ehe.*

Einteilung des Stoffes. Eine Unterscheidung zwischen persönlichen und güterrechtlichen Wirkungen liegt nahe, aber das positive Recht erfordert eine gesonderte Besprechung der sogenannten Handlungsunfähigkeit der Ehefrau.

Persönliche Verhältnisse. Grundsätzlich ist meines Erachtens die Frau dem Manne nicht untertänig; nach uralten religiösen Anschauungen und Sitten ist es anders. Jedenfalls erzeugt die Ehe für die Ehegatten gegenseitige Pflichten, welche natürlich und international-gemeinrechtlich sind. Nur sehr zaudernd aber schreiten die Gesetzgeber zu einer Zwangsvollstreckung. Grundsätzlich wäre dabei das positive Recht des Staates, wo der Wohnsitz der Ehegatten ist, anzuwenden, und hätten die Gerichte desselben Staates dafür Jurisdiktion. Das positive Recht verweist öfters auf die nationale Gesetzgebung der Ehegatten — oder des Mannes, Hauptes der Familie —; es kehrt aber auf einem Umweg, unter Berufung auf die öffentliche Ordnung, zu dem Grundsatz zurück, und so wird der Ehegatte, welcher eine Zwangsvollstreckung beansprucht, sich an die örtlichen Gesetze des Staats, wo der Anspruch erhoben wird, halten müssen. Der Haager Vertrag bestätigt dies, ohne die „öffentliche Ordnung“ zu nennen.

Die Handlungsunfähigkeit der Ehefrau. Wenn ihr auch die vernunftgemäße Grundlage fehlt, so wäre sie ohne Uebertreibung nicht mit der Sklaverei gleichzustellen, sodasz ein Staat keine Veranlassung findet so weit zu gehen wie bei diesem Rechtsinstitut. Indessen bringt es das Fehlen einer vernunftgemäßen Grundlage mit sich, dasz ein Grundsatz nicht aufzustellen ist, nur etwas Relatives ist möglich. Die Handlungsunfähigkeit entspricht den sozialen Sitten eines Verkehrskreises, und wenn die Ehefrau in einem solchen Kreis ihren dauerhaften Wohnsitz hat und in demselben Kreis gehandelt hat — zwei Bedingungen sind es —, wird es auch in anderen Kreisen relativ vernunftgemäsz sein, auf eine eventuelle Unfähigkeit Rücksicht zu nehmen. Die Praxis stellt, nicht allgemein aber sehr oft, die nationale Gesetzgebung der Frau, welche in der Regel die des Mannes ist, als maßgebend in den Vordergrund. Auch hier aber findet in der Praxis eine Evolution statt für den Fall, dasz die Ehefrau in einem andren Verkehrskreis als in dem, dessen Gesetze ihre Handlungsfähigkeit nach dem Nationalitätsprinzip beherrschen, gehandelt hat. Gutgläubige Dritte werden unter Umständen geschützt. Jedenfalls wirkt das Nationalitätsprinzip nicht unbedingt. Im Artikel 8 des Haager Vertrages findet man den Anfang einer Evolution.

Eheliches Güterrecht. Im internationalen Privatrecht ist dies eine alte *famosissima quaestio*. Auch in unseren Zeiten hat man oft nach vielen Jahren, wenn einer der Ehegatten stirbt oder eine Scheidung stattfindet, eine Grundlage für die Auseinandersetzung zu suchen. Die Literatur ist hier wieder reich; ich hebe nur dasjenige hervor was den Gegensatz zwischen den Grundsätzen und dem positiven Recht ins Licht stellt. Grundsätzlich fordert die Ehe eine innige Verbindung zweier Geldschränke durchaus nicht, und wenn die handlungsfähigen Verlobten oder Ehegatten einen Vertrag über ihre zukünftigen patrimonialen Verhältnisse schlieszen, so haben sie grundsätzlich die Freiheit, alles festzustellen, was nicht gegen die guten Sitten verstöszt. Das gesetzliche eheliche Güterrecht ist positiver Natur; so sind auch die Grenzen der Vertragsfreiheit, die Formen und selbst die besondere Handlungsfähigkeit. Ein vernunftgemäßer Grundsatz liegt nicht vor, das ist der Schlüssel der Schwierigkeit. Darum hat das positive Recht eine relativ vernunftgemäße Lösung mittels einer Kollisionsnorm gesucht. Ein international-gemeines Recht hat sich, selbst darüber, nicht gebildet. Der Konservatismus hat, insbesondere hinsichtlich des gesetzlichen Güterrechtes, einen Unterschied zwischen unbeweglichen und beweglichen Gütern befürwortet. Was das bewegliche Vermögen anbetrifft, besteht ein scharfer Streit zwischen der Lehre welche, wenn ein Ehevertrag nicht vorliegt, *eine stillschweigende Willensäusserung* der Verlobten oder Ehegatten annimmt (z. B. bei der Wahl des ersten Domizils nach der Eheschließung) und der Lehre, welche einen *festen gesetzlichen Anhaltspunkt* sucht. In den Staaten, wo das Nationalitätsprinzip und das Prinzip des männlichen Uebergewichts beide herrschen, wird die Anwendung des Gesetzes, welches zu einem bestimmten Zeitpunkt das nationale Gesetz des Ehemannes ist, als fester Anhaltspunkt gewählt. Das hat auch der betreffende Haager Staatsvertrag getan. Diese Wahl bildet im positiven Recht die Hauptsache, aber viele Nebensachen bieten sehr grosze Schwierigkeiten, welche ich nur eben andeuten will. Diese Schwierigkeiten betreffen den Inhalt eines Ehevertrages, seine Bekanntmachung, die Wandelbarkeit des ehelichen Güterrechtes nach der Ehe, die Gütertrennung und die dafür bestehende Jurisdiktion,

die Vermischung der Fragen, welche auf dem Gebiet des ehelichen Güterrecht entstehen können bei erbrechtlichen Fragen u. s. w.. Eine wertvolle Arbeit ist der betreffende Haager Vertrag, und die Schwierigkeiten, welche er bietet, können eine Veranlassung zu einer Evolution des positiven Rechts sein.

§ 50. *Auflösung der Ehe im allgemeinen. — Ehescheidung und verwandte Rechtsinstitute.*

Warum ich die Ehescheidung hier besonders betonen will. Daz man in den Gesetzgebungen viele Tatsachen angeführt findet, welche eine Ehe auflösen, ist bekannt. Natürlich und international-gemeinrechtlich gehört dazu der Tod, aber es gibt viele andre, welche positiv-rechtlicher Natur sind: der bürgerliche Tod, eine Todeserklärung nach langjähriger Verschollenheit, nach einem Schiffbruch oder einer Schlacht u. s. w. Selbst Religionswechsel kann im positiven Recht eine Ehe auflösen. Solche Auflösungsgründe können zweifelsohne zu international-rechtlichen Schwierigkeiten Veranlassung geben, und man weisz, daz in Hinsicht auf den Status der natürlichen Personen nicht einmal Einheitlichkeit der Kollisionsnorm besteht. Da ich aber bemüht bin, Seitenpfade zu vermeiden, konzentriere ich die Aufmerksamkeit auf die Ehescheidung. Selbst die Trennung von Tisch und Bett, die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft und ähnliche Neben-institute erwähne ich nur. Die leichteste Materie ist übrigens das internationale Recht der Ehescheidung durchaus nicht, was schon die nächste Rubrik beweist.

Religiöse und sozial-philosophische Anschauungen. Religiöse Anschauungen entziehen sich einem Gedankenstreit, sie werden hier nur erwähnt als ein nahezu unüberwindliches Hindernis auf dem Wege der Evolution. Eine der groszen Religionen der Welt betrachtet die Ehescheidung als absolut dem Befehl Gottes widerstreitend; eine andere gibt den göttlichen Worten eine engere Auslegung, welche immerhin im Falle des Ehebruchs die Ehescheidung zulässt. Für die Staaten, welche ihre Gesetzgebung mit dem Befehl des Allerhöchsten in Uebereinstimmung gebracht haben, lässt sich die Frage der Vernunftgemässheit einer abweichenden Anschauung gar nicht stellen. Gewissen

sozial-philosophischen Lehren gemäsz ist dagegen das Institut der Ehescheidung ein unverkennbares Erfordernis eines vernunftgemäzen sozialen Lebens. Hier besteht übrigens wieder eine sehr tiefe Meinungsverschiedenheit in Hinsicht auf die Ehescheidungsgründe; diese können sehr ausgedehnt, mäszig ausgedehnt oder sehr beschränkt sein. Ehescheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung ist öfters abgeschlossen; bisweilen führt ein prozessualischer Umweg zum Ziel. Eine Vereinheitlichung des Rechts der Ehescheidung ist kaum denkbar. Dies macht die Frage der Rechtsanwendung und die der Jurisdiktion zu sehr wichtigen Fragen.

Die allgemeinen Linien einer vernunftgemäzen Lösung. Es zeigt sich hier sehr klar, dasz das internationale Privatrecht weniger Ansprüche der Gesetze als Rechte des Menschen zum Gegenstand hat. Als Richtlinien könnten die zwei folgenden Grundsätze dienen. Das Reich der Religion ist die menschliche Seele, und diese ist dem Zwange einer irdischen Macht nicht unterworfen, auch nicht dem Zwange, welchen der eine Gatte auf den andren ausüben würde, wenn der erstere die Ehescheidung absolut verhindern könnte. Das wäre der erste Grundsatz. Der zweite wäre: Der Anspruch eines Staates, dasz er die Macht haben musz, seinen Angehörigen die Ehescheidung absolut zu verbieten, stellt eine Ueberschreitung der juridischen Grenzen seiner Souveränität dar, weil er in die Seele eingreift. Der Mann und die Frau, sogar ganz besonders die Frau, müssen das Recht haben, sich mittels einer dauernden Niederlassung in einem örtlichen Verkehrskreis den Anschauungen des örtlichen Gesetzgebers anzuschlieszen und eine überall wirksame Ehescheidung zu erlangen. Die Jurisdiktion sollte dementsprechend normiert werden.

Positive Gesetze und Praxis. Diese weichen von den obengenannten Grundsätzen ebenso weit ab wie der Nordpol vom Südpol. Die Staaten haben ihre eigenen, unumstöszlichen Anschauungen. Sie dulden nicht dasz ihre Angehörigen sich den nationalen Gesetzen entziehen; selbst eine Aenderung der Nationalität ist ihnen verdächtig. Sie sind auch nicht geneigt eine Ehescheidung auszusprechen, welche nur einer fremden Gesetzgebung entspricht. Die Jurisdiktion der inländischen Gerichte ist dementsprechend normiert. Ausländische Urteile haben

nur unter gewissen Bedingungen rechterzeugende Kraft, wenn sie überhaupt diese Kraft haben.

Der Vermittlungsversuch des betreffenden Haager Staatsvertrages. So darf ich diese Arbeit nennen. Mit unvergleichlichem diplomatischen Takt hat die Konferenz versucht, das Erreichbare zu erreichen, nämlich, unter gewissen Bedingungen und innerhalb der Schranken einer normierten Jurisdiktion, die internationale Anerkennung einer ausländischen Ehescheidung zu verbürgen. Das ist teilweise gelungen. Die Arbeit steht auf dem Boden des Nationalitätsprinzips, aber auf solche Weise, dass man nicht nur den Gesetzen seines Vaterlandes sondern *auch denen des Landes, wo der Prozess geführt wird*, unterworfen ist. Nähere Einzelheiten findet man in der Literatur; ich musz meine Feder im Zaume halten.

§ 51. *Erzeugung, Verwandtschaft und Verschwägerung.*

Allgemeines. Die Erzeugung ist eine natürliche Tatsache. Verwandtschaft und Verschwägerung sind ebenfalls natürliche Folgen der Ehe. Die Geburt aus dem Schoosze einer bestimmten Mutter kann Gegenstand einer unmittelbaren Beweisführung sein; die Abstammung von einer verheirateten Frau macht die Vaterschaft des Ehemannes wahrscheinlich. Die auszereheliche Zeugung kann nicht ganz ausser Acht bleiben. Bei allen diesen Angelegenheiten können die Gesetzgebungen nicht durchaus von einander abweichen. Dennoch sind sie in Hinsicht auf bedeutende Einzelheiten verschieden gestaltet. Oertliche Ueberlieferungen, herkömmliche sittliche Anschauungen, sozial-philosophische Lehrsätze sogar, haben manche Eigentümlichkeiten hervorgebracht, welche ein sehr zähes Leben haben. Selbst bei der ehelichen Herkunft findet man Verschiedenheiten: die Anfechtung der Ehelichkeit ist nicht überall unter denselben Bedingungen zugelassen, die Legitimierung durch nachfolgende Ehe ist nicht allgemein anerkannt, die durch fürstliche oder staatliche Verfügung bisweilen ausgeschlossen. Die Annahme an Kindesstatt ist nicht überall gestattet; die Unterhaltspflicht der Verwandten und Verschwägerten erstreckt sich nicht überall gleich weit. Die grössten Differenzen findet man bei der Rechtslage der un-

ehelichen Kinder; diese, insbesondere wenn sie aus einem Ehebruch oder einem Inzest hervorgegangene Kinder sind, haben den bei der Wahl ihrer Eltern begangenen Fehler schwer zu büßen. Die Geschichte der sogenannten „Vaterschaftsklagen“ ist bekannt. Bei allen diesen Angelegenheiten ist die internationale Jurisdiktionsfrage ungemein wichtig, nicht so sehr für die Gesetzgeber, als für die Menschen.

Vernunftgemäßer Grundsatz. Die Tatsache dasz man hier mit Eigentümlichkeiten des örtlichen Rechts zu tun hat, welche auf einer gemeinen natürlichen Grundlage entstanden sind, kann hier die Richtschnur geben. Grundsätzlich wäre hier jedermann dem Recht des Verkehrskreises zu unterwerfen, in welchem er seinen dauerhaften Wohnsitz gegründet hat. Nicht als eine maschinenmässige Kollisionsnorm, sondern als ein vernünftiger Leitgedanke, wäre dieser Grundsatz anzuwenden. Er würde eine gewisse Harmonie bewirken zwischen der Anwendung des positiven Rechts und der internationalen Jurisdiktion.

Positives Recht. Das Nationalitätsprinzip und sein Zwillingsbruder, das Prinzip der öffentlichen Ordnung, üben meistens auf die Praxis einen groszen Einfluss aus, und diese weicht, sowohl was die Anwendung des Rechts als was die Jurisdiktion anbetrifft, bedeutend von dem Grundsatz ab. Einerseits unterstehen Staatsangehörige, auch wenn sie ihren dauerhaften Wohnsitz im Ausland haben, den nationalen Gesetzen, eine Rechtslage welche logisch zu einer Ausdehnung der Gerichtsbarkeit führt; andererseits unterliegen ansässige Fremde nur insoweit im Ausland den Gesetzen ihres Vaterlandes, als die lokalen Ansichten über die vague „öffentliche Ordnung“ es gestatten. Oft, aber nicht immer, erstreckt sich die inländische Gerichtsbarkeit auf diese Fremden aus.

Es gibt nur wenige Zeichen eines herannahenden Entwicklungsganges. Abgesehen von dem Nationalitätsprinzip und der Lehre der öffentlichen Ordnung geben zähe sittliche Anschauungen zu einem halsstarrigen Konservatismus Anlass. Tief gewurzelt ist der Gedanke, dasz man das Institut der Ehe der freien Liebe gegenüber mittels einer Verschlechterung der Lage unehelicher Kinder hochhalten musz. Eine Evolution der Gedanken musz einer Vereinheitlichung der Gesetze vorangehen. Inzwischen könnte eine Verständigung auf der Grundlage des Nationalitätsprinzips die Evolution des internatio-

nalen Rechts einleiten, und die Praxis würde dann das Recht weiter entwickeln können, vorausgesetzt dasz das Nationalitätsprinzip nicht als Kollisionsnorm sondern als Leitfaden dient, sodasz der Richter auf den Geist der örtlichen Gesetze Rücksicht nehmen kann. Schnell ist dies alles nicht zu erwarten.

§ 52. *Schutzbedürftige Personen.*

Allgemeines. Ich kann hier, im Hinblick auf dasjenige was von dem Status und der Handlungsfähigkeit der Personen im § 45 gesagt ist, besonders kurz sein. Gewisse Personen, Kinder, Geisteskranke, Verschollene, Verschwender sogar, sind natürlich und gemeinrechtlich schutzbedürftig. Die örtlichen Gesetze haben sich in derselben Richtung entwickelt; jedoch beziehen sich ziemlich viele Verschiedenheiten auf das Verhältnis zwischen der Familie und der Obrigkeit, das Alter der Volljährigkeit, die elterliche Gewalt, die Art des Schutzes, die Vertretungsmacht der Beauftragten u. s. w.. Das gibt, in Verbindung mit der Jurisdiktionsfrage, im internationalen sozialen Leben Schwierigkeiten genug.

Grundsatz. Der im vorigen Paragraph angegebene Grundsatz würde auch hier anzuwenden sein. Dem Staat, auf dessen Gebiet sich das Zentrum des sozialen Lebens der schutzbedürftigen Person befindet, sollte die Pflicht des Schutzes an erster Stelle auferlegt werden. Da er die tatsächliche Macht besitzt, diese Pflicht zu erfüllen, wäre ihm auch Jurisdiction zu gewähren.

Die positiven Gesetzgebungen und die Praxis. Sehr verbreitet ist das Nationalitätsprinzip. Es wird aber oft von der Lehre der öffentlichen Ordnung durchbrochen, welche, insbesondere bei Geisteskranken, zu einem Schutz der auf dem Gebiet anwesenden schutzbedürftigen Personen führt; auch hier bringt diese Lehre, trotz ihrer Unbestimmtheit oder vielleicht dank ihrer Unbestimmtheit, eine vernünftige Anwendung des Rechts mit sich. Selbst da, wo das Nationalitätsprinzip das internationale Privatrecht nicht stark beeinflusst herrscht der Gedanke, dasz der Staat, als grosze Familie betrachtet, seine politischen Untertanen, welche sich im Ausland befinden und schutzbedürftig

sind, zweckmässig innerhalb der Grenzen seiner Macht schützen musz. Die Jurisdiktion musz dann entsprechend normiert werden.

Der Weg der Evolution. Die Praxis hat ihn schon geöffnet, wie aus der vorigen Rubrik erhellt. Drei Stufen sind dabei ersichtlich. Auf der ersten befindet sich die elterliche Gewalt. Es ist ein uraltes Rechtsinstitut, welches noch, allerdings mehr in der Gedankenwelt als in den Gesetzen, Spuren der Patriarchie zeigt. Dabei ist der Gedanke vorherrschend dasz die Familie ein Teil einer Nation ist, wenn auch der Staat, in dem die Familie wohnt, nötigenfalls eingreift. Auf der zweiten Stufe finden wir die Vormundschaft. Die Herrschaft der Familie ist dabei abgeschwächt, der Staat, welcher über die Person und das Vermögen eines Minderjährigen eine tatsächliche Herrschaft ausübt, tritt häufiger auf; die Rechtsmacht ausländischer diplomatischer oder konsulärer Beamten kann zu einer unerwünschten Einmischung in die örtlichen Angelegenheiten führen. Auf der dritten Stufe treffen wir die Entmündigung und die Verschollenheit an. Bei der Entmündigung ist der Staat, auf dessen Gebiet sich ein Geisteskranker befindet, auch wenn er für die öffentliche Ordnung nicht gefährlich ist, schwerlich auszuschalten, während die Verschollenheit eigentlich eine schutzbedürftige Lage des Wohnsitzes ist. Wer sorgfältig den Haager Staatsvertrag über die Vormundschaft mit dem später im Haag ausgearbeiteten Vertrag über die Entmündigung vergleicht, kann die Stufen der Evolution deutlich beobachten.

Dreizehnte Abteilung.

VERMÖGEN.

§ 53. *Vorbemerkungen und Einteilung des Stoffes.*

Die Grundbegriffe. Der Begriff „Vermögen“ und der Begriff „Sache“, als Bestandteil eines Vermögens, gehören der allgemeinen Rechtswissenschaft an. Ob eine Sache, als Bestandteil eines Vermögens, materiell, vertretbar, verbrauchbar sei oder nicht, Hauptsache oder Zubehör, das hat, nach freiem Ermessen, die Weisheit des Richters zu entscheiden. Eigentlich sollte das auch der Fall sein bei

unbeweglichen und beweglichen Sachen; die Gesetze haben sich aber die Freiheit genommen, die Natur zu verbessern, und haben die Unterscheidung auch auf immaterielle Sachen, wie Rechte, angewendet. Dadurch haben sie, in der Theorie wenigstens, zu der Frage Anlass gegeben ob hier eine Kollisionsnorm zu finden sei.

Die öfters gestellte Frage: „Welches Gesetz soll bestimmen ob eine Sache unbeweglich oder beweglich ist?“ Betrachtet man die Materie im Lichte der Methode, welche die Kollisionsnormen als Mittel und nicht als Ziel betrachtet, so sieht man ein, dasz eine Antwort in der Form einer Kollisionsnorm entbehrlich ist. Fragt man vielleicht welches Gesetz bestimmt ob ein Wesen ein Mensch oder ein Tier, ein Mann oder eine Frau, tot oder lebendig, geisteskrank oder gesund ist? Auch ohne Kollisionsnorm übt die Lage einer Sache, in Bezug auf Rechtsverhältnisse, Einflusz auf die Entscheidung eines vernünftigen Richters aus, und ändert sich die Lage, nachdem ein Rechtsverhältnis entstanden ist, so wird der Richter während der früheren Lage erworbene Rechte so weit als möglich aufrecht erhalten.

Einteilung. Bei meiner Auseinandersetzung wende ich die Unterscheidung zwischen unbeweglichen oder beweglichen Sachen naturgemäß nur bei materiellen Gegenständen an. Das *statutum reale* lasse ich, als eine merkwürdige geschichtliche Errungenschaft, in einem Glaskasten des Museums der Rechtsaltertümer liegen. Bestimmungen eines Gesetzes, welche „mobilisieren“ oder „immobilisieren“, finden, wenn nötig, zusammen mit diesem Gesetz Anwendung.

§ 54. *Materielle unbewegliche Güter.*

Die uralte Regel und ihre Vernunftgemäßheit. Eine uralte Regel unterwirft die Liegenschaften grundsätzlich und absolut den Gesetzen des Staats, wo sie liegen. Insofern diese Regel ein Herrschaftsverhältnis in den Vordergrund bringt, ist sie nicht vernunftgemäß, sie ist es nur, insofern sie einem Erfordernis des internationalen sozialen Verkehrs entspricht. Dieses letztere tut sie, wenn es sich um bestimmte Liegenschaften handelt, und die dinglichen Rechte, das Eigentum und die Hypothekrechte insbesondere, dem Recht unterstellt werden müs-

sen, welches den genannten Erfordernissen entspricht. Wenn dagegen die alte Regel so ausgedehnt wird, dass sie sich auch auf die Handlungsfähigkeit hinsichtlich unbeweglicher Güter erstreckt, so ist sie nicht vernunftgemäsz. Ebenso wenig ist sie es, wenn man zu tun hat mit Rechtsverhältnissen auf dem Gebiet des Ehegüterrechts, des Erbrechts, des Konkursrechts u. s. w., welche ein Vermögen als Ganzes betreffen, und wenn die Anwendung der absoluten Regel zu einer Spaltung des Vermögens in einen, nötigenfalls noch weiter zu spaltenden, unbeweglichen und einen beweglichen Teil führen würde, welche dann einem verschiedenen Recht zu unterwerfen wären.

Das positive Recht und die Praxis. Gesetze und Praxis berücksichtigen mehr die Ansprüche der Staaten auf Herrschaft als die Ansprüche der Menschen auf einen vernunftgemäzen Verkehr. Sie geben sehr oft der alten Regel ihre absolute Wirkung, insbesondere im Erbrecht. Das werden wir noch näher in der dem Erbrecht gewidmeten Abteilung sehen.

Teilweise gelungene Evolutionsversuche. Man findet sie in den Haager Staatsverträgen über gewisse Materien des Privatrechts. Der Vertrag über die Vormundschaft bestimmt in seinem Artikel 6, dass die Macht des Vormunds sich auf das ganze Vermögen des Mündels erstreckt. Art. 12 des Vertrages über die Entmündigung u. s. w. drückt sich in demselben Geiste aus. Das tun auch der Vertrag über das Ehegüterrecht (Art. 2^j art. 7) und der Entwurf eines Vertrages über das Erbrecht. Ausnahmen bestätigen in diesen Verträgen bisweilen die Regel. Insbesondere bei dem Erbrecht hat man übrigens die uralte Hartnäckigkeit als bedeutendes Hindernis empfunden.

Bemerkung betreffend Staatsgebietsänderungen. Die Aufrechterhaltung der früher wohl erworbenen Rechte, möglichst in weitem Umfange, entspricht der Vernunft, und die Praxis geht in dieser Richtung.

§ 55. *Materielle bewegliche Güter.*

Einteilung. Es gibt viele Unterabteilungen, von denen ich drei hervorhebe: die gewöhnlichen Güter (meistens Waren), die Schiffe, insbesondere Seeschiffe, und die Inhaberpapiere, welche materielle

Gegenstände sind, aber in welchen ein immaterielles Forderungsrecht „inkorporiert“ sein soll.

Gewöhnliche bewegliche Güter, zumeist Waren. Der Theorie nach, welche mehr die Ansprüche der Gesetze als die der Menschen berücksichtigt, gibt es hier alte und neue Kollisionsnormen, welche auch mit einander in Streit geraten. Uralt ist hier die Regel, welche, mittels einer Fiktion, die beweglichen Güter einer Person an ihrem Wohnort lokalisiert und dem Rechte, welches da herrscht, unterwirft. Das war nicht unbrauchbar in Zeiten, wo die beweglichen Güter hauptsächlich aus Kleidern, Waffen und Gebrauchsgegenständen bestanden, aber eigentlich nur in diesen Zeiten. Später hat, insbesondere im Erbrecht, die Staatsangehörigkeit die Stelle des Wohnsitzes eingenommen, und, teilweise unter dem Einflusz des Handelsverkehrs, haben die Gesetze des Ortes, wo die Sache sich befindet, einen Anspruch erhoben. Ohne Wert sind diese Kollisionsnormen nicht; eine absolute und universelle Herrschaft gebührt aber keiner von ihnen. Den Erfordernissen des internationalen sozialen Verkehrslebens soll der Grundsatz entlehnt werden. Wer in gutem Glauben unter normalen Verkehrsumständen, eine bewegliche Sache den Gesetzen des Ortes, wo sie liegt, gemäsz, erworben hat, soll ein dingliches Recht erlangen, welches grundsätzlich überall aufrecht zu erhalten ist. Ausnahmen sind denkbar. So kann ein wichtigeres soziales Interesse als der Schutz der regelmäszigen und gutgläubigen Erwerbung vorliegen, zum Beispiel, wenn die Sache gestohlen ist. Geld kann zu einer besonderen Vorschrift Veranlassung geben. Auch kann es sein, dasz, nachdem das dingliche Recht erworben ist, insonderheit, was im internationalen Verkehr wichtig ist, wenn die Sache in einen andren Verkehrskreis gekommen ist, ein anderes Recht auf die Sache — sagen wir ein Pfandrecht — ebenfalls in gutem Glauben und unter normalen Verkehrsumständen erworben worden ist; sind beide Rechte unvereinbar, so hat das jüngere den Vorrang. Sowohl der Grundsatz als die Ausnahmen entsprechen den Erfordernissen eines vernunftgemäzen menschlichen Verkehrs; davon ist die Herrschaft der Gesetze abhängig. Die positiven Gesetze sind verschieden; die neueren bewegen sich in der Richtung des berühmten Artikels 2279 des französischen Code Civil

oder des § 935 des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches. Der Entwicklungsgang der nationalen Rechte nähert sich dem vernunftgemäßen Grundsatz, und während die nationalen Gesetze zumeist über internationale Verhältnisse schweigen, kann die Praxis am Ende ein allgemeines Recht bilden, welches dem Grundsatz entsprechen würde. Kommt vielleicht einmal nach DEM KRIEG eine internationale Verständigung betreffend Warenkauf und Warenumsatz zustande, so wird die internationale Frage des Eigentumserwerbs und des Pfandrechts nicht zu umgehen sein.

Seeschiffe und diesengleichzustellende Fahrzeuge. Kriegsschiffe scheiden hier aus, Flussschiffe nicht immer. Seeschiffe bilden die Hauptsache. Das Privatrecht der Luftschiffe gehört der Zukunft an. Die Fiktion, dasz ein Seeschiff ein schwimmender Teil des Staatsgebiet sei, ist nur eine Erklärung für gewisse Verkehrserfordernisse. Das Schiff kann haftbar sein für Schulden, welche in einem fremden Hafen eingegangen sind, es kann daselbst mit Arrest belegt und gerichtlich verkauft werden; dasz dabei früher wohlervorbene Rechte berücksichtigt werden, ist vernunftgemäß. Die Behauptung dasz bei der Zwangsvollstreckung ausschliesslich das Recht der Flagge angewendet werden soll, würde den Erfordernissen des Verkehrs nicht entsprechen. Soweit die Anwendung des Rechts der Flagge — vorausgesetzt, dasz die Führung dieser Flagge rechtmässig ist — den obengenannten Erfordernissen entspricht, soll sie grundsätzlich geschehen, und so wird demjenigen, der in gutem Glauben und unter normalen Verkehrsumständen, *dem Recht der Flagge gemäss*, ein Recht auf ein Seeschiff erworben hat, derselbe Schutz gebühren wie unter der vorigen Rubrik, bei gewöhnlichen beweglichen Sachen, angegeben ist. Eine Vereinheitlichung des Rechts betreffend die Rechtslage der Schiffsgläubiger würde gewisz dem Verkehr dienen. Pläne hierfür bestehen. Schwieriger wird die Vereinheitlichung des Rechts zur Führung einer Flagge und des Schiffsregisterrechts sein. Ausgeschlossen ist ihr Entstehen in Friedenszeiten nicht. Wenn ich dabei betone, dasz ein Mann meines Alters kaum hoffen darf, diese Evolution zu erleben, so werde ich dem Vorwurf eines himmelblauen Idealismus wohl entgegen.

Inhaberpapiere. Ich erwähne diese hier, weil sie materielle Gegen-

stände sind, während bei der Uebergabe eine immaterielle Forderung übertragen wird; von Wertpapieren im allgemeinen wird unten (§ 57) die Rede sein. Was ich hier betonen will, ist nur, dasz man sowohl bei dem Uebergang des Rechts auf das materielle Papier als bei dem Uebergang der Forderung, welche dem Inhaber zukommt, den Grundsatz aufstellen kann, dasz der gute Glaube, bei der Erwerbung unter normalen Verkehrsumständen, die Folgen hat, welche bei gewöhnlichen beweglichen Sachen angegeben sind. Zwei parallel laufende Verkehrserfordernisse, das eine betreffend das materielle Papier, das andere betreffend die Forderung, erzeugen zwei harmonisch verbundene Grundsätze. Eine eigentümliche Staatsangehörigkeit braucht man einem Inhaberpapier nicht zu verleihen. Auch die Fiktion der Inkorporierung einer Forderung in ein Papier kann man entbehren, sie ist schwerer zu verdauen als die unerklärte Sache. Eine Verständigung der Staaten über das Recht des Warenkaufes könnte die Inhaberpapiere — auch das Geld — umfassen; die Schwierigkeiten sind aber nicht ganz dieselben.

§ 56. *Immaterielle Güter absoluter Natur.*

Vorbemerkungen. Der Natur der immateriellen Güter hat die allgemein-menschliche Rechtswissenschaft nachzuforschen. Mir genügt es zu betonen, dasz es Güter gibt, welche immateriell sind, Bestandteile eines Vermögens sein können, und dasz das Recht auf diese Güter absolut ist, weil es gegen alle Menschen gewahrt werden kann. Die Ehre, die Freiheit u. s. w. gehören nicht zu solchen Gütern. Bestandteile des Vermögens sind sie nicht. Auch sind Rechte auf materielle Güter, Eigentum, Hypothek u. s. w., besser hier ausser Betracht zu lassen. Sie beruhen auf einer materiellen Sache, und das Eigentum identifiziert sich mit dieser Sache. Aus dem Stoff, welcher nach Ausscheidung der dinglichen Rechte übrigbleibt, wähle ich zwei immaterielle Güter, welche mir für meinen Zweck genügen: das Urheberrecht in der Kunst und die Patente auf Erfindungen. Diese sind zweifellos Bestandteile des Vermögens, grundsätzlich veräusserlich; Objekte eines Pfandrechts oder einer Zwangsvollstreckung können sie auch sein.

Urheberrecht. Dasz es eine nationale Kunst gibt, aber dasz DIE

KUNST Gemeingut des menschlichen Geschlechts ist, ist schon gesagt (§ 22). Das Urheberrecht an Kunsterzeugnissen hat eine vernünftige Grundlage und eine sehr wichtige internationale Seite. Es erträgt eine Einschränkung auf ein einziges Staatsgebiet grundsätzlich nicht. Jeder Staat hat die Pflicht den Künstler zu schützen, und mit anderen Staaten Vereinbarungen zu treffen zur Sicherung eines überstaatlichen Schutzes. So ist auch heute der Geist des nationalen und internationalen positiven Rechts. Was die Staatsverträge anbetrifft, verweise ich auf die Literatur. DER KRIEG wird wohl hier eine dauernde Störung des internationalen Zusammenwirkens nicht verursachen.

Erfinderrechte und Patente. Die Patente hebe ich hervor. Sie sind zweifellos Elemente des Vermögens. Die Betrachtungen der vorigen Rubrik finden hier nur teilweise entsprechende Anwendung. Ein zeitweiliges ausschließliches Ausbeutungsrecht ist auch hier wohlbegründet, und der Dienst, welchen der Erfinder der Menschheit beweist, gibt ihm Anspruch auf einen überstaatlichen Schutz. Doch die innige Beziehung zwischen der Persönlichkeit des Künstlers und seinem Werk, findet man nicht zwischen dem Erfinder und seiner Errungenschaft. Das absolute Recht des Künstlers überläßt den übrigen Künstlern ein nahezu unendliches Gebiet; das ist bei dem Recht des Erfinders nicht der Fall. Das Kunstwerk braucht keine amtliche Bescheinigung seines Wertes. Die patentierte Erfindung musz neu sein, deutlich umschrieben; ob eine amtliche Voruntersuchung absolut nötig ist, mag dahingestellt bleiben, aber eine Veröffentlichung ist nötig. Die für den internationalen Verkehr wichtigen Bestimmungen der nationalen Patentgesetze weisen den kosmopolitischen Geist, welcher in den Gesetzen über das Urheberrecht zu finden ist, nicht auf; der Erfinder, welcher einen überstaatlichen Schutz beansprucht, musz überall Patente beantragen, eine kostspielige Sache, wenn auch auf dem Gebiet der breiten internationalen Union für den Schutz des gewerblichen Eigentums, welche vertragsmäßig gebildet ist, diese Prozedur bedeutend erleichtert ist. Im allgemeinen ist hier das überstaatliche Zusammenwirken nicht so weit fortgeschritten wie bei dem Urheberrecht. Der nationale Egoismus tritt stärker in den Vordergrund, nicht so sehr, weil ein Staat gerne die Ehre einer ersten

Erfindung beansprucht, sondern weil das ausschließliche Ausbeutungsrecht eines ausländischen Erfinders einen Zweig der nationalen Industrie zeitweilig lähmen kann. Der störende Einfluss DES KRIEGES ist hier entschieden umfangreicher gewesen als bei dem Urheberrecht, und diese Störung wird mutmaszlich von längerer Dauer sein.

§ 57. *Immaterielle Güter relativer Natur.*

Vorbemerkungen. Die Güter, welche den Gegenstand dieses Paragraphen bilden, sind Forderungsrechte, Schuldverhältnisse von der aktiven Seite betrachtet. Sie sind Bestandteile des Vermögens des Gläubigers, grundsätzlich übertragbar und für Pfandrechte und Zwangsvollstreckung geeignet. Ihre relative Natur zeigt sich darin, dass nur auf der Seite eines gewissen Schuldners oder mehrerer gewisser Schuldner eine Pflicht besteht. Nur die Forderung wird hier ins Auge gefasst; dem Recht der Schuldverhältnisse, besonders deren Substanz, ist die ganze folgende Abteilung gewidmet. Ein Unterschied ist hier gemacht zwischen dem einfachen Forderungsrecht und dem Forderungsrecht, welches mit einem Wertpapier verknüpft ist.

Das einfache Forderungsrecht. Die Hauptfrage ist, wie das übertragbare Forderungsrecht, mit voller Wirkung, aus dem Vermögen des ursprünglichen Gläubigers ausscheidet, um Bestandteil des Vermögens eines neuen Gläubigers zu werden, insbesondere wenn der ursprüngliche Gläubiger und der Schuldner in verschiedenen Staaten wohnhaft sind. Die Uebertragbarkeit, als Eigenschaft der Forderung, gehört zu ihrer Substanz, und die Handlungsfähigkeit des Gläubigers, welcher überträgt, ist eine Frage des Personenrechts. Was nun die Uebertragung selbst anbetrifft, so ist es, in internationalen Angelegenheiten, ein Erfordernis eines vernunftgemäßen Verkehrs, dass die Rechtslage des Schuldners durch den Uebergang der Forderung nicht verschlimmert werde. Der Uebergang soll geschehen und ihm berichtet werden auf solche Weise, dass, wenn er den neuen Gläubiger bezahlt, seine Schuld völlig getilgt ist, und da er unter der Jurisdiktion der Gerichte seines Wohnsitzes steht, müssen die Uebertragung und die Benachrichtigung dem Rechte dieses Wohnortes

gemäß geschehen. Dieser Grundsatz findet bei einer reinen Uebertragung, bei einem Pfandrecht und bei der Zwangsvollstreckung Anwendung. Das positive Recht ist nicht absolut im Widerspruch mit dem Grundsatz, aber die ungeheure Ausdehnung der nationalen Jurisdiktion den Ausländern gegenüber, bringt den Schuldner oft in die Gefahr zweimal die Schuld zahlen zu müssen. Wenn aber die Richter vernünftige Männer sind, kann sich eine Praxis in der Richtung des vernunftgemäßen Grundsatzes bilden.

Forderungen die mit Wertpapieren verknüpft sind. Was im § 55 von den Inhaberpapieren gesagt ist, kann hier auf alle Wertpapiere *mutatis mutandis* ausgedehnt werden. Die Erfordernisse des Verkehrs und nicht die Ansprüche der Gesetzgeber sind mein Leitgedanke. Wertpapiere sind Namenpapiere, indossierbare Papiere, oder Inhaberpapiere, aber bei allen Arten sind der gute Glaube und die Erwerbung unter normalen Verkehrsumständen grundsätzlich — die im § 55 angedeutenden Ausnahmen vorbehalten — zu berücksichtigen. So ist der Grundsatz aufzustellen, dass wer in gutem Glauben unter normalen Verkehrsumständen ein nominatives Papier mittels *Ueberschreibung und Tradition*, ein indossierbares Papier mittels *Indossament und Tradition* und ein Inhaberpapier mittels *einfacher Tradition* erwirbt, grundsätzlich ein Recht erworben hat, welches überall anerkannt werden sollte. Ausnahmen sind aus den Erörterungen des § 55 ersichtlich. Dieser Grundsatz ist mit den altherkömmlichen Kollisionsnormen nicht stets in Uebereinstimmung, und da, wo die Gesetze, die Wechselordnungen z. B., positive Kollisionsnormen aufgestellt haben, werden die nationalen Gerichte natürlich diese Normen anwenden, aber wenn die Gesetze schweigen und die Gerichte vernünftig sind, kann auch hier eine Evolution mittels der Praxis geschehen. Das Wechselrecht wird noch später Gegenstand eines Paragraphen sein (§ 60).

Vierzehnte Abteilung.

SCHULDVERHÄLTNISSE.

§ 58. *Allgemeine Grundsätze.*

Vorbemerkungen. Es sei mir erlaubt, auf meine in den Jahren

1906/1907 erschienene Arbeit über die Substanz der Obligationen im internationalen Privatrecht hinzuweisen. Die Substanz der Rechtsverhältnisse ist nur ein Teil des internationalen Rechts der Schuldverhältnisse, aber es ist der Hauptbestandteil, und, da ich in der zehnten Abteilung das Rechtsverhältnis im allgemeinen und in § 45 die Handlungsfähigkeit behandelt habe, und mich auf die früherere Arbeit stützen darf, so kann ich hier kurz sein. Nur musz ich hier den Blick nicht allein auf den isolierten Staat, sondern auch auf die Gesamtheit der Staaten richten. In dieser Abteilung mache ich zwischen den Schuldverhältnissen des bürgerlichen Rechts und denen des Handelsrechts keinen Unterschied, aber in der folgenden Abteilung werde ich den Einflusz des Handels auf die Entwicklung des internationalen Privatrechts berücksichtigen.

Das international-gemeine Recht der Schuldverhältnisse. Bei den allgemeinen Lehren des Rechts der Schuldverhältnisse hat das Römische Recht in höherem Masze als bei den übrigen Teilen des Privatrechts seine Eigenschaft als Weltrecht behalten. Viele Lehrsätze über die Natur der Obligationen, ihre verschiedenen Arten, ihre Entstehung, ihre allgemeinen Folgen und ihre Auflösung, sind von uraltem Adel und können zum international-gemeinen Recht gerechnet werden, sodasz eine Verweisung auf eine bestimmte Gesetzgebung, mittels einer Kollisionsnorm in der Regel unterbleiben kann. Nicht alles ist eben brauchbar. So haben zum Beispiel die *alternativen* und die *unteilbaren* Obligationen ihre Bedeutung zu einem groszen Teil verloren, während die der *Correal-Obligationen*, insbesondere im Gesellschafts- und im Wechselrecht, zugenommen hat. Als international-gemeinrechtlich ist die römische Lehre der Quellen der Schuldverhältnisse zu betrachten, vorausgesetzt dasz man diese Lehre vernunftgemäsz auslegt und anwendet, was man doch von einem weisen Gesetzgeber und einem vernünftigen Richter erwarten darf. Dieser, auf diese Weise ausgelegten und angewendeten Lehre ist die nächste Rubrik gewidmet.

Die Lehre der obligatorischen Quellen. Wenn man alle Quellen der Schuldverhältnisse einer genauen Untersuchung unterwirft, so entdeckt man ohne Ueberanstrengung das international-gemeinrechtliche Element, *nämlich das Erfordernis eines vernunftgemäszten sozialen*

Lebens. Warum erzeugen Verträge Schuldverhältnisse? Der Wille des Schuldners möge individualistisch als Erklärung genügen, der soziale Grund ist das Vertrauen, welches die Willensäußerung bei einem ernsthaften Mitmenschen erweckt hat, und dieses Vertrauen ist das Masz des Forderungsrechts. Warum entsteht aus einem Wertpapier, einem Wechsel z. B., ein Schuldverhältnis? Ist der soziale Grund nicht der, dass bei dem Publikum Vertrauen erweckt ist? Warum erzeugt eine persönliche, einen andern schädigende, dem Täter zuzurechnende, mit den sozialen Pflichten in Widerstreit stehende Handlung ein Schuldverhältnis? Die Schuld des zurechnungsfähigen Täters möge individualistisch genügen, der soziale Grund des Rechts auf Entschädigung und dessen Masz ist die Störung der vernunftgemäßen Ordnung des sozialen Lebens, und so kann ohne Schuld, ohne persönliche Tat sogar, ein Schuldverhältnis entstehen. Einen solchen sozialen Grund findet man bei allen übrigen Schuldverhältnissen, bei der Geschäftsführung ohne Auftrag, bei der ungerechtfertigten Bereicherung, bei dem tatsächlichen Ineinandergreifen der Interessen mehrerer Personen u. s. w.. Das stets als Grund vorliegende Erfordernis des vernunftgemäßen sozialen Lebens ist zweckdienlich, wenn ein Schuldverhältnis *lokalisiert*, das heisst mit einem örtlichen Verkehrskreis in Verbindung gebracht werden musz — nicht immer gelingt das — und also dem Recht dieses örtlichen Kreises unterworfen werden musz.

Das örtliche Recht, welches eventuell, im internationalen Verkehrsrecht, ein Schuldverhältnis beherrscht. Ich verweise im allgemeinen nach § 42. Manche hervorragende Juristen haben versucht, mittels einer Kollisionsnorm, das Gesetz zu bezeichnen, welches die Schuldverhältnisse, insbesondere die aus Verträgen, beherrschen soll. Eine bunte Verschiedenheit der Meinungen ist daraus entstanden. Noch immer streitet das Gesetz des Ortes, wo der Vertrag geschlossen ist (*lex loci contractūs*) mit dem Gesetz des Erfüllungsortes (*lex loci executionis*). Das Gesetz des Landes, welchem die Parteien (oder der Schuldner) angehören (*lex patriae aut domicilii*) erhebt Ansprüche. Das Gesetz des Ortes, wo der Prozesz über das Verhältnis geführt wird (*lex fori*), will sich nicht ganz zurückziehen. Behauptet wird

auch, dasz im Prinzip das Gesetz anzuwenden sei, welches Parteien ausdrücklich oder stillschweigend angewiesen haben (*Autonomie-system*). Natürlich gibt es auch Kombinationen und gemischte Systeme. Der vielen Bäume wegen kann man den Wald nicht mehr sehen. Als ich meine obenerwähnte Arbeit anfang, hatte ich in diesem Labyrinth meinen Weg zu suchen; meine grosze Achtung vor meinen Vorgängern in der Wissenschaft hat mir den Ariadnefaden in die Hand gegeben. Ich hielt es für unmöglich, dasz solche Männer eine Lösung befürwortet haben sollten, welche *niemals* ein vernünftiges Resultat gäbe, und so kam ich dazu, die aus den verschiedenen Quellen mit verschiedenen sozialen Zwecken hervortretenden Schuldverhältnisse geduldig und genau zu prüfen, um nachzuforschen, unter welchen Umständen das eine oder das andere System etwas Vernünftiges erreiche. Das Ergebnis war ein allgemeiner Grundsatz, nicht die eine oder die andere Kollisionsnorm. *Oft, aber nicht immer*, fand ich zwischen einem Schuldverhältnis und dem örtlichen Verkehrskreis eines Staates ein so enges Verhältnis, dasz das Schuldverhältnis als in diesem Kreis lokalisiert zu betrachten war, ein Umstand, welcher die Anwendung des Rechts dieses Kreises nach den vernunftgemäzen Erfordernissen des internationalen sozialen Lebens mit sich brachte. Die Anknüpfungspunkte erschienen dabei in ihrer wahren Natur; sie waren, abgesehen von ihrem Wert als Hilfsmittel bei der Auslegung, welcher Wert allgemein anerkannt ist, nur Lokalisationsmittel, welche die Entscheidung bringen konnten oder nicht. Das „oder nicht“ entnimmt dem Grundsatz das Maschinenmässige der Kollisionsnormen; *nicht jedes Schuldverhältnis hat seinen Sitz in einem örtlichen Verkehrskreis*, es gibt Schuldverhältnisse des Weltverkehrs. Darauf sind die Grundsätze des international-gemeinen Rechts anzuwenden, und subsidiarisch die vernunftgemäzen Grundsätze des Weltverkehrs, nach freiem Ermessen ausgelegt. Ein so sanftes Kopfkissen wie eine scharfschneidende Kollisionsnorm ist mein Grundsatz nicht, aber das Verkehrsleben ist nun einmal nicht einfach. Der isolierte Staat kann natürlich ein einheitliches Recht nicht zustande bringen und musz sich mit einer ziemlich elastischen Regel zufriedustellen, aber da, wo eine solche Regel eine zu grosze Rechtsunsicherheit erzeugen würde, nämlich bei Schuldverhältnissen des Welt-

verkehrs, kann die Staatengesamtheit eingreifen und Einheitlichkeit des Rechts in Hinsicht auf dieses oder jenes Schuldverhältnis ins Leben rufen. Während der allgemeine Grundsatz da, wo die Gesetze schweigen — Schweigen ist hier Gold —, sich mittels der Praxis entwickeln kann, kann die Gesamtheit internationale Verordnungen schaffen, wie im § 10 angedeutet ist. Den Anfang einer solchen Evolution finden wir schon im Seerecht und teilweise im Eisenbahnfrachtrecht. Ein einheitliches Wechselrecht ist schon entworfen.

Die Anwendung des Grundsatzes. Eingehende Einzeldarstellungen wären dafür nötig. Es wird hier wohl genügen, etwa aus der Luftschiffperspektive zu zeigen, dass *oft, aber nicht immer* die Lokalisation gelingt. Das nützt auch bei der Frage, inwieweit Parteien in einem Vertrag ein Gesetz als maßgebend anweisen können. Gehört ihr Vertrag einem bestimmten Verkehrskreis an, dann haben sie die Freiheit der Wahl, welche das Gesetz dieses Kreises gewährt; zwingenden Gesetzen können sie nicht entgehen. Gehört der Vertrag einem bestimmten Verkehrskreis nicht an, dann sind Parteien grundsätzlich frei, aber ihre Wahl musz einem vernunftgemäßen Verkehr entsprechen, und darüber übt das Gericht seine Zensur aus. Nur dasjenige, was der vernunftgemäßen Ordnung des sozialen Lebens entspricht, hat Anspruch auf den Schutz der Staatsorgane.

§ 59. *Uebersicht der besonderen Verträge.*

Einteilungsgrundlage. Sie gehört der allgemein-menschlichen Rechtswissenschaft an. Ich wähle die Einteilung, welche mir bei der Ausarbeitung des Grundsatzes am meisten nützt, die nach dem sozialen Zweck der Verträge.

Verträge bei dem Umsatz und der Verwertung der Güter. Es gibt wohl hundert und eine Art. Die uralte Form ist der Tausch, der heute wohl seine internationale Bedeutung eingebüßt hat. Eine solche Bedeutung haben noch, in größerem oder geringerem Masze, der Kauf, der Warenkauf insbesondere, die Miete, die Verwahrung, die verschiedenen Abarten des Leihens, und die obligatorischen Geschäfte welche sich an die Verleihung eines Faustpfandes oder einer Hypo-

theke anschliessen. Die Aufnahme von Gästen in Hotels, mit Entgegennahme des Reisegepäcks, nähert sich einem — sehr leicht lokalisierbaren — internationalen Nominatvertrag. Komplexe, wie Geschäfte oder Erbschaften, werden veräuszert. Der Editionsvertrag hat eine grosse Bedeutung im internationalen Verkehr erlangt. Bei einem Teil dieser Verträge haben Parteien, nach den Gesetzen aller Verkehrskreise, eine fast unbeschränkte Freiheit, und diese darf gebraucht werden, um eine den Umständen nach vernunftgemässe Wahl des auf die Einzelheiten des Vertrages anzuwendenden Gesetzes zu tun. Nicht immer ist die Freiheit der Parteien unbeschränkt, zum Beispiel bei dem Darlehen gegen Zinsen, und dann ist von einer Parteiautonomie die Rede nicht. Werden nun die verschiedenen Verträge, welche dieser Rubrik angehören, einer genauen Prüfung unterzogen mit Hinsicht auf ihren sozialen Zweck, so wird man daraus ersehen, dass sehr oft die Lokalisation, welche die Anwendung des Rechts eines bestimmten Verkehrskreises mit sich bringt, gelingen wird, selbst wenn der Vertrag Anknüpfungspunkte mit dem Ausland bietet. So ist der Vertrag, welcher in dem vollsten Sinn ein internationaler Vertrag ist, der Warenkauf, als lokalisiert zu betrachten, wenn er auf einem Markt oder einer Börse geschlossen ist. Der gewöhnliche Kauf ist es, wenn ein Fremder, während seines Aufenthaltes, in einem Laden etwas erwirbt. Die Sachmiete wird zu lokalisieren sein, wenn sie ein Gebäude oder ein Landgut betrifft. Uebrigens verweise ich auf meine frühere Arbeit. Ist die Lokalisation, unter vielen täglich vorkommenden Umständen nicht möglich, und hat der Vertrag wirklich eine grosse internationale Bedeutung, was zum Beispiel bei dem Warenkauf entschieden der Fall ist, dann kann wohl der isolierte Staat nichts anders tun als auf die Weisheit des Richters bei der Anwendung des international-gemeinen Rechts und subsidiär der vernunftgemässen Grundsätze zu vertrauen, aber die Staatengesamtheit kann das Recht des betreffenden Vertrages einheitlich festsetzen. Bei dem Warenkauf wäre das, in ruhigen politischen Zeiten, nicht undenkbar.

Verträge bei der Verwertung der Arbeit. Heute haben diese Verträge eine ebenso grosse, wenn nicht eine grössere Bedeutung als der Güterumsatz; früher waren sie meistens Unterabteilungen der

Miete. Der Arbeitsvertrag im weitesten Sinn zeigt uns drei Unterarten: der Dienstvertrag mit untergeordneter Stellung, die Zusage einer freien Arbeitsleistung, und der Vertrag zur Herstellung eines Werkes. Eine eigentümliche Arbeitsleistung ist die unmittelbare oder mittelbare Vertretung. Der Kommissionsvertrag hat eine grosse internationale Bedeutung. Der Auftrag kann eine solche haben; im internationalen Verkehr ist er meistens nicht unentgeltlich. In vielen Fällen ist der Arbeitsvertrag zu lokalisieren; die Art der Leistung, ihr Erfüllungsort, der Mittelpunkt des Geschäfts desjenigen, welcher die Leistung verspricht, können den Vertrag, nicht mechanisch aber nach vernunftgemäßer Zergliederung, mit einem lokalen Verkehrskreis verbinden. Der Arbeitsvertrag des Schiffers und der Schiffsmannschaft eines Kauffahrteischiffes ist mittels der Flagge zu lokalisieren. Wie gefährlich die maschinenmässige Anwendung der Gesetze des Vertragsortes oder des Erfüllungsortes ist, zeigt uns gerade der Auftrag. Der Verkehrskreis, dem das Verhältnis zwischen Auftraggeber und Beauftragtem angehört, ist nicht immer der Kreis, mit welchem das Verhältnis zwischen dem Auftraggeber und dem Dritten, mit dem der Beauftragte gehandelt hat, in Verbindung steht.

Verträge, welche sich auf Kredit beziehen. Der Kredit, die Gewährung der Verfügung über einen Wert, ist ein Nebenelement vieler Verträge. Es gibt aber Verträge, bei welchen der Kredit Hauptelement ist: die Krediteröffnung, die Gewährung eines Kreditbriefes und der Kontokorrent. Zu lokalisieren sind solche Verträge oft. Das Geschäftszentrum der Parteien, bisweilen auch der Ort, wo der Kreditgeber sein Geschäft ausübt, oder die Beziehung des Kredits zu einer lokalisierbaren Unternehmung sind dabei Hilfsmittel. Diese Verträge sind sowohl für die allgemein-menschliche Wissenschaft als für die internationale Praxis sehr interessant, die Gesetzgebungen haben sich aber damit noch ziemlich wenig beschäftigt, sodasz die Gerichte mittels der internationalen Geschäftsusancen und der Lehre des erweckten Vertrauens allmählich ein international-gemeines Recht bilden können.

Aleatorische Verträge. Die Chance, der Genuss der Hoffnung auf ein zukünftiges angenehmes Ereignis, übt auf die Menschen eine so ungeheure Kraft aus, dasz die Gesetzgeber meistens mittels strenger Be-

dingungen oder selbst mittels Prohibitivbestimmungen eine Gegenwirkung ausüben. Ich erwähne hier die Lotterie und das Börsenspiel. Der Versicherungsvertrag gehört meines Erachtens im Wesen der Sache absolut nicht hierher. Die Lokalisation, welche mittels des Geschäftszentrums, der Börse und des Umsatzgebietes der Lotterie möglich ist, wird sich oft als nützlich erweisen zur Einschränkung der Vertragsfreiheit der Parteien; der Richter wird aber immer die Tragweite der Prohibitivgesetze seines eignen Landes zu ermessen haben. Mit der allgemeinen Erklärung, dasz aleatorische Verträge der öffentlichen Ordnung widerstreiten, ist wenig zu machen. Den Gesetzgebern sind die aleatorischen Verträge nicht sympatisch, und eine einheitliche Gesetzgebung ist nicht zu erwarten. Den Menschen sind sie dagegen sehr lieb, bisweilen sogar ist die gesetzliche Unverbindlichkeit dem Verlierer nicht unangenehm.

Transportverträge. Der Fall, dasz der Anfangspunkt, der Endpunkt und der Beförderungsweg sich in einem Verkehrskreis befinden, kann dahingestellt bleiben, weil er für das internationale Verkehrsleben keine Bedeutung hat. Das wirklich internationale Frachtgeschäft, als Ganzes, ist meistens nicht zu lokalisieren, aber man kann es zergliedern, und darin verschiedene Verhältnisse finden, welche, jedes für sich, zu einem bestimmten Verkehrskreis gebracht werden können. So hat man, an erster Stelle, ein Verhältnis zwischen dem Absender und dem Frachtführer, während zwischen diesen sich noch ein Spediteur oder Kommissionär befinden kann; dann hat man die eigentümliche juristische Verbindung zwischen aufeinander folgenden Unternehmern; und endlich das ebenfalls eigentümliche Verhältnis zwischen dem Adressaten, eventuell dem Inhaber eines auf Waren lautenden Wertpapieres, und dem Komplex der Unternehmer, insbesondere dem letzten. Die verschiedenen Verhältnisse können oft lokalisiert werden. Die Praxis tut es, etwas zu mechanisch aber nicht immer unrichtig, indem sie die Verhältnisse, welche bei dem Anfang des Transports entstehen, dem Gesetz des Vertragsorts, und die, welche sich am Ende entwickeln, dem Gesetz des Erfüllungsortes unterwirft. Der Personentransport und das geschäftsmäßige Ueberbringen der materiellen oder immateriellen Nachrichten

ten haben wieder ihre Eigentümlichkeiten. Auch hier kann die Staatesamtheit viel mehr tun als der isolierte Staat; sie kann ein international-einheitliches Recht einführen, insbesondere was die Haftung der Transportunternehmungen betrifft. Das Eisenbahnfrachtrecht und das Postrecht — insoweit es privatrechtlicher Natur sein mag, — erwähne ich nur nebenbei.

Gesellschaftsverträge. Der Urtypus, die gewöhnliche Gesellschaft, hat seine Bedeutung nicht verloren, aber heute bilden die Verhältnisse zwischen den Gesellschaftern, welche oft leicht zu lokalisieren sind, nicht mehr die Hauptsache, diese ist das Verhältnis zwischen den Gesellschaftern, beziehungsweise der Korporation, welche sie gegründet haben, und dem Publikum, ein Verhältnis, welches im internationalen Verkehrsleben sehr wichtig, aber oft schwer zu lokalisieren ist. Grundsätzlich sollen diese äusseren Verhältnisse dem Rechte der verschiedenen Verkehrskreise, mit welchen die Gesellschaft Berührungspunkte hat, unterworfen werden, nach der Proportion des Eindringens in jeden Verkehrskreis. Was die Handelskörperschaften anbelangt, verweise ich nach dem § 46. Bei Gesellschaften, welche nicht Rechtspersonen sind, hat die Praxis sich dem Grundsatz so viel wie möglich zu nähern. Für eine internationale Vereinheitlichung ist selbst das Recht der Aktiengesellschaften nicht reif.

Versicherungsverträge. Ich habe bereits gesagt, dass ich sie im wesentlichen nicht als aleatorisch betrachte, sie nähern sich mehr den Gesellschaftsverträgen. Menschen, welche eine ihnen allen drohende Gefahr vorhersehen oder bei gewissen unsichern oder relativ unsichern Ereignissen — dem Zeitpunkt des Todes z. B. — eine Auszahlung erhalten wollen, schlieszen sich an eine aus geringfügigen Beiträgen gebildete allgemeine „Zentrale“ an, mittels welcher eventuelle Entschädigungen oder Auszahlungen zu bestreiten sind. Das schlieszt die Versicherung auf der Grundlage der Gegenseitigkeit und die Lebensversicherung ein. Die Versicherungsverträge, insbesondere bei dem letztgenannten Zweig, musz man sorgfältig zergliedern. In meiner früheren Arbeit habe ich das versucht. Hier will ich nur sagen, dass sowohl das Zentrum des Geschäfts, das heiszt der Ort, wo sich die Hauptniederlassung befindet, als die Tatsache, dass diese Kasse, mittels einer Zweig-

niederlassung, in einen andren Verkehrskreis eingedrungen und dort Vertrauen erweckt hat, Hilfsmittel bei der Lokalisation sind. Die Freiheit der Parteien ist bei verschiedenen Zweigen der Versicherung grosz genug um international-gleichlautende Polizen möglich zu machen. Aus deren Auslegung kann sich ein allgemeines Recht bilden.

Andere Verträge. Ich erwähne nur ihr Bestehen. Es gibt für den internationalen Verkehr nicht unerhebliche Verträge, welche die Bestätigung einer juridischen Lage bezwecken, z. B. die Bürgschaft und der Vergleich. Den schon öfters wiederholten Hinweis auf meine frühere Arbeit erlaube ich mir in Erinnerung zu bringen, auch was den Schenkungsvertrag anbetrifft. Ueber die Natur der Schenkung streitet man; in manchen Gesetzgebungen wird sie weniger mit den Verträgen als mit den letztwilligen Verfügungen in Verbindung gebracht. Ausserdem stehen hier die Schwierigkeiten im ungekehrten Verhältnis zu deren Bedeutung für das internationale Verkehrsleben.

§ 60. *Schuldverhältnisse mit Wertpapieren verknüpft.*

Vorbemerkungen. Die materielle Seite der Wertpapiere ist schon berücksichtigt (§ 55); ihre Bedeutung als Bestandteile eines Vermögens ebenfalls (§ 57). Als sozialer Grund des mit ihnen verknüpften Schuldverhältnisses ist das bei dem Publikum erweckte Vertrauen angegeben (§ 58). Es gibt übrigens auch hier hundert und eine Unterabteilung. Nur ein Papier wähle ich daraus, den *Wechsel*. Er ist der Vater, Groszvater und Urgroszvater aller übrigen Papiere.

Grundsätze des internationalen Wechselrechts. Ein Schuldverhältnis aus erwecktem öffentlichen Vertrauen hat das Masz dieses Vertrauens. Die Verbindlichkeiten der verschiedenen Mitglieder des Wechselfersonals, die des Ausstellers, des Akzeptanten und der Indossanten insbesondere, sind nicht dieselben, sie hängen von verschiedenen Bedingungen ab und sind von einander gewissermaszen unabhängig. Um dieses Masz für einen jeden von ihnen zu bestimmen musz man die Handlung eines jeden mit dem Recht eines Verkehrskreises verbinden, und das kann nur der Kreis sein, nicht so sehr in welchem die Unterzeichnung *tatsächlich* stattgefunden hat, als der Kreis, in welchem diese

nach dem Inhalt des Wechsels stattgefunden haben soll, also der fiduziäre Ort der Unterzeichnung. Die verschiedenen Schuldverhältnisse werden also eventuell verschiedenen Gesetzgebungen unterworfen. Das ist nicht befriedigend für den Verkehr, aber das Mittel zur Verbesserung *beim Schweigen der positiven Gesetze* ist nicht die Fiktion, dasz der Ort der wirklichen oder fiduziären ersten Ausgabe des Wechsels für alle späteren Wechselschuldner das Masz des erweckten Vertrauens bestimmt. Nur das positive Recht kann dem Richter eine solche Fiktion aufdrängen.

Die Gesetzgebungen. Wenn auch, seinem Ursprung nach, das Wechselrecht Weltrecht gewesen ist, so haben doch die positiven Ordnungen der verschiedenen Länder ziemlich eingreifende Differenzen ins Leben gerufen, und die Gelehrten mit ihren Theorien haben entschieden eine Vereinheitlichung erschwert. Aus diesen Differenzen entsteht bei der tatsächlichen kosmopolitischen Zirkulation des Wechsels Rechtsunsicherheit, und sehr bedeutende Gesetzgebungen, von ihrem individuellen Standpunkt aus, haben dafür Kollisionsnormen aufgestellt, welche bisweilen einen egoistischen Charakter tragen. Es ist klar, dasz die Staatengesamtheit derartige Kollisionsnormen zu einem solchen Grad der Vollkommenheit führen könnte, dasz über das anzuwendende Gesetz nicht der geringste Zweifel bestehen würde. Damit wäre den Gelehrten und vielleicht den Richtern geholfen, aber dem Verkehr nicht; dieser erfordert Vereinheitlichung des Wechselrechts.

Die Vereinheitlichung. Eine Evolution findet statt. In Staatenbünden, Bundesstaaten und in stammverwandten Gruppen, in Deutschland, in den Skandinavischen Reichen und in den Vereinigten Staaten, hat sie schon zu einer Vereinheitlichung geführt. Ein Weltrecht ist wissenschaftlich, praktisch und amtlich vorbereitet. Die Konferenzen, die in den Jahren 1910 und 1912 im Haag abgehalten wurden, haben das Ihrige getan. Wird DER KRIEG die Hoffnungen zunichte machen?

§ 61. *Unerlaubte und sonstige schädigende Handlungen.*

Einleitung. Zu unterscheiden ist hier zwischen der schädigenden Handlung, welche *persönlich* und *dem Täter zuzurechnen* ist und *mit den sozialen Pflichten im Widerspruch steht*, einerseits, und der schäd-

digenden Handlung welche eine oder mehrere dieser Eigenschaften entbehrt, andererseits. Bei der ersten Art ist die Störung der gesellschaftlichen Ordnung so auffallend, dasz man von einer international-gemeinrechtlich feststehenden Entschädigungspflicht des Täters ausgehen kann, während die Lokalisation nur nötig ist um die Einzelheiten dieser Pflicht festzustellen. Bei der zweiten Art entsteht die Entschädigungspflicht aus einer positiven Vorschrift, welche auf einer in einem örtlichen Verkehrskreis herrschenden Auffassung der sozialen Ordnung beruht, sodasz ohne Lokalisation ein Schuldverhältnis grundsätzlich nicht entsteht.

Die persönliche, dem Täter zuzurechnende, mit den sozialen Pflichten im Widerspruch stehende Handlung. Wenn die Gesetzgebungen nur das Prinzip aussprechen würden, könnte das international-gemeine Recht sich mittels der Praxis allmählich entwickeln. Viele Gesetzgeber haben es aber für ratsam gehalten, den Gerichten so wenig wie möglich zu überlassen. Bestimmungen über die Merkmale der Handlung, das Unerlaubte, und bisweilen auch über das Verschulden und die Berechnung der Entschädigung gehen daraus hervor. Solche Bestimmungen machen eine Lokalisation oder, nach der herrschenden Auffassung, eine Kollisionsnorm nötig. Die Gelehrten, die Gerichte und selbst die Gesetzgeber haben eine solche gesucht. Die Anwendung des Gesetzes des Tatortes (*lex loci actus*) hat Verteidiger gefunden; das war auch der Fall bei dem nationalen Gesetz des Gerichts (*lex fori*); während eine vielverbreitete Auffassung, nicht ohne gewisse Schattierungen welche dahingestellt bleiben können, die Forderung stellt dasz, sowohl nach den Gesetzen des Tatortes als nach denen des Ortes, wo das Gericht seinen Sitz hat, eine Entschädigungspflicht begründet sei. Meiner Meinung nach ist die Entschädigungspflicht in den hier behandelten Fällen international-gemeinrechtlich; nur für die Einzelheiten des Schuldverhältnisses ist eine Lokalisation nötig. Diese ist *möglich*, wenn die Handlung in einem bestimmten Verkehrskreis begangen ist und da die schädigende Wirkung eingetreten ist; die Einzelheiten, insbesondere die *gesetzliche* Kennzeichnung der Unerlaubtheit, sind dann grundsätzlich nach dem Recht dieses Kreises zu beurteilen, mit der Einschränkung, dasz die Entschädigung das Masz des Schadens nicht überschreiten darf.

Weiter als dieses Masz reichen auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts weder der vernunftgemäße Grundsatz noch das internationale-gemeine Recht; eine schwerere Reaktion wäre eine Strafe. Ist die Handlung nicht zu lokalisieren, dann hat das Gericht den international-gemeinen Grundsatz mit Weisheit anzuwenden. Die Staatengemeinschaft kann weiter gehen und für nicht lokalisierbare Fälle einheitliches Recht feststellen. Das Rechtsinstitut des Zusammenstoszes der Seeschiffe zeigt schon deutlich eine Evolution in dieser Richtung. Der in Brüssel am 23. September 1910 über die genannte Materie geschlossene Vertrag enthält in seinem Artikel 12 eine, wenn auch sehr eigentümliche, Lokalisation.

Die übrigen Fälle. Er gibt hier manche wissenschaftliche Streitfragen, welche für den Zweck dieser Arbeit eine eingehende Erörterung nicht erfordern. Viele Gesetzgebungen enthalten Bestimmungen über die Entschädigungspflicht, welche aus einer unerlaubten Handlung anderer Personen entstehen kann; das Verhältnis zwischen Eltern und Kindern, Vormündern und Mündeln, Arbeitgebern und Arbeitern, kann eine solche Pflicht begründen. Auch bei dem Schaden, welcher von Tieren oder Sachen verursacht worden ist — Eisenbahnen, Kraftwagen — findet oft eine Haftpflicht statt. Dasz ihre Natur strittig ist, erwähne ich nur nebenbei. Es wird sogar bisweilen aus sozialen Gründen gewissen nicht zurechnungsfähigen Personen, Kindern oder Geisteskranken, eine Entschädigungspflicht auferlegt. Endlich ist zu erwähnen, dasz, wenn aus einer rechtmäßigen oder wenigstens *nicht unerlaubten* Handlung Schaden entstanden ist, z. B. wenn der Täter auf eigne Gefahr auftrat oder sich im Notstand befand, bisweilen eine gesetzliche Forderung gewährt wird. Soweit der Richter nicht einfach seine Landesgesetzgebung anwendet auf Fälle, welche darunter gehören, ist eine Lokalisation nötig, bisweilen eine doppelte, wenn eine Person für die Tat einer andern verantwortlich gemacht wird; das Verhältnis zwischen dem Täter und der haftenden Person musz auch lokalisiert werden. Wenn die Entschädigung auf Grund eines ausländischen Gesetzes gewährt wird, wird sie jedoch das Masz des Schadens nicht übertreffen dürfen; eine schwerere Reaktion wäre, wie schon gesagt ist, eine Strafe. Ist die Lokalisation nicht möglich, so entsteht aus ausländischen Gesetzen eine Haftpflicht nicht.

§ 62. *Schuldverhältnisse aus sonstigen Quellen.*

Vorbemerkungen. Der vernünftige Leser, welcher der Sache auf den Grund gehen will, findet hier Uebungsstoff genug; mir genügen einige Beispiele. Zwei davon stammen aus dem alten Weltrecht, die Tilgung einer nicht bestehenden Schuld, Typus der Bereicherungsklage, und die Geschäftsführung ohne Auftrag. Eine andere, wesentlich den neuern Zeiten angehörende Quelle ist das tatsächliche Ineingreifen der Interessen verschiedener Personen.

Tilgung einer nichtbestehenden Schuld. Der alte Name ist *condictio indebiti*. Ich habe diesen Schuldgrund den Typus der Bereicherungsklage genannt und in den Vordergrund gestellt, weil dabei nach meiner Meinung ein international-gemeinrechtlicher Grundsatz besteht, während bei andern Bereicherungsklagen dies nicht der Fall ist. Nur der Grundsatz übrigens ist allgemeinrechtlich, die Einzelheiten der Ausarbeitung sind positiver Natur. Demzufolge kann für die Anwendung des Grundsatzes die Lokalisation und der Hinweis auf ein bestimmtes örtliches Recht unterbleiben; nur für die Einzelheiten, welche gesetzlich normiert sind, ist eine Lokalisation nötig. Natürlich musz das Nichtbestehen einer Schuld feststehen; dabei ist keine einzige im allgemeinen nach einem Gesetz verweisende Regel zu geben, das ganze internationale Recht der Schuldverhältnisse findet Anwendung. Die Lokalisation wird sich wohl übrigens, was die Einzelheiten anbetrifft, nach dem Wohnsitz oder dem Geschäftszentrum der beteiligten Personen richten müssen; ihre Staatsangehörigkeit wird nur Bedeutung haben, wenn die *lex fori* es positiv vorgeschrieben hat. Ist die Lokalisation bei der Tilgung einer nicht bestehenden Schuld unmöglich, dann wird das Gericht nach freiem Ermessen den international-gemeinrechtlichen Grundsatz anwenden müssen. Was andere Formen der Bereicherungsklage anbetrifft, wird, meines Erachtens, nur eine Lokalisation des Verhältnisses zur Anwendung einer ausländischen Gesetzgebung führen können.

Geschäftsführung ohne Auftrag. Auch hier wäre für dieses Verhältnis, die alte *negotiorum gestio*, wohl ein international-gemeinrechtlicher Grundsatz zu finden; dieser Grundsatz ist aber derart von dem

Efeu der positiven Ausführungsbestimmungen umrankt, dasz seine Anwendung, in internationalen Angelegenheiten, ohne Lokalisation kaum zu erwarten ist. Diese wird aber nicht selten gelingen, z. B. wenn der *Gestor* und der *Dominus* das Zentrum ihres Vermögens oder ihres Geschäfts in demselbem örtlichen Verkehrskreis gebildet haben, oder wenn der *Gestor* in dem Kreis, wo er das Zentrum seines Geschäfts hat, berufsmäßige Schritte getan hat. Wenn im internationalen Verkehrsleben die Klage auf eine Geschäftsführung ohne Auftrag sehr oft vorkommen würde, so würde eine Vereinheitlichung des Rechts sich empfehlen; im allgemeinen ist das aber nicht der Fall. Nur bei einem nicht immer lokalisierbaren Verhältnis, welches nicht gerade unter den Begriff der *negotiorum gestio* fällt, aber damit verwandt ist, nämlich bei der *Hilfe und Rettung in Seenot*, hat ein im Jahre 1910 geschlossener Brüsseler Vertrag, ein international-einheitliches Recht eingeführt. Eine eigentümliche Lokalisation findet man auch in diesem Vertrag.

Tatsächliches Ineinandergreifen der Interessen. Es ist eine sehr eigentümliche Quelle. Beispiele sind die Gemeinschaft der Miteigentümer oder Miterben, die der Kaufleute welche Waren in ein und dasselbe Schiff geladen haben, die der Gläubiger im Konkurse und selbst die der Inhaber der Obligationen einer Massenanleihe. Solche Verhältnisse haben oft eine internationale Seite. Dem Leser, welcher mir mit soviel Geduld gefolgt ist, überlasse ich die Lokalisation, unter Bezugnahme auf meine frühere Arbeit. Bei einer, wenigstens theoretisch wichtigen Angelegenheit findet er eine reiche Literatur und ein eigentümliche Meinungsverschiedenheit, nämlich bei der Groszen Havarie. Der Gegensatz zwischen denjenigen, welche die Flagge des Schiffs und denjenigen, welche den Hafen, wo die Reise endet, als maßgebend betrachten, ist sehr lehrreich. Den Keim der Lokalisationslehre findet man in diesem Gegensatz.

Fünfzehnte Abteilung.

EINFLUSZ DES HANDELSRECHTS.

§ 63. *Die weitere und die engere Auffassung des Handelsrechts.*

Weitere Auffassung. Bei dieser Auffassung ist das Handelsrecht

einfach die Lehre der Anwendung des allgemeinen Privatrechts auf den Handelsverkehr. Es ist durchaus nicht ein abgesonderter, exceptioneller *Teil* des Privatrechts, in dem Sinn, dasz es für Kaufleute, *nur weil sie Kaufleute sind*, und für Handelsgeschäfte, *nur weil sie solche sind*, besondere Vorschriften enthielte.

Engere Auffassung. Bei dieser Auffassung ist das Handelsrecht der Inbegriff der besonderen Vorschriften, welche sich auf Kaufleute und Handelsgeschäfte beziehen, nur weil sie diese Qualifikation besitzen. Es kann auch neben der allgemeinen Prozeszordnung eine besondere Prozeszordnung für Handelsstreitigkeiten geben. In manchen Gesetzgebungen gehört das *Konkursrecht* zum Handelsrecht; in einem System des internationalen Rechts ist es besser, diesem Recht eine besondere Abteilung zu widmen, und das habe ich getan.

§ 64. *Die weitere Auffassung.*

Evolution in der Richtung der Vereinheitlichung. Es gibt im weiteren Handelsrecht manche Rechtsinstitute, welche ihre Entstehung dem Handel verdanken, und bei welchen die ererbten Gedanken, welche in vielen Teilen des internationalen Privatrechts die Evolution hemmen, keine tiefe Wurzeln gefasst haben. Ich erwähne das Wechselrecht, das Frachtgeschäft und gewisse Grundsätze des Rechts der nach auszen auftretenden Gesellschaften; das Versicherungsrecht könnte man dazufügen. Der Kosmopolitismus des Handels hat eine Bewegung ins Leben gerufen, welche internationale Vereinheitlichung bezweckt, *insbesondere bei nicht lokalisierbaren Verhältnissen.*

Ein internationales Handelsgesetzbuch? Es gibt schon international normierte Angelegenheiten, welche Abteilungen eines solchen Gesetzbuches bilden könnten. Das Frachtgeschäft auf Eisenbahnen und die öfters erwähnten Institute des Seerechts gehören dazu. Das Wechselrecht ist auch dafür reif. Wenn ein solches Gesetzbuch die Klippe der genannten engeren Auffassung vermeiden könnte, hätte es Wert, wenigstens als Uebergang, da an eine internationale Kodifikation des gesamten bürgerlichen Rechts in absehbarer Zeit nicht gedacht werden kann.

Verstaatlichungstendenzen. Dem Beobachter der Strömungen des Verkehrs kann es nicht entgehen, dass der Handel, obgleich er seiner Natur nach individualistisch und egoistisch ist, vielleicht auch wohl weil er es ist, eine Tendenz zur Sozialisierung gewisser Geschäfte erzeugt hat. Sind die Staaten oder die untergeordneten öffentlichen Korporationen nicht Bankiers, Frachtführer, Versicherer u. s. w. geworden? Im Anfange wird der Betrieb individualistisch und egoistisch sein, in Beziehung auf andre Staaten oder Körper, es ist aber die Frage, ob nicht eine Periode, welche man die „assoziative“ nennen könnte, kommen wird. An eine Weltzentralisation kann man kaum denken.

§ 65. *Die engere Auffassung.*

Die entstehenden internationalen Fragen. Es gibt, wie man weiss, manche Länder, welche ein Handelsrecht, in der engeren Auffassung des Ausdrucks, besitzen. Es hat sich auf historischem Wege gebildet. Manche Fortschritte sind diesem Recht zu verdanken, aber seine ursprüngliche Nützlichkeit hat es verloren. Dieses engere Handelsrecht gibt, auch im internationalen Verkehr, zu schwierigen Fragen Veranlassung. An erster Stelle kommt die Frage, ob eine Person Kaufmann oder eine Gesellschaft Handelsgesellschaft ist; an zweiter Stelle die Frage, ob gewisse Verhältnisse den Handelverhältnissen, gewisse Streitigkeiten den Handelstreitigkeiten angehören. Von der Beantwortung dieser Fragen kann der Gewinn eines Prozesses abhängen. Meistens wird die Frage in der Form einer Kollisionsnorm aufgeworfen.

Die Eigenschaft eines Kaufmanns, beziehungsweise einer Handelsgesellschaft. Die Frage lautet dann: „Welches Gesetz beherrscht diese Eigenschaft?“ Es ist klar dass im täglichen Leben die Feststellung der Eigenschaften eines Kaufmannes keine grössere Schwierigkeiten bietet als die der Eigenschaften eines Gelehrten oder eines Künstlers; sobald aber das Gesetz zwischen Künstler und Nichtkünstler, zum Beispiel, unterscheidet und mit dieser Unterscheidung wichtige Folgen verbindet, muss man die Merkmale sehr genau in das Gesetz aufnehmen. Diese Merkmale sind, was die Kaufleute anbetrifft, in den Gesetzgebungen nicht ganz und gar verschieden, aber verschieden genug, um auf den

Erfolg einer Klage oder Verteidigung Einfluss auszuüben. Die sehr hervorragenden Gelehrten, welche hier eine Kollisionsnorm aufgestellt haben, stimmen nicht überein. Viele wollen, wenigstens wenn es nur die Eigenschaft der Person betrifft, die Gesetze des Ortes, wo das Geschäft seinen Sitz oder eventuell seinen Hauptsitz hat, entscheiden lassen; andere heben das Gesetz des Landes, dessen Staatsangehöriger die Person ist, hervor, was bei Gesellschaften eine zweite Streitfrage zu der Hauptstreitfrage hinzufügt; eine dritte Kategorie will das Gesetz des Ortes, wo das entscheidende Gericht seinen Sitz hat, anwenden, weil die Sache die öffentliche Ordnung berühren soll. Diese Meinungsverschiedenheit erkläre ich, mit Bescheidenheit, als eine Folge der fehlerhaften Fragestellung. Hier und im allgemeinen da, wo eine vernunftgemäße Grundlage fehlt, darf man die Frage nicht „universalistisch“ als eine über den Gesetzen schwebende Frage stellen, sie soll „individualistisch“, das heisst vom Standpunkt eines bestimmten Staates aus, lauten, ungefähr wie folgt: „Welche Tragweite hat der Richter hier den Gesetzen seines eignen Landes beizumessen, und welchen Einfluss hat er eventuell den ausländischen Gesetzen zu gewähren?“ Die Antwort wird deshalb nicht einfacher, aber die Methode der Nachforschung wird zweckmässiger. Höchstwahrscheinlich wird das Gericht eine Person, welche im Lande des Gerichts ein Geschäft betreibt, als Kaufmann betrachten, wenn sie die Merkmalen des inländischen Rechts besitzt, und wenn es eine „ausländische“ Gesellschaft betrifft, oder wenn das Verhältnis zwischen Parteien im Ausland lokalisiert ist, so wird das Gericht, nach freiem Ermessen, den ausländischen Gesetzen den Einfluss, welcher ihnen nach den Erfordernissen eines vernunftgemässen internationalen Verkehrs zukommt, gewähren. Zu diesen ausländischen Gesetzen gehört dann, in erster Linie das Gesetz des Ortes, wo der Sitz, eventuell der Hauptsitz des Geschäfts ist. Auf diese Weise ist die Arbeit meiner vortrefflichen Vorgänger nicht wertlos. Das Appellieren an die öffentliche Ordnung ist, wie es meistens der Fall ist, nur ein Mittel um eine vernünftige Anwendung der Landesgesetze durchzuführen.

Die Eigenschaft eines Handelsverhältnisses, beziehungsweise einer Handelsstreitigkeit. Ich kann, nach den Erörterungen

der vorigen Rubrik, kurz sein. Es gibt relative Handelsverhältnisse, welche diese Eigenschaft der Tatsache entlehnen, dasz die Parteien oder eine von ihnen den Kaufleuten angehören; dabei kann das unter der vorigen Rubrik Gesagte entsprechende Anwendung finden. Es gibt auch absolute Handelsverhältnisse, bei welchen die Eigenschaft der Personen gleichgültig ist; dabei ist die Lokalisation die Hauptsache.

Die Evolution, welche sich allmählich vollzieht. Die Schwierigkeiten, welche unter der vorigen Rubrik besprochen wurden, sind höchst interessant für den Juristen, aber sie haben für den internationalen Verkehr keinen nützlichen Zweck. Ihnen fehlt eine vernunftgemäße Grundlage, und, insoweit man hier von einer Evolution sprechen kann, besteht diese aus einem Verschwinden des engeren Handelsrechts. Ein Anfang ist gemacht. Schon hat der Unterschied zwischen bürgerlichen Gesellschaften und Handelsgesellschaften seine Bedeutung gröztenteils verloren. Die Beweisführung im bürgerlichen Prozesz wird mehr und mehr der Beweisführung in Handelsstreitigkeiten gleichgestellt. Selbst das Institut der Handelsgerichte wird untergraben. Solche Gerichte hatten damals den nützlichen Zweck, dasz der Prozesz schnell und billig war, aber heute sieht man ein, dasz es gar nicht nötig ist, dasz ein bürgerlicher Prozesz schwerfällig und kostspielig sei.

Sechzehnte Abteilung.

ERBRECHT.

§ 66. *Allgemeine Ansichten.*

Die Philosophie des Erbrechts. Dasz das Erbrecht mit dem Familienrecht und dem Sachenrecht in engster Beziehung steht, ist bekannt. Auch bei dem Erbrecht ist das sozial-philosophische Verhältnis zwischen Gemeinschaft und Einzelwesen wichtig. Wenn auch jedem Einzelwesen, sowohl bei Lebzeiten als auch für den Todesfall, grundsätzlich das Recht gewährt wird, über sein Vermögen zu verfügen, so gibt es doch Einschränkungen dieses Rechts, nicht nur in Hinsicht auf die Form einer Verfügung, sondern auch in Hinsicht auf deren Inhalt, im Interesse anderer Personen, des Ehegatten und der nächsten Verwandten zum Beispiel, während bis-

weilen auch die Natur und die Lage der Güter Einfluß ausüben. Die nächsten Verwandten haben, nach allgemein-menschlichem Gewohnheitsrecht, ein Anrecht auf das Vermögen, wenigstens wenn keine letztwillige Verfügung da ist, aber jedes Gesetz hat dabei seine Eigentümlichkeiten. Da der Tod eines Ehegatten die Ehe auflöst, so vermengt sich das Ehegüterrecht oft mit dem Erbrecht. Das Erbrecht des überlebenden Ehegatten ist nicht einheitlich normiert. Noch weniger ist dies der Fall bei den Rechten der unehelichen Kinder. Die Meinungsverschiedenheit über die juristische Konstruktion des Erbrechts übt auch auf die Gesetzgebung und die Gerichtspraxis in den verschiedenen Ländern einen bedeutenden Einfluß aus. Die Erbfolge kann als eine unmittelbare Erwerbung aller vererblichen Rechte betrachtet werden, selbst als eine Fortsetzung der Persönlichkeit des Erblassers, oder es kann nur ein Anspruch auf den Wert, welcher nach Tilgung der Nachlassverbindlichkeiten übrigbleiben mag, gewährt werden. Oft ist das Erbrecht bei unbeweglichen Gütern ein ganz anderes als bei beweglichen. Es gibt weiter zahllose Eigentümlichkeiten in den Gesetzgebungen, über welche ich hinweggehe; es ist ja einleuchtend, daß eine internationale Vereinheitlichung des Erbrechts in absehbaren Zeiten nicht zu erreichen ist. Der isolierte Staat kann nur zu einer relativ vernunftgemäßen Lösung kommen, und selbst die Gesamtheit der Staaten, wenn sie die nationalen Eigentümlichkeiten aufrecht erhalten will, kann nur eine gewisse Harmonie bei der Anwendung der verschiedenen Gesetzgebungen erreichen.

Berühmte Fragen der alten Kollisionslehre. Seit Jahrhunderten haben Wissenschaft und Praxis sich mit dem Erbrecht beschäftigt, ohne zu einem international-gemeinen Recht zu kommen. Die drei wichtigsten Fragen waren die folgenden. Zuerst wurde beinahe einstimmig gelehrt, daß unbewegliche Güter nach den Gesetzen des Ortes, wo sie lagen, sich vererbten; viel später fand die Lehre der Einheitlichkeit des Nachlasses Anhänger. Weiter wurden im Anfang, bei beweglichen Gütern, ebenfalls beinahe einstimmig, die Gesetze des Wohnsitzes des Erblassers angewendet; erst später überflügelte häufig die Staatsangehörigkeit den Wohnsitz. Endlich wurden sehr oft die

Rechte und die Erwerbsfähigkeit der Ausländer eingeschränkt.

Unbewegliche und bewegliche Güter. Die Lehre, dasz auch im Erbrecht die Liegenschaften ausschliesslich den Gesetzen des Landes, wo sie liegen, unterworfen sind, hat noch Anhang, wie z. B. aus der englischen Gerichtspraxis erhellt. Es ist einleuchtend, dasz in England und in den übrigen Ländern, wo die alte Lehre nachwirkt, die Frage „Staatsangehörigkeit oder Wohnsitz?“ nur eine beschränkte Bedeutung hat. Im Haag, bei den Konferenzen über das internationale Erbrecht, war der Gedanke der Einheitlichkeit des Nachlasses vorherrschend, aber Einstimmigkeit wurde nicht erreicht.

Staatsangehörigkeit oder Wohnsitz? Die Beziehung zwischen dieser Angelegenheit und dem persönlichen *Status* ist so eng, dasz eine Bezugnahme auf frühere Erörterungen, insbesondere auf die §§ 44 und 45 genügt. Nach meiner Meinung siegt das Nationalitätsprinzip über das Prinzip des *tatsächlichen* Wohnsitzes, während das Prinzip des *dauerhaften* Wohnsitzes, nach den vernunftgemäsen Grundsätzen eine bessere Grundlage als das Nationalitätsprinzip schaffen würde. Einer internationalen Verständigung auf Grundlage des dauerhaften Wohnsitzes stehen aber so viele Hindernisse im Wege, dasz das Nationalitätsprinzip sich als Uebergang empfiehlt, was man im Haag eingesehen hat. Der isolierte Staat und der Richter, dessen Landesgesetz schweigt, müssen wählen. Indessen erlaube ich mir zu wiederholen, dasz ich, da wo ich die Angelegenheit vom Standpunkt eines isolierten Staates, dessen Gesetze schweigen, betrachte, den Ausdruck „*das persönliche Gesetz*“ gebrauche um die Wahl anzudeuten, welche in dem positiven Recht dieses Staates, zwischen den Prinzipien der Staatsangehörigkeit, des einfachen Wohnsitzes, und des dauerhaften Wohnsitzes (*Domicilium cum animo perpetuitatis*) getroffen worden ist.

Die Einschränkung der Rechte und der Erwerbsfähigkeit der Ausländer. Sie ist alt, war aber vor DEM KRIEG im Verschwinden begriffen. Dieses Verschwinden wird sich vielleicht verzögern, aber von einer Evolution in der Richtung eines vernunftgemäsen Grundsatzes kann die Rede nicht sein, da ein solcher Grundsatz fehlt.

**Die in den folgenden Paragraphen zu behandelnden Sonder-
telle.** Es ist meine Absicht dabei zu zeigen, dasz die Verweisung auf das *persönliche Gesetz* des Erblassers auch im Erbrecht nur ein Leitfaden ist, und keineswegs eine maschinenmässige Kollisionsnorm. Ich habe dazu Institute gewählt, welche man, sei es auch mit gewissen Schattierungen, in den meisten Gesetzgebungen findet. Gelingt es mir dabei zu beweisen, was ich beweisen will, dann mögen Institute, welche in den Gesetzgebungen nicht allgemein vorkommen, wie die Erbverträge, der Erbverzicht, die gemeinschaftlichen Testamente, das Nacherben- und das Anerbenrecht dahingestellt bleiben.

§ 67. *Anweisung der Rechtsnachfolger.*

Gesetzliche Erbfolge. Abgesehen von den besonderen Vorschriften, welche sich auf bestimmte Güter beziehen, ist die gesetzliche Erbfolge eine Angelegenheit, bei welcher die Persönlichkeit des Erblassers von höchster Wichtigkeit ist. Es ist aber, auch wenn man dem vermeintlichen Willen des Erblassers nachforscht, durchaus nicht nötig, diesen Willen mit seiner Staatsangehörigkeit zu verbinden; auch der Wohnsitz, insbesondere der dauerhafte, ist ein Anknüpfungspunkt. Jedes Gericht hat daher, nach den international wirkenden Bestimmungen des geschriebenen oder ungeschriebenen Rechts seines Landes, entweder das Heimatrecht des Erblassers oder das Recht seines zeitweiligen oder dauerhaften Wohnsitzes — oder kürzer das persönliche Recht des Erblassers — anzuwenden. Findet der Richter eine Bestimmung des Gesetzes seines Landes, welche ihn zwingt, auf Liegenschaften das Erbrecht des Landes ihrer Lage anzuwenden, so hat er natürlich zu gehorchen. Dasz aus alledem im internationalen Verkehr und abgesehen noch von den Lehren der Rückverweisung und der öffentlichen Ordnung, ein chaotischer Zustand ins Leben gerufen wird, ist einleuchtend, und es ist deshalb begreiflich, dasz man bei den Haager Konferenzen einen Versuch gemacht hat, eine Verständigung auf der Grundlage des Nationalitätsprinzips zustandezubringen. Damit wäre wenigstens die Einheit der Nachlassenschaft erreicht.

Der Fiskus als Rechtsnachfolger. Die Erbschaftssteuern sind im § 17 berücksichtigt; hier ist nur von dem Fiskus als eventuellem

Erbberechtigten die Rede. Es zeigt sich hier, dass die Anwendung des persönlichen Gesetzes des Erblassers nur ein Leitgedanke und nicht eine maschinenmässige Kollisionsnorm sein darf. Die Natur des Rechts eines Staates auf eine Nachlassenschaft ist strittig. Ist der Staat grundsätzlich ein Nachfolger, ein Erbe in letzter Instanz, so könnte man, wenigstens bei beweglichen Gütern, dem Staat, dessen Gesetz das persönliche Gesetz des Erblassers war, den Nachlass zuweisen. Die Lage der Angelegenheit ändert sich aber vollkommen, wenn der Staat, als örtlicher Souverän, die auf seinem Gebiet liegenden herrenlosen Güter, eventuell unter beschränkter Haftung für die Nachlassschulden, sich aneignet. Dann entscheidet der Liegeort der Güter. Bei Forderungen und Immaterialgütern ist die Lage nicht immer zu bestimmen, und wenn verschiedene Staaten die herrenlosen Güter sich aneignen, bleiben die Rechte der Nachlassgläubiger bisweilen in der Schwebe. Ein Ausgleich der Gesetze ist wünschenswert und scheint nicht absolut unerreichbar zu sein. Das hat man bei den Haager Konferenzen eingesehen.

Die Form der letztwilligen Verfügungen. Auch hier ist die Angelegenheit nicht einfach mit einem Verweis auf die persönliche Gesetzgebung des Erblassers zu ordnen. Ueber die Form der Rechtshandlungen im allgemeinen ist im § 42 gesprochen worden. Auch wenn man die alte Regel „*locus regit actum*“ in fakultativem Sinne auffasst, was nach dem positiven Recht nicht immer möglich ist, ist die Sache nur zum Teil geregelt. Wohl steht dann grundsätzlich fest, dass sowohl die Beobachtung des Gesetzes des Ortes, an dem das Testament gemacht ist, als auch die des Gesetzes, welches das persönliche Gesetz des Erblassers ist, *genügt*, aber damit ist die Sache nicht zu Ende. Verschiedene Gesetzgeber wollen entschieden auf ihre im Ausland testierenden Staatsangehörigen eine sehr ausgedehnte Herrschaft ausüben. Es gibt Bestimmungen, welche diesen Angehörigen ausdrücklich gestatten, eine bestimmte Form im Ausland anzuwenden, auch wenn das Gesetz des Ortes, an dem testiert wird, diese Form ausschlieszt; umgekehrt gibt es Gesetze, welche den Staatsangehörigen ausdrücklich verbieten, eine bestimmte Form zu gebrauchen, auch wenn die *lex loci actus* diese Form für gültig erklärt. Bisweilen wird mit groszer Frei-

giebigkeit, den Staatsangehörigen im Ausland die Wahl zwischen verschiedenen Formen gelassen. Daz daraus widerstreitende gerichtliche Entscheidungen entstehen können, beweist die internationale Praxis. Jedes Gericht wird hier natürlich die Gesetze seines Landes anwenden, und hier keine Kollision, sondern höchstens eine internationale Antinomie sehen. Daz das Gericht unbedingt das nationale Gesetz des fremden Erblassers anwenden wird, ist durchaus nicht sicher. Die Wahrheit ist, daz die Herrschaft, welche die Gesetzgeber hier über ihre Staatsangehörigen beanspruchen, auch wenn diese im Ausland einen *dauerhaften* Wohnsitz begründet haben, ziemlich tyrannisch genannt werden darf. Es ist nicht leicht zu einer internationalen Verständigung zu kommen, wie aus der Arbeit der Haager Privatrechtkonferenzen hervorgeht.

Die Auslegung eines Testaments. Vernunftgemäß ist meines Erachtens nur die Regel, daz in internationalen Angelegenheiten jedes Gericht mit Weisheit, unter Würdigung aller Umstände, urteilen musz. Die Vorschriften, welche das Gesetz eines Landes über die Auslegung enthalten mag, sind selber, sowohl was ihre internationale Tragweite als was ihre Bedeutung anbetrifft, auslegungsbedürftig, und die eigenmächtigen Befehle eines ausländischen Gesetzgebers sind es noch in erhöhtem Masze. Das persönliche Gesetz des Erblassers, insonderheit wenn der Erblasser persönlich, in seiner Muttersprache, das Testament aufgestellt hat, ist ein wichtiges Element bei der Auslegung, absolut entscheidend ist es nicht. Eine international-einheitliche Festsetzung der Auslegungsnormen ist gewisz nicht unmöglich, zweckmäßig wäre sie nicht. Meines Erachtens ist hier Schweigen Gold.

Die absolute Testierfähigkeit. Sie steht nicht nur der relativen Fähigkeit sondern auch den Pflichtteilen gegenüber. Bei der absoluten Testierfähigkeit wird wohl das persönliche Gesetz des Erblassers, wenigstens bei beweglichen Gütern, als Leitfaden zu benutzen sein. Man weisz aber daz in dem Ausdruck „persönliches Gesetz“ schon eine Meinungsverschiedenheit liegt, und der Vorbehalt der unbeweglichen Güter weist auch auf geteilte Ansichten. Auszerdem zeigt es sich, daz die Verweisung auf das persönliche Gesetz nur ein Leitfaden ist. Es kann nämlich in der Zeit, welche zwischen der Anfertigung des

Testaments und dem Tod verläuft, eine Aenderung der Staatsangehörigkeit oder des Wohnsitzes des Erblassers stattgefunden haben. Eine international-gemeine Norm ist nicht vorhanden. Auf der Haager Konferenz hat man sich nicht verständigen können. Eine absolut vernunftgemäße Lösung scheint ausgeschlossen, solange die Gesetze nicht, wenigstens in Hinsicht auf die Hauptsache, vereinheitlicht sind. Relativ vernunftgemäß wäre eine Lösung, welche das Testament, soweit seine Gültigkeit von persönlichen Eigenschaften abhängt, so viel als möglich aufrechterhalten würde. Die Praxis könnte hier allmählich ein gemeingültiges Recht schaffen.

Die absolute Erwerbsfähigkeit des Rechtsnachfolgers. Was Rechtspersonen, insbesondere Stiftungen anbetrifft, nehme ich bezug auf die §§ 40 und 46 und konzentriere meine Arbeit auf natürliche Personen. Abgesehen von testamentarischen Stiftungen findet man in vielen Gesetzgebungen Bestimmungen, laut welchen der Erbe zur Zeit des Ablebens des Erblassers als Rechtssubjekt bestehen muß. Ausserdem muß ihm die Erbfähigkeit nicht genommen sein. Was das Bestehen anbetrifft, so ist sowohl derjenige welcher noch nicht besteht, als derjenige, welcher nicht mehr besteht, ausgeschlossen. Das scheint so klar wie Kristall, es ist aber nicht vollkommen durchsichtig. Eine uralte gemeinrechtliche Regel betrachtet die Leibesfrucht als erbfähig, vorausgesetzt dasz ein lebendes Kind geboren wird. Die Erbfähigkeit wirkt zurück bis zur Erzeugung; die gesetzliche Dauer der Schwangerschaft ist nicht immer dieselbe. Ausserdem gibt es Gesetze, welche Lebensfähigkeit fordern oder sogar die Bedingung stellen, dasz das Kind nach der Trennung vom Mutterleibe eine bestimmte Zeit gelebt haben muß. Wenn man für diese ziemlich willkürlichen Verschiedenheiten ein maßgebendes Gesetz anweisen will, so scheint es mir relativ besser, das persönliche Gesetz des Kindes anzuweisen als das des Erblassers. Die „öffentliche Ordnung“ wird nicht berührt. Die Frage ist auch nicht, ob das Kind die Rechte eines Menschen hat, sondern nur, ob es die Nachlassenschaft auf die Erben überträgt, welche *sein* persönliches Gesetz anweist. Absolut vernunftgemäß wäre eine Vereinheitlichung der Gesetze, welche die Frage nicht auflösen sondern beseitigen würde. Dasselbe wäre auch zu empfehlen

bezüglich der gesetzlichen Vermutungen, die für den Fall dasz mehrere Personen bei einem und demselben Unfall sterben, aufgestellt sind. Will man das persönliche Gesetz anwenden, welches den beteiligten Personen gemeinsam ist, so ist das eine nicht vernunftwidrige Lösung, während in andren Fällen für eine gesetzliche Vermutung kein Raum ist, sodasz ein Uebergang der Erbschaft von der einen Person auf die andre nicht stattfindet. Ein ganz andres Gebiet betreten wir, wenn gewissen Kategorien von Personen die Erbfähigkeit genommen wird. Das kann aus religiösen, strafrechtlichen oder politischen Gründen geschehen. Dabei erlaube ich mir, auf die §§ 2 und 40 bezugzunehmen. Der Richter, welcher solche Bestimmungen in den Gesetzen seines Landes findet, wird diese Bestimmungen anwenden und ihre internationale Tragweite mittels einer vernünftigen Auslegung ermitteln, aber der Staat, welcher solche Gesetze erläßt, überschreitet die Grenzen seiner Souveränität, sodasz nicht darauf gerechnet werden kann, dasz andre Staaten bei der Anwendung ihre Mitwirkung vollständig verleihen werden. Im § 40 ist dieser Punkt schon berührt. Die alte Regel, welche Ausländern grundsätzlich die Testierfähigkeit und die Erbfähigkeit verweigerte, oder sie mit einem Abzug beschwerte, ist, abgesehen von dem positiven Kriebsrecht, im Verschwinden begriffen; die Gesetze enthalten öfters noch Bestimmungen, welche den Fall betreffen, dasz Staatsangehörige ganz oder teilweise im Ausland ausgeschlossen sein sollten, und bemühen sich, die Gleichheit wiederherzustellen oder eine Gegenwirkung auszuüben. Die Bedeutung solcher Bestimmungen ist bisweilen strittig.

Relative Unfähigkeit. Die Gesetze enthalten sehr oft Bestimmungen über die Erbunwürdigkeit, welche, einem bestimmten Erblasser gegenüber, sowohl das Gebiet der gesetzlichen Erbfolge als das der testamentarischen Erbfolge berühren. Man findet auch ein relatives Verbot, gewisse Personen mittels einer leztwilligen Verfügung zu begünstigen. Die Gesetze sind in den Einzelheiten sehr verschieden, und diese Verschiedenheit gibt in der Praxis zu Schwierigkeiten Veranlassung. Darüber enthält die Literatur vieles, und die Veröffentlichungen der Haager Konferenzen sind sehr lehrreich. Mir genügt es zu zeigen, dasz von einer mechanischen Anwendung des per-

sönlichen Gesetzes des Erblassers, des Erben oder des Vermächtnisnehmers die Rede nicht sein kann, und dasz stets der soziale Zweck der gesetzlichen Bestimmungen zu berücksichtigen ist. Es gibt Bestimmungen, welche sich auf Familien- oder Vormundschaftsverhältnisse stützen; dabei kann das persönliche Gesetz des Erblassers Leitfaden sein. Andere haben zum Zweck, das Leben und die Freiheit des Erblassers zu schützen; der Wohnort, eventuell der Ort, wo das Sterbebett sich befindet oder wo das Testament amtlich abgefasst wird, werden dabei nicht ohne Einfluss bleiben. Ein Gericht wird auch nicht leicht den Nachlasz einem Manne zuweisen, welcher in dem Lande, wo das Gericht sitzt, verurteilt ist wegen vorsätzlicher Tötung des Erblassers, oder sich ähnlicher Untaten schuldig gemacht hat.

Pflichtteile. Ein Gegensatz zwischen der persönlichen Freiheit des Einzelwesens und den sozialen Interessen tritt hier deutlich ans Licht. Ein Gericht wird nicht leicht zu dem Schluss kommen, dasz der Erblasser, welcher Staatsangehöriger ist, die Gesetze des Landes umgehen kann, mittels einer, sei es auch dauerhaften, Niederlassung im Ausland. Das Gericht des Landes, wo diese dauerhafte Niederlassung erfolgt ist, kann dagegen dem Erblasser die Freiheit gewähren, welche das nationale Gesetz verweigert. An die „öffentliche Ordnung“ können beide Gerichte appellieren. Die Schwierigkeit wird ins Quadrat erhoben, wenn eine Aenderung der Staatsangehörigkeit vor oder nach der Errichtung des Testamentes stattgefunden hat. Die Gerichte der ursprünglichen Heimat werden vielleicht die Naturalisation, als fraudulös, unwirksam auf dem Gebiet des Erbrechts erklären; die Gerichte des Landes, welches die Naturalisation gewährt hat, werden das aber sehr wahrscheinlich nicht tun. Man kann hier nur zu dem Ergebnis kommen, dasz selbst bei der unangefochtenen Herrschaft des Nationalitätsprinzips mit einander strittige Urteile erlassen werden können, dasz eine Vereinheitlichung des Rechts vorläufig ausgeschlossen ist, und dasz es äusserst schwierig ist, auch wenn man nur eine Kollisionsnorm sucht, mit dermassen verstimmt Instrumenten eine Symphonie zustandezubringen.

Erbschaftsanspruch. Die Hauptsache ist dabei die Jurisdiktion. Der Beobachter des internationalen Verkehrslebens wird hier Schwie-

rigkeiten finden, welche wohl ziemlich genau umschrieben, aber von einem isolierten Staat nicht völlig und selbst von der Gesamtheit der Staaten nur auf der Grundlage einer weit durchgeführten Vereinheitlichung des Rechts gelöst werden können. Das Zentrum des Vermögens des Erblassers befindet sich gewöhnlich an seinem letzten Wohnsitz, insbesondere, wenn es der dauerhafte Wohnsitz war; für die gewöhnlichen Schulden des Erblassers hatten die Gerichte des Landes, wo sich der letzte Wohnsitz befindet, bei Lebzeiten des Erblassers eine vernunftgemäße Jurisdiktion. Auch für den Erbschaftsanspruch haben diese Gerichte ein solche Jurisdiktion, und viele positive Gesetzgebungen gewähren diese. Will aber die nationale Gesetzgebung des Erblassers seinen Nachlass wirklich beherrschen, auch wenn sein Wohnsitz sich im Ausland befindet, dann musz folgerichtig die Staatsangehörigkeit eine Jurisdiktionsgrundlage sein. Beschränkt sich das Nationalitätsprinzip auf bewegliche Güter, und vererben Liegenschaften nach den Gesetzen des Ortes, wo sie liegen, dann ist diese Lage Jurisdiktionsgrundlage. Uebrigens ist es selbst bei beweglichen Gütern nicht ausgeschlossen, dasz das Gericht des Ortes, wo die Güter liegen, sich im Interesse der Gläubiger einmischt. Sogar ein Konkurs der Nachlassenschaft ist möglich. In der Praxis, wenn die Nachlassenschaft die Mühe lohnt, wird der Erbe, mit sachkundiger Hilfe, sich aus dem Labyrinth retten. Ohne eine gewisse Harmonie bei der Anwendung des Rechts kann selbst die Staatengesamtheit schwerlich zu einer guten Lösung der Schwierigkeit kommen. Das haben die Haager Konferenzen gezeigt.

Annahme und Ausschlagung der Erbschaft; verwandte Rechtsinstitute. Das Recht zur Annahme oder Ausschlagung, an sich, wird kaum zu internationalen Verwicklungen führen, aber der Jurist findet in der Wissenschaft sehr tiefe Meinungsverschiedenheiten über die Natur der Erbfolge und über die Haftung für Nachlassverbindlichkeiten. Diese Verschiedenheiten üben auf die Gesetze und auf deren Auslegung einen Einfluss aus, welcher sowohl die Formen als die Rechtsfolgen der Annahme, der Ausschlagung und der mit diesen beiden in Beziehung stehenden Rechtsinstitute umfasst. Die Rechtswissenschaft, als Gemeingut der Menschheit, findet hier einen wichtigen Stoff. Auch die Praxis bietet Schwierigkeiten. Ich bin der

Meinung, dasz ein Hinweis auf das persönliche Gesetz des Erblassers keineswegs als eine allgemeine Kollisionsnorm dienen kann, und dasz dieser Hinweis auch als Leitfaden hier nicht brauchbar ist. Der Erbe musz, hinsichtlich der Nachlaszverbindlichkeiten die Rechte besitzen, welche das Gesetz des letzten Wohnsitzes des Erblassers gewährt, insbesondere die Ueberlegungsfrist (*jus deliberandi*) und das Inventarrecht; er musz auch die Pflichten, welche dasselbe Gesetz auferlegt, erfüllen. Die obenerwähnten Meinungsverschiedenheiten machen hier eine internationale Verständigung zu einer schwierigen Aufgabe.

Die Erwerbung absoluter Rechte auf die Güter, welche der Nachlasz umfasst. Nicht allgemein ist das Prinzip der Einheitlichkeit der Nachlassenschaft angenommen. Selbst das Prinzip der Gesamtnachfolge, welches die Erbschaft als Ganzes oder den beweglichen Teil derselben mit dem Tode einer Person von Rechtswegen auf eine oder mehrere andere Personen übergehen lässt, findet weder allgemeine Anerkennung noch gleichmäzige Anwendung, da wo es anerkannt ist. Dasz daraus Schwierigkeiten entstehen können, wenn die Erbschaft Güter enthält, welche in verschiedenen Ländern liegen, ist klar. Mir scheint indessen, dasz, beim Schweigen der Gesetze über die internationale Seite dieser Schwierigkeit, eine relativ vernunftgemäzse Lösung gefunden werden kann, wenn man sorgfältig unterscheidet zwischen dem Anspruch auf die Nachlassenschaft als Ganzes — beziehungsweise dem Anspruch auf den Ueberschusz der Abwicklung oder auf ein Vermächtnis — einerseits und dem Erwerb absoluter Rechte auf einzelne Gegenstände andererseits. Bei der ersten Frage kann man, innerhalb vernunftgemäzser Grenzen, das persönliche Gesetz des Erblassers als Leitfaden gebrauchen, während bei der zweiten Frage, ebenfalls innerhalb vernunftgemäzser Grenzen, das Gesetz des Verkehrskreises, in welchem die Sache liegt, als Leitfaden zu berücksichtigen wäre. Die Praxis kann hier ein international-gemeines Recht vorbereiten.

§ 68. *Die Abwicklung der Erbschaft.*

Nachfolger und Nachlaszgläubiger. Im allgemeinen nehme ich bezug auf die Erörterungen des vorigen Paragraphen. Die Anwendung

des persönlichen Gesetzes des Erblassers musz bei dem Verhältnis zwischen dem Nachfolger und den Gläubigern des Erblassers mit so vielen Ausnahmen geschehen, dasz sie hier kaum als Prinzip betrachtet werden kann. Es ist schon gesagt, dasz die Gerichte des Landes, wo der Erblasser seinen Wohnsitz hatte, Jurisdiktion haben für die Klagen der Gläubiger. Die Gesetze des Ortes, wo der letzte Wohnsitz des Erblassers ist, gewähren den Gläubigern verschiedene Schutzmittel, unter andrem die Nachlaszpflugschaft und den Konkurs des Nachlasses. Zu erwähnen sind hier auch die Bestimmungen des positiven internationalen Rechts, welche dem Konsul des Landes, dem der Erblasser angehörte, Rechte in Hinsicht auf die Nachlaszverwaltung gewähren. Artikel 5 des öfters erwähnten Haager Entwurfs beschäftigt sich mit dieser Angelegenheit. Unter gewöhnlichen Umständen kann diese Einmischung, welche sehr gut zu dem Nationalitätsprinzip paszt, sehr nützlich sein; ergeben sich Schwierigkeiten, welche eine Intervention der örtlichen Gerichte erheischen, dann ist sie bedenklich.

Testamentsvollstrecker und Vertrauensmänner. Die Einsetzung eines Testamentsvollstreckers, im engeren Sinn, nämlich der Auftrag einer zeitweiligen Verwaltung, erheischt im Hinblick auf den Zweck dieser Arbeit keine Behandlung; sie gehört zu dem Minimum der Freiheit, welche dem Erblasser gewährt wird. Es gibt aber Gesetzgebungen, welche es dem Erblasser gestatten, umfangreichere Verfügungen zu treffen, welche sein Vermögen oder einen Teil desselben dauernd unter die Verwaltung gewisser Vertrauensmänner stellen und also das Verfügungsrecht der Erben völlig oder grösztenteils aufheben. Eine solche Macht wird dagegen in anderen Staaten ausgeschlossen, weil man der Meinung ist, dasz eine solche Macht die Interessen der Gemeinschaft, welche Verkehrsfreiheit erfordern, beeinträchtigt. Nun ist es wohl unrichtig, die öffentliche Ordnung zu Hilfe zu nehmen, um gewisse ausländische Gesetze jeder Kraft zu berauben, aber, da die tatsächliche Macht über Güter sich in den Händen der Gerichte des Staates, wo die Güter liegen, befindet, werden diese Gerichte den Gesetzen ihres eignen Landes die internationale Tragweite geben, welche dem Geist dieser Gesetze entspricht. Da auf diesem Gebiet die einander widersprechenden Auffas-

sungen tiefe historische Wurzeln haben, ist weder eine Vereinheitlichung des Rechts noch ein allgemeiner Hinweis auf das persönliche Gesetz des Erblassers zu erwarten, und musz man sich in die Lage der Dinge fügen.

Verhältnisse der Rechtsnachfolger unter einander. Man hat hier zu tun mit einer tatsächlichen Interessengemeinschaft, welche eine Quelle gegenseitiger Schuldverhältnisse ist. Diese Gemeinschaft kann lokalisierbar sein, und dabei ist der persönlichen Gesetzgebung des Erblassers, innerhalb vernunftgemäßer Grenzen, Einfluss zu gewähren. Ueber die Jurisdiktion für die Auseinandersetzung und über die Auseinandersetzung selbst herrscht dieses Gesetz nicht völlig. Das tritt sofort ans Tageslicht bei der mit der tatsächlichen Interessengemeinschaft verknüpften Pflicht zur Mitwirkung bei der Auseinandersetzung. Einige Gesetzgebungen gestatten es, dasz der Erblasser die Aufhebung der Gemeinschaft für längere, selbst unbegrenzte Zeit ausschliesze, andere lassen dies nur während eines verhältnismäßig kurzen Zeitabschnittes zu. Auch hier werden die Gerichte, welche über das Vermögen als Ganzes oder auf gewisse Güter, insbesondere auf Liegenschaften, eine tatsächliche Macht ausüben, die internationale Tragweite der Gesetze ihres Landes bestimmen. Auf die Auseinandersetzung selber wird das persönliche Gesetz des Erblassers zweifellos Einfluss ausüben; es beherrscht den Umfang der Teile und die eventuelle Verrechnung zwischen den Miterben, aber mit der Verteilung der Erbschaft sind so viele internationale Fragen verbunden, nämlich die betreffend die Jurisdiktion, die Handlungsfähigkeit der Parteien, die Verteilung, den Schutz der abwesenden Beteiligten und der Nachlaszgläubiger, die Formen, die Natur der Güter, die Gewährleistung, die Erwerbung absoluter Rechte auf bestimmte Güter u. s. w., dasz nur eine vernünftige Erwägung aller Umstände eine befriedigende Lösung geben kann. Eine vollständige Vereinheitlichung der Gesetze ist einstweilen untunlich, aber es könnte wohl, nach dem Geist des Haager Entwurfes, den Beteiligten eine bedeutend grözere Rechtssicherheit gegeben werden als die, welche jetzt besteht, und die Praxis könnte dann allmählich ein allgemeines Recht schaffen.

Siebzehnte Abteilung.

ZIVILPROZESS.

§ 69. *Internationale Anknüpfungspunkte im Zivilprozess.*

Erinnerung an die Jurisdiktionsfrage. Diese ist, mit der Gedrängtheit, welche in dieses System passt, im § 35 erörtert. Sie wird hier in Erinnerung gebracht, weil sie die in dieser Abteilung zu besprechende internationale Vollstreckung richterlicher Urteile beherrscht.

Die sogenannte „Institutoria“ und „Decisoria“ im Zivilprozess. Eine alte, ehrwürdige Lehre hat diese Benennungen gewählt. Die „Institutoria“ nämlich die Vorschriften, welche *die Ordnung des Prozesses* betreffen, sollten der *lex fori*, der Gesetzgebung, welche an dem Orte in Kraft ist, wo das Gericht Sitzung hält, unterworfen werden; für die „Decisoria“ dagegen, die Vorschriften, welche sich auf das strittige *Rechtsverhältnis zwischen Parteien* beziehen, sollte das Gesetz, welchem dieses Rechtsverhältnis nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts unterworfen ist, maßgebend sein. Die Unterscheidung hat noch Wert, aber nur als Leitfadent, welcher das Gehen erleichtert, aber der Mühe einer Bewegung nicht enthebt. Unrichtig ist es zu behaupten, dass im Prozess jede Vorschrift entweder zur einen oder zur anderen Klasse gehöre, sodass man der Natur der Vorschriften nicht weiter nachzuforschen brauche.

Die Zustellung, welche an eine im Ausland wohnende Partei zu bewirken ist. Bei einer oberflächlichen Betrachtung scheint die Sache ganz leicht. Ist es nicht ein „*Institutorium*“? Wenn also der *lex fori* nachgekommen ist, könnte man sagen, ist die Zustellung eine genügende. Bei tieferem Eingehen in die Frage wird diese Lösung nicht befriedigen. Sie ist einseitig egoistisch im Interesse des Klägers, aber das entspricht den vernunftgemäßen Grundsätzen keineswegs. Diese erfordern, dass die Zustellung so geschehe, dass sie mutmaßlich zur Kenntnis des Beklagten gelange. Dazu gibt es verschiedene Mittel, welche eine Ueberreichung an die Person selbst ersetzen können. Die Bescheinigung einer Behörde des Landes, wo der Beklagte wohnt, oder eines in diesem Lande tätigen diplomatischen oder konsulären Beam-

ten des Staats, wo das Gericht seinen Sitz hat, aus welcher ersichtlich ist, dasz eine Abschrift der Vorladung am Wohnsitz des Beklagten abgegeben worden ist — beziehungsweise, nach den Umständen, dasz ein Ersatz dieser Uebergabe stattgefunden hat — würde genügen. Man kann sogar sagen dasz heute, wo die Post — in Friedenszeiten — so zuverlässig ist, eine Zustellung mittels eines eingeschriebenen Briefes genügen könnte. Die Gesetze haben aber oft ein System, welches nur für *die Bequemlichkeit des Klägers Sorge trägt*, nämlich die Verabfolgung einer Abschrift an die Staatsanwaltschaft im Lande selbst. Der erste Haager Vertrag über das internationale Prozeszrecht hatte einen Schritt in der guten Richtung getan; die spätere Auslegung hat die zuverlässige Art der Zustellung, welche der Vertrag enthält, auf eine fakultative beschränkt, und die Landesgesetze unberührt gelassen. Auch diese Materie steht mit der Frage der Vollstreckung ausländischer richterlichen Entscheidungen in enger Beziehung.

Ausländer als Prozeszparteien. Die Tatsache, dasz eine der Parteien, insonderheit der Kläger, im Ausland wohnt, kann, auch nach den vernunftgemäßen Grundsätzen des internationalen Zivilprozeszrechts, zu Sondervorschriften Veranlassung geben. Mit diesen Grundsätzen ist es nicht im Widerspruch, dasz der Kläger in diesem Fall, und selbst *mutatis mutandis* der Beklagte, welcher eine Widerklage erhebt, wegen der Prozeszkosten Sicherheit leisten musz, eine Sicherheit, welche allgemein, wenn auch ungenau, *cautio judicatum solvi* genannt wird. Bekannt ist aber, dasz in vielen Gesetzgebungen nur der Ausländer zu einer solcher Leistung gezwungen wird. Diese Bestimmung und auch andere derartige *privilegia odiosa*, welche einer vernunftgemäßen Begründung entbehren, sind — waren es wenigstens vor DEM KRIEG — im Dahinschwinden begriffen. Die wiederholt erwähnten Haager Verträge haben dieses Verschwinden bedeutend gefördert.

Prozeszfähigkeit oder „jus standi in judicio“. Im allgemeinen kann ich hier auf die früheren Ausführungen betreffend die Eigenschaft eines Rechtssubjekts, den Status und die Handlungsfähigkeit bezugnehmen (§§ 40, 45 und 46). Die Gesetzgebungen und die Gerichtspraxis beweisen, dasz, wenigstens was die Handlungsfähigkeit anbe-

langt, der Hinweis auf die persönliche Gesetzgebung nicht als eine scharfschneidende Kollisionsnorm hantiert wird. Werden wirklich schutzbedürftige Personen, sehr junge Kinder zum Beispiel, vor Gericht geladen, dann ist es nicht ausgeschlossen, dass das Gericht nach freiem Ermessen die nötige Fürsorge trifft. Wird an willkürliche, nicht vernunftgemäße Bestimmungen der persönlichen Gesetzgebung eines Ausländers appelliert, zum Beispiel bei einer verheirateten oder selbst unverheirateten Frau, so ist eine Gegenwirkung möglich. So erkläre ich die Vorschrift, laut welcher ein Ausländer, welchem nach dem Rechte seines Landes die Prozeszfähigkeit fehlt, im Inlande als prozeszfähig behandelt wird, wenn ihm nach dem inländischen Rechte diese Fähigkeit zusteht. Ob die Gegenwirkung nicht zu weit geht, kann hier dahingestellt bleiben. Eine zielbewusste Evolution ist dies noch nicht.

Die Art der Erscheinung vor dem Gericht oder „modus standi in iudicio“. Ich sage es hier, wie in der vorigen Rubrik, auch auf Lateinisch, weil der Gegensatz zwischen „*persona standi*“ und „*modus standi*“ dadurch hervortritt. Was nun die Art der Erscheinung anbelangt, so ist eine einfache Sache sofort von einer verwickelten zu trennen. Der Anwaltszwang wird von dem Gesetz des Ortes, wo die Partei erscheint, also von der *lex fori* bestimmt; das ist eine reine Form, ein unzweideutiges *institutorium litis*, wenn man will. Anders liegt die Sache wenn, insonderheit bei der Ladung, gefragt wird, wer als Kläger oder Beklagte auftreten soll. Das ist im internationalen Verkehrsleben sehr wichtig, wenn es ausländische schutzbedürftige Personen betrifft, oder im allgemeinen „ausländische“ Gesellschaften oder Korporationen von allerlei Art. Meines Erachtens ist die Erhebung eines Anspruches oder die Verteidigung, nach den vernunftgemäßen Grundsätzen, eine Verfügung über das strittige Recht, und so muss im Zivilprozess derjenige laden und geladen werden, welcher bei aussergerichtlichen Geschäften über das strittige Recht verfügen könnte. Nimmt man nun im Prinzip an, dass das persönliche Gesetz der natürlichen Personen oder das Gesetz, welches die Rechtslage einer Rechtsperson bestimmt, bei aussergerichtlichen Geschäften für das Verfügungsrecht über das Vermögen maßgebend ist, dann ist dieses Gesetz auch grund-

sätzlich maßgebend für die aufgeworfene prozeszualische Frage. Nur muß man erwägen, daß man den Hinweis auf das obenerwähnte Gesetz nur als einen Leitfaden und nicht als eine Kollisionsnorm hantieren muß, und daß deshalb, wenn das strittige Rechtsverhältnis im Inland lokalisiert werden kann, die Art des Erscheinens, welche das inländische Gesetz, die *lex fori* also, bestimmt, für das rechtmäßige Erscheinen vor dem Gericht genügt. In der Rechtspraxis ist die ganze Frage eine Kontroverse. Die Ansicht daß die Art des Erscheinens vor Gericht als *institutorium* unter allen Umständen der *lex fori* unterworfen ist, hat Verteidiger gefunden. Dadurch wird nach meiner Meinung der *lex fori* eine das vernünftige Maß überschreitende Wirkung gegeben. Eine positive überstaatliche Lösung der Streitfrage ist kaum zu erwarten, aber die Praxis kann allmählich ein gemeinsames Recht schaffen.

Verjährung. Ich erwähne die Frage hier nur beiläufig, unter Bezugnahme auf § 43. Ein *decisorium* wird die Verjährung wohl sein, doch bleibt meines Erachtens die *lex fori* nicht unberücksichtigt.

§ 70. *Beweis und Beweisführung.*

Beweis der Existenz ausländischer Rechtsnormen. Es ist eine bekannte Frage, welche natürlich auch innerstaatlich, bezüglich autonomer Kolonien, aufgeworfen werden kann. Zwei Ansichten bilden hier einen Gegensatz. Die erste betrachtet die Existenz ausländischer Rechtsnormen als eine, von der Partei, welche sich darauf stützt, zu beweisende Tatsache. Dazu kommt bisweilen die nicht einwandfreie Vermutung, daß das ausländische Recht, wenn das Gegenteil nicht erwiesen ist, mit dem inländischen gleichlautend ist. Die entgegengesetzte Ansicht geht von dem Gedanken aus, daß das Gericht die ausländischen Rechtsnormen, welche für die Entscheidung des Rechtsstreits maßgebend sind, selbständig finden und anwenden muß. Die Wahrheit ist nach meiner Meinung, daß die zweite Ansicht den vernunftgemäßen Grundsätzen entspricht, aber daß heutzutage die Unterschiede zwischen den Gesetzen so groß sind, daß die Parteien eifrig bemüht sind dem Gericht Klarheit zu schaffen, und also handeln, als ob die erste Ansicht richtig wäre. Bescheinigungen fremder oder kolonialer Behörden

können dazu dienen, und, was die Kolonien anbetrifft, findet man innerstaatliche Ordnungen über diese Materie. Parteien bringen auch oft Erklärungen oder Gutachten ausländischer Sachverständigen vor. Mündliche Erklärungen solcher Männer können dienlich sein; das Gericht kann zur Not Ausländer als Sachverständige über den Rechtspunkt hören. Aber die *Existenz* ausländischer Normen und die *Auslegung* dieser Normen sind auseinanderzuhalten, und die zweite Angelegenheit ist nicht die einfachste. Auch wenn das Gericht die Verfügung hat über eine Bibliothek, welche alle Gesetzbücher, Gesetzblätter, Handbücher und Sammlungen richterlicher Entscheidungen der ganzen Welt enthält, muß es ein übermenschliches Gericht sein, wenn es im Labyrinth der Streitfragen des ausländischen Rechts den richtigen Weg findet. Hinzukommt noch dasz die Frage der örtlichen Wirksamkeit eines Gesetzes sich bisweilen mit der einer zeitlichen Wirksamkeit verbindet. Ich hatte einmal als stellvertretender Obergerichtsrat die Frage zu beantworten, welches bürgerliche Recht etwa in der Mitte des neunzehnten Jahrhunderts in einer der afrikanischen Kolonien Portugals in Kraft war. Natürlich würde eine fortschreitenden Vereinheitlichung des Rechts die Lösung der in dieser Rubrik erörterten Frage fördern, das wird aber lange dauern. Hervorragende Männer haben sich oft mit einem System behördlicher Bescheinigungen über die Existenz und die Auslegung ausländischer Rechtsnormen beschäftigt; eine internationale Verständigung ist noch nicht erreicht. Die mit dem hier behandelten Stoff verwandte Frage, ob eine Revision oder Kassation sich auf die Auslegung ausländischer Rechtsnormen, welche *in casu* maßgebend wären, beziehen kann, wäre grundsätzlich zu bejahen; im positiven Recht hängt die Antwort von den inländischen Justizgesetzen ab.

Beweis der Tatsachen, welche im Ausland stattfanden. Die der allgemein-menschlichen Rechtswissenschaft angehörende Frage der Beweislast lasse ich ruhen. Was nun die in dieser Rubrik ange deutete Frage anbetrifft, so finden wir eine sehr alte Kollisionsnorm, welche zwischen der Beweisführung im engeren Sinn (*ordo* oder *ritus probationis*) einerseits und der Zulässigkeit und gesetzlichen Kraft der Beweismittel (*substantia*) andererseits unterscheidet. Die erste Angelegenheit unterwirft die Kollisionsnorm dem Gesetze des Ortes,

wo der Prozesz geführt wird, der *lex fori*, für die zweite soll das Gesetz, welches den Gegenstand des Rechtsstreites nach den Prinzipien des internationalen Privatrechts normiert, maßgebend sein, zum Beispiel das Gesetz des Vertragsortes oder des Erfüllungsortes. Der erste Teil dieser Lehre, der Teil, welcher sich auf die Form der Beweisführung bezieht, ist gemeingültig; der zweite Teil, die Zulässigkeit und die Kraft der Beweismittel betreffend, ist strittig. Die alte Lehre hat ihre Anhänger, es wird aber auch behauptet, dasz das Gesetz des Ortes, wo der Prozesz geführt wird, *den ganzen Beweis* beherrscht. Nach meiner Meinung ist die Unterscheidung der alten Lehre vernunftgemäsz, vorausgesetzt dasz man sie als Leitfaden gebrauche und nicht als eine scharfschneidende Kollisionsnorm, sodasz man der Mühe, welche die Nachforschung des Geistes und der internationalen Tragweite der Bestimmungen der *lex fori* mit sich bringt, nicht enthoben ist. Wenn man die alte Methode der Kollisionen verläßt und die Forderungen des Verkehrs in Betracht zieht, dann kann man die Widerstandsfähigkeit des Hindernisses, welches hier der Evolution in Wege steht, ziemlich genau messen. Der Beweis ist mehr eine Angelegenheit der Logik und der Vernunft als ein Gegenstand gesetzlicher Normierung. Die Tatsachen, welche in der Gegenwart stattfinden und aus welchen geschlossen werden kann, dasz die zu beweisende Tatsache in der Vergangenheit stattgefunden hat, hat die uralte Erfahrung der Menschheit festgestellt. Die zu beweisende Tatsache kann Spuren hinterlassen haben, materielle auf einem Papier, psychische in der Erinnerung der Zeugen, u. s. w.. Auch kann ein logisch denkender Mann aus einer anderen Tatsache, welche bewiesen, anerkannt oder unleugbar ist, die Schlussfolgerung ziehen, dasz die zu beweisende Tatsache geschehen sein musz. Oefters haben indessen die Gesetzgeber, sich selbst vernünftiger wähennd als den Richter, diesen letzteren, und mittelbar dadurch die Einzelpersonen, gebunden. So haben die Gesetze Beweismittel, wie zum Beispiel den Beweis mittels Zeugen, eingeschränkt oder ausgeschlossen. Bisweilen ist selbst positiv die Kraft normiert worden welche der Richter einem Beweismittel gewähren musz. Die Gesetze können nicht scharf in zwei Sorten, freisinnige und starrsinnige, eingeteilt werden;

es gibt Grade, nicht genau hundert wie bei Celsius, aber ziemlich viele. Ist das Gesetz freisinnig, so wird der Richter die *lex fori* anwenden, aber so, dasz er, wenn Tatsachen zu beweisen sind, welche im Ausland stattfanden, die Gesetze des Ortes, wo sich die Tatsache ereignete, mit in Betracht zieht. Ist die *lex fori* starrsinnig, so entweicht der Richter gern ihrem Druck mittels einer grundsätzlichen Anwendung der *lex loci contractus* oder *actus*. Der Weg der Freiheit ist auch der Weg des internationalen Entwicklungsganges. Was die Gesetzgebung und die Praxis in den verschiedenen Ländern betrifft, nehme bezug ich auf die Literatur.

Internationale Gewährung der Rechtshilfe. Für den Zweck dieses Systems genügt es, hier auf die positiven Gesetzgebungen und die Staatsverträge, insonderheit die Haager Verträge über das Prozeszrecht, hinzuweisen. Sehr oft müssen, z. B. im Ausland wohnende Zeugen auf Ansuchen des inländischen Richters von den ausländischen Gerichten verhört werden. Das gibt oft in der Praxis Schwierigkeiten, aber die Evolution des positiven Rechts schreitet allmählich vorwärts.

§ 71. *Ausländische Urteile und schiedsrichterliche Entscheidungen.*

Einleitende Bemerkung. Es gibt hier ausgezeichnete vergleichende, theoretische und praktische Einzeldarstellungen. Mir genügt es die Hauptfragen zu erwähnen.

Die Rechtsfolgen ausländischer Urteile. Es gibt deren, was das internationale Verkehrsleben anbetrifft, drei: die Beweiskraft, die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit. Die Beweiskraft kann ich grösztenteils, unter Hinweis auf den vorigen Paragraph, ausschalten. Das ausländische Urteil, in gehöriger Form eingereicht, beweist, dasz es besteht und einen bestimmten Inhalt hat. Dasz der ausländische Richter wirklich gesehen, gehört und getan hat, was er im Urteil erklärt gesehen, gehört oder getan zu haben, kann auch gemeinrechtlich als bewiesen betrachtet werden. Hat das ausländische Gericht als-Resultat einer gründlichen Prüfung der Beweismittel gewisse Tat-

sachen für erwiesen erklärt, so *kann* das inländische Gericht eventuell eine Vermutung daraus herleiten, aber es kann hier eine international-gemeine Regel nicht aufgestellt werden. Eine internationale Praxis kann sich allmählich bilden. Die zwei andren Rechtsfolgen, die Kraft als Rechtsquelle und die Vollstreckbarkeit als Zwangsmittel, sind zwar verschieden und treffen keineswegs stets zusammen, aber sie können hier ohne Verwirrung vereint behandelt werden, weil bei beiden die Jurisdiktion des ausländischen Gerichts die Hauptsache ist.

Der vernunftgemäße Grundsatz. Eine alte Lehre, auf die absolute Staatssouveränität gestützt, betrachtet es als striktes Recht, dasz im Inland die amtliche Handlung eines fremden Herrschers ohne Wirkung bleiben musz. Diesem *strictum jus* gemäsz wären dann fremde Gesetze keine Gesetze, fremde Urteile keine Urteile. Ausnahmen *ex comitate* liez die Lehre zu. Es ist besser, das Wort „*comitas*“ hier nicht zu übersetzen; es kann alles bedeuten, was zwischen „Gefälligkeit den anderen Staaten gegenüber“ und „Pflichtsbewusstsein dem menschlichen Geschlecht gegenüber“ liegt. Was die ausländischen Gesetze anbetrifft, hat SAVIGNY dem alten *strictum jus* den Gnadenstosz gegeben, in Bezug auf Urteile atmet es noch, aber dieses strikte Recht entspricht den vernunftgemäzen Grundsätzen des internationalen sozialen Lebens nicht. Nach diesen Grundsätzen besitzt der Staat nur eine beschränkte Jurisdiktion in Zivilsachen (§ 35), und hat er die andren Staaten als örtliche Vertreter des menschlichen Geschlechts anzuerkennen. Besitzt nun der fremde Richter eine vernunftgemäze Jurisdiktion für ein Rechtsverfahren, dann ist seine Entscheidung Rechtsquelle und die Mitwirkung der andren Staaten bei der Vollstreckung pflichtmäzig.

Die positiven Gesetze und die Praxis. Die Systeme der Gesetzgebungen, insonderheit der niederländischen, französischen, italienischen, deutschen und englischen Gesetzgebungen, sind so oft in der Literatur mit einander verglichen worden, sodasz ich von einer Wiederholung Abstand nehme. Die Systeme sind sehr verschieden. Man findet eine grundsätzliche Versagung aller Rechtsfolgen, unter Gewährung der Befugnis vor dem inländischen Richter ein neues Verfahren an-

zustrengen, bei welchem das ausländische Urteil nicht immer vollständig wertlos ist. Man findet auch, scheinbar im völligen Gegensatz, eine grundsätzliche Anerkennung, aber unter Bedingungen, welche ein abgekürztes Verfahren vor dem inländischen Richter mit sich bringen. Unter den Bedingungen findet man die Gegenseitigkeit, einen Rest der *comitas* als Gefälligkeit aufgefasst und weiter Bestimmungen, welche die Jurisdiktion und die Zuständigkeit des Gerichts, die Zustellung der Ladung, die Rechte des Beklagten u. s. w. betreffen. Bisweilen dient als Sicherheitsventil — wenn ich so sagen darf — der Vorbehalt, dass das ausländische Urteil nicht mit der öffentlichen Ordnung oder den guten Sitten in Streit sein darf. Wird das ausländische Urteil einer Prüfung unterworfen, dann bildet die Jurisdiktion die Hauptsache. Bisweilen findet man dafür in den Gesetzen eine nicht einwandfreie Kollisionsnorm. Auch im englischen Recht ist die Jurisdiktion die Hauptsache; der Unterschied, welchen die englische Praxis zwischen Urteilen *in personam*, *in rem* und *de statu hominum* macht, steht mit der Jurisdiktionsfrage in enger Beziehung.

Staatsverträge. Es gibt deren viele, und den Inhalt findet man in der Literatur. Wer diese aufschlägt, wird sich überzeugen, dass auch dabei die Jurisdiktion Hauptsache ist. Die Haager Verträge über das bürgerliche Prozeszrecht haben sich mit der Vollstreckung ausländischer Urteile nur bezüglich der Prozeszkosten und der sogenannten *cautio judicatum solvi* beschäftigt. Der Berner Staatsvertrag über das Eisenbahnfrachtrecht enthält aber eine merkwürdige Bestimmung über die Zwangsvollstreckung *auf der Grundlage der im Vertrag selbst normierten Jurisdiktion*.

Die Evolution. Sie schreitet allmählich vorwärts, mittels Gesetzen und Staatsverträgen. Eine prozeszualische Weltunion ist aber noch verhältnismässig weit entfernt. Zwei Hindernisse stehen im Wege, das Fehlen einer international-einheitlichen Normierung der Jurisdiktion, und Misztrauen andren Staten gegenüber. Die Widerstandsfähigkeit des ersten Hindernisses kann man messen, die des zweiten, in unsren Zeiten, leider nicht.

Ausländische schiedsrichterliche Entscheidungen in Zivil-

sachen. Unter Hinweis auf § 37 betone ich, dasz hier der Gegensatz zwischen den vernunftgemäßen Grundsätzen und der Praxis des positiven Rechts minder schroff ist als bei den richterlichen Entscheidungen. Als Rechtsquelle wird in normalen Fällen der ausländische Schiedsspruch anerkannt, und seine Zwangsvollstreckung ist nicht selten, sei es auch nur mittelbar, gesichert. Denkt man darüber nach, dann findet man, dasz in normalen Fällen *die Jurisdiktion des Schiedsgerichts feststeht*. Staatsverträge beschäftigen sich auch oft mit Schiedssprüchen.

Achtzehnte Abteilung.

KONKURS.

§ 72. *Das internationale Konkursrecht im allgemeinen.*

Konkursrecht und Zivilprozessrecht. Man darf den Konkurs eine *eigentümliche* Beschlagnahme nennen. Aber eine gewöhnliche ist er nicht. Er hat ein Vermögen als Ganzes zum Gegenstand. Die Beschlagnahme erfordert keine tatsächliche Ergreifung. Der Konkurs ruft eine faktische Interessengemeinschaft ins Leben, deren Mitglieder, die Gläubiger, dulden müssen, dasz die einzelnen Interessen dem Gemeinwohl untergeordnet werden. Aus dem Ausdruck „Beschlagnahme“ ist keine Folgerung zu ziehen.

Konkursrecht und Handelsrecht. Manche Gesetzgebungen haben, ohne vernunftgemäße Grundlage aber nicht ohne historische Gründe, die Regel aufgestellt, dasz nur ein Kaufmann in Konkurs geraten kann. Bisweilen besteht für die übrigen Personen ein gesetzlich normierter Zustand der offenbaren Insolvenz. Dieser Unterschied hat wichtige Folgen und ist als ein Hindernis auf dem Wege der Vereinheitlichung des Rechts zu betrachten.

Konkursrecht und Strafrecht. Ein historischer Zusammenhang besteht auch hier. Die Wurzeln des kaufmännischen Bankerotts sind stärker als die des kaufmännischen Konkurses. Auch heute noch bestehen Strafbedrohungen gegen Kaufleute, welche in Konkurs geraten sind und keine gehörigen Handelsbücher geführt haben, einen

übermäßigen Aufwand gemacht haben u. s. w. Solche Strafbedrohungen treffen auch die ansässigen Fremden. Die Tatsache, dasz ein Staatsangehöriger, nachdem er im Ausland in Konkurs geraten ist und daselbst Handlungen begangen hat, welche das örtliche Gesetz als Bankerott betrachtet, nach seinem Vaterland flüchtet und nicht ausgeliefert werden kann, kann Schwierigkeit bieten. Sehr wichtig sind alle diese Fälle für das internationale Verkehrsleben nicht.

Nebeninstitute des Konkurses. Sie können die Verhütung eines Konkurses bezwecken oder als Ersatz dafür dienen. Den erstgenannten Zweck haben das der Einzelperson verliehene *Moratorium* und der auszerkonkursliche Zwangsvergleich. Als Ersatzmittel dienen der Zustand der offenbaren Insolvenz, die Zwangsliquidation und ähnliche Institute. Die Nebeninstitute haben ihre internationale Seiten; sie sind jedoch gewissermaßen Satelliten des Hauptinstituts, sodasz ich meine Erörterungen auf den Konkurs konzentriere.

§ 73. *Vernunftgemäße Grundsätze.*

Die herrschenden Anschauungen. Die Frage, ob der Konkurs ein *statutum personale* oder ein *statutum reale* sei, entspricht einer guten Methode nicht. Mit dieser Frage beschäftige ich mich keineswegs. Die herrschenden Anschauungen, welche ich einer Prüfung unterwerfen will, sind die Lehre von der „Einheitlichkeit-Universalität“ der Konkurseröffnung, und die von der „Pluralität-Territorialität“ derselben. Die der lateinischen oder italienischen Sprache entlehnten Bezeichnungen geben den Gegensatz am besten wieder.

Einheitlichkeit-Universalität. Die Anhänger dieser Lehre behaupten, dasz für jeden Schuldner nur eine einzige Konkurseröffnung stattfinden darf, und dasz diese eine universelle Wirkung hat, insofern sie alle seine Güter ungeachtet ihrer Lage umfaßt. Die sehr wichtigen Fragen der Jurisdiktion, der Veröffentlichung und der Respektierung wohlervorbener Rechte beantworten die Anhänger dieser Lehre nicht immer übereinstimmend.

Pluralität-Territorialität. Die Anhänger dieser Lehre behaupten, dasz die Konkurseröffnung eine gerichtliche Beschlagnahme ist, und,

da der Richter nur dasjenige, was in seinem Lande liegt, ergreifen kann, der Konkurs, der Natur der Dinge gemäsz, nur die Güter umfasst welche im Lande, wo das Gericht sitzt, liegen. Der auswärtige Besitz des Kridars wird gar nicht berührt, so lange eine andere Konkursöffnung nicht im Ausland stattgefunden hat. Auch hier werden die Fragen der Jurisdiktion, der Veröffentlichung und der Respektierung wohlervorbener Rechte als akzessorische Fragen betrachtet. Es gibt Anhänger dieser Lehre, welche es wünschenswert erachten, dasz die internationale Anerkennung der Wirkung einer Konkursöffnung mittels Staatsverträgen normiert werde.

Grundsätze. Den schönen Spruch:

„Mit Urteil sprechen gar nicht eile,“

„bis du gehört hast beide Teile“

habe ich, wie man oben gesehen hat, angewendet und mir eine eigne Meinung gebildet, welche ich mit aller Bescheidenheit in den Vordergrund stelle. Der Grundsatz des internationalen Konkursrechts ist, dasz das ganze Vermögen des Kridars, unter Beaufsichtigung der Behörden, welche eine vernunftgemäze Jurisdiktion besitzen, nach gehöriger Veröffentlichung verwendet werden musz, um alle Gläubiger zu befriedigen, und zwar so dasz wohlervorbene Rechte so viel wie möglich aufrechterhalten werden. Die Jurisdiktion, die Oeffentlichkeit und die Fürsorge, dasz wohlervorbene Rechte respektiert werden, sind nicht akzessorische Punkte, sondern Bestandteile des vernunftgemäzen Grundsatzes. Die Jurisdiktion musz eine vernunftgemäze sein, die Veröffentlichung musz zweckmäszig geschehen, die Knoten, welche die Abwicklung mit sich bringt, müssen nicht mittels einer Kollisionsnorm, welche auf ein einziges Gesetz verweist, durchgeschnitten werden, sie müssen den Forderungen des sozialen Lebens gemäsz gelöst werden. Der Gegensatz zwischen der Einheitlichkeit-Universalität und der Pluralität-Territorialität erscheint nun in seiner wahren Gestalt; die beiden Systeme sind nur Mittel bei der Abwicklung, Mittel, welche eventuell zweckmäszig sein können. Wenn das Vermögen des Kridars an seinem Wohnort oder im Sitz seines Geschäfts zentralisiert ist, so genügt, grundsätzlichen, eine einzige Konkursöffnung, und die Jurisdiktion, die Veröffentlichung und

die Abwicklung müssen dementsprechend normiert werden. Hat dagegen der Kridar verschiedene Niederlassungen, sei es auch dasz eine die Hauptniederlassung ist, so wird die Pluralität zweckmässig sein, während man eventuell am Orte der Hauptniederlassung eine Zentralstelle für die Abwicklung und in den andren Niederlassungen beigeordnete Abwicklungsstellen errichten kann.

Allgemeine Bemerkung über das positive Recht. Es ist klar, dasz eine vollständige Ausarbeitung des vernunftgemäzen Grundsatzes die Mitwirkung der Staatengesamtheit oder wenigstens einer Union von mehreren Staaten erheischt. Der isolierte Staat kann das Endziel nicht erreichen und wird sich, wie wir schon oftmals gesehen haben, mit einer relativ vernunftgemäzen Lösung zufriedengeben müssen. Den Schwierigkeiten, welche der Verkehr und die Lage der Gesetzgebungen ins Leben rufen, kann er aber nicht entgehen. Oft werden ja Schuldner, welche in seinem Land in Konkurs geraten sind, Güter oder Forderungen im Ausland haben; ebenso oft wird ein Schuldner, welcher im Ausland in Konkurs geraten ist, Güter oder Forderungen im Inland haben. Schweigt das Gesetz, so musz der Richter doch Recht sprechen. In einer früheren Arbeit über die Kodifikation des internationalen Konkursrechts habe ich vom Standpunkt eines isolierten Staates eine Unterscheidung gemacht zwischen den internationalen Rechtsfolgen eines inländischen Konkurses und den, ebenfalls internationalen, Folgen eines ausländischen Konkurses. Diese Unterscheidung, auf welche die Praxis achten musz, nicht weil ich sie gemacht habe, sondern weil das Leben sie macht, lege ich dem folgenden Paragraphen, dem letzten dieses Systems, zu Grunde. Einzelheiten vermeide ich wie gewöhnlich.

§ 74. *Das positive Recht und sein Entwicklungsgang.*

Internationale, mit einer inländischen Konkureröffnung verknüpfte Rechtsfragen. Die erste Frage, welche sich ergibt, ist die der internationalen Jurisdiktion, welche von der rein nationalen Frage der Zuständigkeit ganz verschieden ist. Die Frage: „Wer kann im Inland in Konkurs geraten?“ ergibt sich von selbst. Die normale Grundlage der Jurisdiktion ist der Wohnort oder das Ge-

schäftszentrum des Schuldners. Die Gesetzgeber aber haben, zu Gunsten der inländischen Gläubiger, sehr viele andere Jurisdiktionsgrundlagen zu der normalen Grundlage gefügt. Bisweilen genügen eine akzessorische Niederlassung, ein früherer Wohnsitz oder eine frühere Niederlassung. Selbst die Staatsangehörigkeit des Schuldners und die seiner Gläubiger können Einflusz ausüben. Diese Ausdehnung der Jurisdiktion der nationalen richterlichen Gewalt steht einer internationalen Verständigung über die vernunftgemäße Jurisdiktion im Wege. Eine zweite Angelegenheit ist die Veröffentlichung. Bekanntmachungen in ausländischen Zeitungen können gewisz geschehen; verschiedene Gesetze haben auf die Möglichkeit solcher Bekanntmachungen geachtet. Jedenfalls ist die Tatsache des Bekanntseins mit der Konkursöffnung für die Rechte der im Ausland wohnenden Personen wichtig. An dritter Stelle entsteht, nicht nur in den Handbüchern, sondern in der Wirklichkeit, die Frage, ob der *inländische* Konkurs die im Ausland liegenden Güter und die dort ausstehenden Forderungen umfasst. Die Antwort kann, wie aus dem § 73 erhellt, verschieden sein, *aber die Frage musz beantwortet werden*. Eventuell hat ein Gläubiger, welcher sich mittels im Ausland liegender Güter befriedigt hat, der Konkursmasse den empfangenen Betrag zu ersetzen. Endlich, und das ist wohl die schwierigste Frage, besteht insofern überall bei den Passiven das Universalitätsprinzip, als alle Gläubiger, also auch die ausländischen, an der Verteilung teilnehmen. Und nun gibt es sehr viele Arten Forderungen. Man hat privilegierte, befristete, bedingte, mit sachlichen oder persönlichen Sicherheitsrechten verknüpfte Forderungen u. s. w. Der Ehegatte des Kridars hat seine Rechte. Auch wenn nur die Passiva internationale Seiten aufweisen, gibt das der Praxis ein ausgedehntes Arbeitsfeld.

Internationale, mit einer ausländischen Konkursöffnung verknüpfte Rechtsfragen. Diese Seite des internationalen Konkursrechts ist öfters, als wäre sie die einzige, betont worden. Hier insbesondere findet man den Gegensatz zwischen den zwei Lehren des vorigen Paragraphen. Die Territorialitätslehre bringt mit sich, dasz der im Ausland in Konkurs geratene Schuldner über die inländischen Güter frei verfügen darf, und dasz jeder Gläubiger darauf eine individuelle Zwangsvollstreckung

durchführen kann. In meinem Vaterland herrscht sie, zwar nicht in der Gesetzgebung, aber in der Praxis. Die Universalitätslehre hat Ergebnisse, welche sich den Grundsätzen nähern. Bisweilen wird der Konkurs als eine Aenderung der Handlungsfähigkeit des Kridars aufgefasst, und demzufolge dem ausländischen Konkurs, *wenigstens wenn er im Vaterland des Kridars eröffnet ist*, eine gewisse Wirkung gegeben. Es kann auch sein, dass zwischen beweglichen und unbeweglichen Gütern unterschieden wird und dass, während bei den ersteren eine Art Auslieferung an den fremden Konkursverwalter stattfindet, bei den Liegenschaften den ausländischen Gesetzen jeder Einfluss verweigert wird. Endlich ist zu erwähnen, dass die inländische Praxis es zulassen kann, dass der ausländischen Entscheidung, welche den Konkurs eröffnet, eine Vollstreckungsklausel von einem inländischen Gericht hinzugefügt wird. Die Jurisdiktionsfrage und die anderen Fragen, die unter der vorigen Rubrik erwähnt wurden, können auch hier oft aufgeworfen werden. Nicht leicht wird sich hinsichtlich der Rechtsfolgen einer ausländischen Konkursöffnung, eine allgemeine Praxis bilden.

Der Zwangsvergleich. Ich erwähne dieses Rechtsinstitut nur als Stoff zum Nachdenken. Da grundsätzlich alle Gläubiger sich an dem Konkursverfahren beteiligen können, wird ein Gericht, ebenfalls grundsätzlich, einen regelmässigen inländischen Zwangsvergleich — beziehungsweise eine richterliche Befreiung des Schuldners — für alle nicht bevorrechtigten Gläubiger als verbindlich betrachten, während bei einem ausländischen Zwangsvergleich die Anerkennung in der Praxis höchst zweifelhaft ist.

Staatsverträge. Es sind ziemlich viele Verträge geschlossen worden, welche die gegenseitige Anerkennung der Konkurse normieren. Sie sind in der Literatur zu finden. Sehr merkwürdige Bestimmungen findet man in den Verträgen zwischen Frankreich und der Schweiz (1869) und zwischen Frankreich und Belgien (1899). Die Haager Konferenzen über das internationale Privatrecht haben einen Entwurf aufgestellt, welcher nicht die Grundlage eines allgemeinen Unionvertrages, sondern nur die eines zwischen zwei Staaten abzuschliessenden Vertrages sein soll. Die Aussichten auf einen allgemeinen Unionsvertrag sind infolge DES KRIEGES noch etwas schlechter geworden, als sie damals waren.

DRITTES KAPITEL.

ANHANG ZUM SYSTEM.

Ein Blick auf das positive Kriegsrecht.

Die rein positive Natur des Kriegsrechts. Das Kriegsrecht, der Inbegriff der Befugnisse und Pflichten, welche mit dem Kriegszustand zusammenhängen, ist ein *positives Recht*. Aus den Forderungen eines vernunftgemäßen internationalen sozialen Lebens ist es aber nicht herzuleiten. Seine Verhaltensregeln sind herkömmliche oder staatsvertragsmäßige Regeln, also ausschließlich positiver Natur. Die vernunftgemäßen Grundsätze sind bei dem Kriegsrecht weder Prüfstein der Richtigkeit noch Endziel des Entwicklungsganges. Indessen können die Kriegsursachen eingeschränkt und die positiven Vorschriften des Kriegsrechts humanisiert werden; vielleicht kann das Kriegsrecht einmal mit dem Krieg verschwinden.

Die Lehre der rechtmäßigen Kriegsursachen. Diese Lehre, mit welcher der unsterbliche Name meines Landsmannes HUGO DE GROOT verbunden ist, ist eine wertvolle historische Errungenschaft; sie war früher, und ist es gewissermaßen noch, die Einleitung zu einer andern Lehre, welche sich mit demjenigen, was im Krieg erlaubt oder untersagt ist, beschäftigt. Die Umstände, welche man in dieser Einleitung als rechtmäßige Kriegsursachen anführt, sind der Philosophie der allgemein-menschlichen sozialen Verhältnisse entlehnt und von den Menschen auf die Staaten, welche als in einer Gesellschaft lebende Wesen, betrachtet werden, übertragen. Die wichtigsten sind das *Naturgesetz des Kampfes ums Dasein*, die *Notwehr*, der *Notstand*, und die mit den zwei vorigen Ursachen in Beziehung stehende *Selbsthilfe*. Abgesehen vom demjenigen, was ich unten von der Notwehr und dem Notstand sagen werde, kann ich keine eigenmächtige rechtmäßige Gewalt-

tätigkeit anerkennen. Was den Kampf ums Dasein anbetrifft, so darf dahingestellt bleiben, ob er ein Naturgesetz ist; jedenfalls wird in einer vernunftgemäßen Gesellschaft der Menschen dieser Kampf nicht mittels einer gewalttätigen Vernichtung des Mitbewerbers geführt. Die Notwehr und der Notstand sind zweifelsohne Institute, für welche auch in einer dem höchsten Grad der Kultur entsprechenden Rechtsgemeinschaft Raum ist, sei es auch nur in genau objektiv begrenzten und für subjektive analoge Ausdehnung nicht geeigneten Fällen. Notwehr und Notstand sind Ausnahmen, welche eine entgegengesetzte Regel bestätigen. Auch kann man aus diesen beiden Instituten, in Hinsicht auf erlaubte oder untersagte Gewalttaten, nur die Regel herleiten, dasz alles, was für den Zweck als Wehrmittel oder als Mittel, um die Not zu überwinden, dienlich ist, erlaubt ist, und dasz nur unzuweckdienliche Mittel untersagt sind. Was aber zweckdienlich ist oder nicht, kann man nicht in Einzelheiten ausführen; alles hängt von den Umständen ab. Notwehr und Notstand haben zusammen die Lehre der Selbsthilfe erzeugt. Der Staat, dem seiner Ansicht nach Unrecht geschehen ist oder dem damit gedroht wird, soll dieser Lehre gemäz beim Fehlen eines unparteiischen und übermächtigen Richters, selbst als Kläger, Richter und Gerichtsvollzieher auftreten; seine Gewalttat wäre also die Zwangsvollstreckung seines Urteils. Diese Konstruktion könnte als Grundlage einer *herkömmlichen* Verhaltensregel betrachtet werden, wenn nur starke Staaten bei der Bildung eines Herkommens mitzureden hätten, denn ihnen ist die Vorstellung geläufig; den vernunftgemäzen Erfordernissen des internationalen Lebens entspricht sie gewisz nicht, weil dabei nicht derjenige siegt, welcher Recht hat, sondern der Stärkste, sodasz das Mittel ebenso gut dem Unrecht dient als dem Recht. Eine Vergleichung mit dem Duell führt nicht zu einem anderen Ergebnis. Dasz in Kriegsproklamationen bisweilen noch ein Nachhall der alten Gottesurteile hörbar ist, erwähne ich nur nebenbei. Nur scheinbar führt die Vorstellung eines Prozesses zu einer Aufführung der im Krieg den Parteien erlaubten Mittel. Das trifft bei einem gewöhnlichen Prozesz mit gesetzlich normierter Prozeszordnung zu, nicht bei einem Prozesz, wo der Kläger selbst die Prozedur nach freiem Ermessen führt. Nur kann der Begriff eines Prozesses zwischen

zwei Staaten Veranlassung geben zu dem Gedanken, dasz weder die Einzelpersonen, Untertanen eines kriegführenden Staates, noch die anderen Staaten und ihre Untertanen von dem Krieg berührt werden. Insoweit hat der Begriff eines Prozesses einigen Einfluß ausgeübt auf die Lehre der im Krieg erlaubten und untersagten Mittel; übrigens ist diese Lehre aus anderen Erwägungen als denen der Philosophie der rechtmäßigen Kriegsursachen entstanden.

Die Entstehung des herkömmlichen Kriegsrechts. Die hauptsächlichlichen Ursachen dieser Entstehung sind die allgemeine Moral, die Waffenbrüderschaft der christlichen Nationen und die Kriegerehre. Der moralische Mensch wird den Krieg vielleicht als ein unabwendbares Uebel betrachten, er wird aber bemüht sein, dieses Uebel zu beschränken. Diese Auffassung entspricht der christlichen Moral, aber das Christentum hat auch auf eine andere Weise den Gedanken der Humanisierung der Kriegsführung verbreitet. Kriege christlicher Nationen untereinander waren auch früher nicht selten, aber den Ungläubigen gegenüber fühlten sie sich als Mitglieder einer Glaubensgemeinschaft, und dieses Gefühl hatte am Ende den Erfolg, dasz ein Krieg zwischen christlichen Nationen ziemlich human geführt wurde. Dasz die Kriegerehre, insonderheit in der Ritterzeit, einen bedeutenden Einfluß ausübte, versteht sich. Ich möchte die Ergebnisse des herkömmlichen Kriegsrechts in einige Vorschriften konzentrieren.

Die erste herkömmliche Vorschrift: „Nicht alles was dem Feind Abbruch tut, ist erlaubt“. Die Vorschrift hat eine negative Form, welche ihrer Entstehungsweise entspricht. Als Beispiele sind zu nennen der Befehl, verwundete Feinde niederzumachen oder zu verstümmeln, der Mißbrauch der Parlamentärflagge, der Bruch eines Waffenstillstandes. Dem wären noch hinzuzufügen der Meuchelmord des feindlichen Fürsten oder Befehlshabers, der Gebrauch vergifteter Waffen oder selbst solcher Waffen, welche unnötiges Leiden mit sich bringen. Die Beispiele ersetzen eine genaue positive Vorschrift nicht, und die sehr übliche Retorsion untergräbt viele Anwendungen der negativen Vorschrift.

Die zweite herkömmliche Vorschrift: „Feindlichen Privatpersonen soll in der Regel nichts zuleide geschehen“. Der Mangel an

Genauigkeit ist hier aus den Worten ersichtlich. Was übrigens die Regel und die Ausnahmen anbetrifft, so meine ich mich mit der Erwähnung der Ueberschriften vieler Kapitel der Handbücher begnügen zu können. So hat man Kapitel über die Okkupation des feindlichen Gebiets, den Handel mit dem Feind, die privatrechtlichen Ansprüche feindlicher Untertanen und, was eigentlich der Kulminationspunkt ist, über das Seekriegsrecht. Dem herkömmlichen Seekriegsrecht fehlt die Genauigkeit durchaus.

Die dritte herkömmliche Vorschrift: „Neutrale haben Rechte und Pflichten“. Bei oberflächlicher Betrachtung scheint die Sache einfach; die Neutralen handeln . . . neutral. Aber einfach ist die Materie keineswegs. Die Neutralen müssen unter andrem berechtigt sein ihre Neutralität zu verteidigen, ohne diese aufzugeben. Eine bedeutende Schwierigkeit hängt mit den neutralen Untertanen zusammen. Der Begriff „neutrale Untertanen“ steht im herkömmlichen Recht nicht einmal fest; entweder Staatsangehörigkeit oder Wohnsitz (eventuell geschäftliche Niederlassung) können maßgebend sein. Die neutralen Untertanen sind natürlich den Ordnungen, welche der neutrale Staat, dem sie angehören, erlassen hat, unterworfen; aber sie haben sich auch den Vorschriften zu fügen, welche von den kriegführenden Staaten ausgehen. Die Gelehrten, welche auf der Meinung beharren dasz Einzelpersonen niemals Rechtssubjekte des „Völkerrechts“ sein können, bedienen sich eines gewissen Kunstgriffes um hier den neutralen Untertanen Pflichten auferlegen zu können. Sie sagen, dasz diese Untertanen den Anordnungen, welche die kriegführenden Staaten *dem positiven „Völkerrecht“ gemäsz ausfertigen*, unterworfen sind. Uebrigens fehlt hier wieder bei dem herkömmlichen Recht die Genauigkeit. Insonderheit was die Neutralität im Seekriegsrecht anbetrifft, weist das Herkommen so viele Lücken auf, dasz von dem Stoff nicht viel übrig bleibt. Die Erwähnung der Ueberschriften der Kapitel „Blockade“, „Prisen“ und „Konterbande“ genügt als Beweis.

Die Folge der Ungenauigkeit des herkömmlichen Kriegsrechts. Sie ist eine logische und hängt auch mit dem Fehlen vernunftgemäßer Grundsätze zusammen; man hat versucht den Vorschriften des herkömmlichen Rechts mittels *internationaler Kodifikation* Genauigkeit zu verschaffen.

Die Kodifikation des Kriegsrechts. Eigentlich genügt für den Leser, welcher in den Kriegsjahren 1914—1918 gelebt hat, die Ueberschrift *dieser Rubrik*. Die Literatur ist reich. Den Haager Friedenskonferenzen sind wertvolle Arbeiten vorausgegangen. Ich erwähne nur die Berner Konferenzen (1864 und 1906), welche sich, um es kurz auszudrücken, auf das „Rote Kreuz“ beziehen, und die Pariser Seerechtsdeklaration von 1856. Die Form der Haager internationalen Bestimmungen ist merkwürdig, aber ihr Inhalt noch mehr. Dieser Inhalt bezieht sich, unter anderm, wie man weisz, auf die friedliche Erledigung internationaler Streitigkeiten, den Land- und den Seekrieg (gewissermaßen auch den Luftkrieg) und die Neutralität. Es genügt die Bemerkung, dasz zwischen den klaren Worten einer Vorschrift, wie sie in den ruhigen Zeiten des Friedens abgefasst wird und der Praxis derselben Vorschrift, wenn sie dem Feuer der Leidenschaften ausgesetzt ist, ein tiefer Abgrund klafft.

Ein unvermeidlicher Streifzug durch das Gebiet der Gefühlsempfindungen. In der schon früher ausgesprochenen Ueberzeugung, dasz solche Empfindungen, insbesondere wenn sie sich zu Leidenschaften gesteigert haben, auf die Mehrzahl der Menschen einen viel mächtigeren Einfluss ausüben als die Vernunft, betrete ich dieses Gebiet. Ich spreche freimütig als Beobachter der Lebenserscheinungen. Die Gegenstände meiner Erörterungen sind: das Prinzip der Nationalitäten, das unklare nationale Gefühl, und endlich der Einfluss der Rasse, der Religion und der Sozialpolitik auf das unklare nationale Gefühl. Dieser Einfluss ist je nach den Umständen, bald ein schürender und bald ein mildernder. Das ist nicht logisch, aber wir sind im Reiche der Empfindungen wo das Lustgefühl den vernünftigen Gedanken ersetzt.

Das Prinzip der Nationalitäten. Dieses Prinzip ist etwas ganz andres als das Nationalitätsprinzip im internationalen Privatrecht (§§ 44 u. 45). Das Prinzip der Nationalitäten hat als theoretische Grundlage das Fehlen eines Parallelismus zwischen den Begriffen „Nation“ und „Staat“. Sein Endzweck ist zu befördern dasz jede Menschengruppe, deren Mitglieder eine gemeinschaftliche, wirklich „nationale“, Gesinnung besitzen, einen wenigstens relativ souveränen Staat bilde. Das Prinzip ist tatsächlich ein Explosivstoff; seine Folgen sind eine Reihe

von Erscheinungen, welche am besten mittels lateinischer Lehnworte angedeutet werden: Sezessionen, Expansionen, Annexionen, Desannexionen, Reannexionen u. s. w.. Diese Erscheinungen sind sehr oft nur mittels Gewalttaten zu verwirklichen. Dasz das Nationalitätsprinzip oft miszbraucht wird, ist bekannt. Auch steht nicht fest, ob eine Menschengruppe wirklich eine „Nation“ oder nur eine autonome Bevölkerungsgruppe in einer Nation bildet. Endlich sind jedenfalls die Grenzen der Nationen nicht genau zu ziehen, und gibt es oft gemischte Bevölkerungen.

Das unklare nationale Gefühl. Ich darf wohl im allgemeinen auf die §§ 4 und 20 hinweisen. Wenn das nationale Gefühl künstlich gezüchtet wird, bei der Erziehung und in der Umgebung, mittels Anschwärzung der anderen Nationen und, im sozialen Leben, mittels vernunftwidriger juridischer und wirtschaftlicher, den Staatsangehörigen gewährter Vorrechte, so wird das edle Gefühl der konzentrierten Nächstenliebe vermischt mit einem Hasz, welcher aus dem Leiden einer andren Nation eine angenehme Empfindung schöpft. Dieser Hasz ist an sich schon Explosivstoff. Der vernunftwidrige wirtschaftliche Wettbewerb erzeugt auszerdem ein Streben nach zur selbstsüchtigen Ausbeutung geeigneten Kolonien, nach Schutzgebieten, Einfluszsphären, Hoheitsrechten u. s. w.. Leicht stossen dabei zwei Egoismen auf einander. Dieser Wettbewerb zeitigt auch Bestrebungen nach einer kontinentalen oder selbst universellen Hegemonie. Hier hat das griechische Lehnwort eine kosmopolitische Bedeutung. Zweifellos könnte eine Welthegegonie theoretisch die vernunftgemäze Ordnung fördern, wie es in jeder politischen Gruppe ein gescheiter Tyrann kann. Wer soll aber der Tyrann sein? Gibt es mehrere Mitbewerber, dann fliegen die Degen aus den Scheiden.

Rassen. Sie bestehen, wenn auch ihre Grenzen nicht scharf und ihre Bedeutung übertrieben wird. Eine eingebildete Rassengemeinschaft erzeugt übrigens ebenso kräftige Gefühle wie eine wirkliche. Diese Gefühle erzeugen insbesondere in Kolonialreichen, aber nicht ausschlieszlich in diesen, einen gewissen Widerwillen gegen einen Teil der Mitbürger. Dieses Gefühl kann insofern das unklare nationale Gefühl aufwiegeln als das Zement eines gemeinschaftlichen Hasses, Staatsfremden gegenüber, nötig sein kann, um die Lücken des reinen natio-

nenalen Gefühles auszufüllen. Auf der anderen Seite mildert das Gefühl der Rassengemeinschaft das unklare nationale Gefühl. Die Rassengemeinschaft kann einen kontinentalen, selbst überkontinentalen Patriotismus zeitigen. Die Vorliebe eines Europäers für die Weissen ist die Ursache des Spuks von der gelben Gefahr. Die gelbe Rasse besitzt schon Selbstgefühl; die schwarze kommt vielleicht später einmal an die Reihe.

Glaubensbekenntnisse. Das religiöse Gefühl, schon im § 20 besprochen, enthält vorzügliche Elemente, der Glaube als Vorstellung einer idealen Ordnung des Weltalls, die Hoffnung als das herzquickende Bild der zukünftigen Seligkeit, und die Liebe als die mit der Förderung des Glückes der Mitmenschen verknüpfte Wonne. Es ist universalistisch seinem Wesen nach, aber die verschiedenen Glaubensbekenntnisse bilden Spaltungen in den nationalen Gruppen, während sie gleichzeitig als überstaatliche Gruppen das unklare nationale Gefühl mildern.

Sozialpolitik. Sie bildet nicht nur Vereine gleichdenkender sondern auch nationale und internationale Bruderschaften gleichführender Menschen, sodasz dasjenige, was unter den vorigen Rubriken gesagt ist, hier entsprechende Anwendung findet.

Zusammenfassung der hauptsächlichen, auf dem Gebiet des Gefühls liegenden, Kriegsursachen. Ich hebe die drei folgenden hervor:

I. Die politische Einteilung der Welt ist schwerlich so zu ordnen, dasz das nationale Gefühl nirgends verletzt wird.

II. Der wirtschaftliche Wettbewerb zwischen Staaten wird oft geführt mit Mitteln, welche den Forderungen der vernunftgemäßen Ordnung des internationalen sozialen Lebens nicht entsprechen.

III. Die nationale Kohäsion auf dem Gebiet des Gefühls ist oft so mangelhaft, dasz der Kitt eines gemeinschaftlichen Hasses einem Teile des Auslands gegenüber gefordert wird.

Einschränkung der Kriege. Hier erlaube ich mir, auf dasjenige hinzuweisen, was im § 38 über internationale Schiedsgerichte gesagt ist.

Humanisierung des Krieges. Auch hier kann ich mich mit einem Hinweis auf dasjenige, was in diesem Kapitel über das herkömm-

liche und das staatsvertragsmäßige Kriegerrecht gesagt ist, begnügen Der Gedanke, dass kraft eines Naturgesetzes der Kampf ums Dasein zwischen Menschen mittels Vernichtung des Schwächeren geführt wird, ist an sich so bestialisch, dass der Gegensatz dieser Eigenschaft, das Humane, in den Vordergrund tritt. Nur muss man sagen, dass der Endzweck nicht eine vollständige Humanisierung des Krieges sein kann, sondern sein Verschwinden.

Verschwinden des Krieges. In der Theorie lässt sich die Lösung dieser Frage mit beinahe mathematischer Genauigkeit aufstellen. Ich verweise hier auf die Ergebnisse dieses ganzen Systems. Der Krieg wird verschwinden, sobald das menschliche Geschlecht, als Ganzes, eine Macht besitzen wird, so groß, dass der Widerstand einer jeden politischen Gruppe zwecklos erscheinen muss, und diese Macht nur um der vernunftmäßigen Ordnung des internationalen sozialen Lebens willen anwenden wird. Dieser Evolution stehen gewaltige Hindernisse im Wege, und diese liegen *nicht allein auf dem Gebiet des Rechts, sondern auch auf dem des Gefühls*, wie ich es in diesem Kapitel angedeutet habe. Letztere Hindernisse sind die widerstandsfähigsten. Ich übersehe dabei nicht, dass DER KRIEG, welcher zwischen den früheren feindlichen Staaten einen klaffenden Riss geöffnet hat, die früheren Bundesgenossen freundlicher als vorher zu einander stimmen kann. Dieser letztere Umstand genügt als Grundlage einer allgemeinen Organisation nicht; auch die Gruppe der früheren Neutralen muss berücksichtigt werden. Dieser letzteren Gruppe wird es vielleicht gelingen, allmählich in der Welt der Gefühle eine allgemeine Umwälzung zustande zu bringen. Ohne eine solche Umwälzung wird die Organisation dauern. . . . solange sie dauern wird.

VIERTES KAPITEL.

SCHLUSZWORT.

Erinnerung an den Ausgangspunkt dieser Arbeit. Ausgangspunkt meiner Arbeit war der Gedanke, dass das internationale öffentliche Recht, nachdem es von dem positiven Kriebsrecht getrennt ist und das internationale Privatrecht nichts anders sind als das öffentliche Recht und das Privatrecht, betrachtet vom Standpunkt einer Rechtsgemeinschaft, welche ausgedehnter ist als ein isolierter Staat. Da diese Rechtsgemeinschaft in ihrer äussersten Ausdehnung das ganze menschliche Geschlecht umfasst, haben die beiden Zweige des internationalen Rechts eine gemeinschaftliche Grundlage, nämlich die Rechtsgemeinschaft des menschlichen Geschlechts. Die *Gemeinschaft* (*Gesellschaft* oder *Familie*) der Staaten, ist nicht die wahre Grundlage des internationalen Rechts. Dazu ist sie zu eng. Es gibt zweifellos Rechtsverhältnisse zwischen Staaten aber diese sind nicht primäre sondern abgeleitete Verhältnisse; sie beruhen auf einer tieferen Grundlage, welche gerade die Rechtsgemeinschaft des menschlichen Geschlechts ist. Die Staaten, abgesehen von ihren Pflichten und Rechten als örtliche Herrscher, haben gemeinschaftliche Pflichten dem menschlichen Geschlecht gegenüber und üben, als Gesamtheit, die diesen Pflichten korrelativen Befugnisse aus. Das ist der Schlüssel der wechselseitigen Verhältnisse zwischen Staaten. Nach dieser Auffassung umfasst das internationale Recht nicht nur Verhältnisse zwischen Staaten sondern auch Verhältnisse zwischen Staaten und Menschen und zwischen Menschen untereinander; alle diese Verhältnisse sind international, wenn sie vom Standpunkt einer Rechtsgemeinschaft, welche weiter ist als ein isolierter Staat, betrachtet werden.

Erinnerung an den Zweck dieser Arbeit. Aus dem Gedanken einer Rechtsgemeinschaft des menschlichen Geschlechts, in welcher

der isolierte Staat, die Unionen mehrerer Staaten und die Gesamtheit der Staaten eine juridisch, örtlich und persönlich begrenzte Souveränität ausüben, habe ich die vernunftgemäßen Grundsätze des internationalen sozialen Lebens abgeleitet. Sehr entschieden habe ich betont, um dem Vorwurf einer Träumerei zu entgehen, dasz diese vernunftgemäßen Grundsätze dem positiven, herkömmlichen oder festgesetzten, internationalen Recht untergeordnet sind. Nur habe ich behauptet, dasz sie, abgesehen von ihrem Ersatzwert und der damit zusammenhängenden Bedeutung bei der Auslegung, der Prüfstein der Richtigkeit des positiven Rechts sind und den Endzweck seines Entwicklungsganges bilden. Darum kann auf ihrer Grundlage eine Umgestaltung des internationalen Rechts stattfinden.

Die angewendete Methode. In den achtzehn Abteilungen des Systems habe ich die hauptsächlichen Themata des öffentlichen internationalen Rechts und des internationalen Privatrechts einer Untersuchung unterzogen. Die vernunftgemäßen Grundsätze habe ich geduldig, ohne Furcht vor Wiederholungen da wo es nötig war, aber ohne mich in Einzelheiten zu verlieren, mit dem positiven Recht verglichen, und da, wo ich einen Unterschied fand, habe ich, als unparteiischer Beobachter, nachgeforscht, ob Zeichen einer Evolution des positiven Rechts da seien, welche Hindernisse im Wege ständen, und wie groß die Widerstandsfähigkeit dieser Hindernisse sei. Das nenne ich die experimentelle Methode. Dem Leser wird es deutlich sein, warum ich keine Uebersicht der Literatur gegeben und die Zitate äusserst beschränkt habe.

Meine Ergebnisse. Das Urteil über die Ergebnisse meiner Arbeit bleibt dem Leser überlassen. Der Schriftsteller ist parteisch. Aber es ist ihm erlaubt, eine Verteidigungsrede zu halten. Drei Sachen hoffe ich klar gemacht zu machen. An erster Stelle, glaube ich, dasz es mir gelungen ist, die wahre Natur des internationalen öffentlichen Rechts und des internationalen Privatrechts aufgedeckt zu haben. Zweitens will ich hoffen, dasz ich die juridischen, örtlichen, persönlichen und politischen Grenzen der Staatssouveränität richtig abgesteckt habe. An dritter Stelle erwarte ich, dasz der Leser aus meiner Arbeit die Ueberzeugung schöpfen wird, dasz auf der Grundlage der Rechtsgemeinschaft

des menschlichen Geschlechts ein allgemeines System des gesamten internationalen Rechts aufgebaut werden kann, welches System mehr ist als eine Einteilung des positiven, herkömmlichen oder festgesetzten Rechts in Abschnitte und Paragraphen. Ist dem so, so habe ich zu der Neugestaltung des internationalen Rechts in der nächsten Zukunft einen nicht geringen Beitrag geliefert. Endlich gebe ich mich noch der Hoffnung hin, dasz ich, in bezug auf zwei weltbewegende Fragen, die des *nationalen Egoismus* und die des *Krieges*, Stoff zum Nachdenken gegeben habe. Dieses letztere möchte ich noch kurz betonen.

Der nationale Egoismus. Das Miszverständnis, welches hier so leicht entstehen kann, habe ich so viel möglich vermieden. Für einen edlen Wettbewerb zwischen Staaten bietet die Rechtsgemeinschaft des menschlichen Geschlechts Raum. Das positive Recht zeigt uns aber eine andre Form des Egoismus, welcher alle selbstsüchtigen Mittel, auch die vernunftwidrigen, benützt. Diese zweite Form ist die Grundlage mancher positiven Vorschriften, welche natürlich da, wo sie in Kraft sind, angewendet werden müssen. In diesem System ist diese zweite Form des nationalen Egoismus ein wichtiger psychologischer Faktor und verdient als Hindernis der Evolution die volle Aufmerksamkeit; Prüfstein der Gerechtigkeit des positiven Rechts und Endzweck seines Entwicklungsganges kann er nie und zu keiner Zeit sein.

Der Krieg. Nur als Lebenserscheinung habe ich ihm meine Aufmerksamkeit gewidmet. Sehr oft habe ich im System seinen Einflusz erwähnt. Meistens lenkt er das internationale Recht in eine vernunftwidrige Richtung; ausgeschlossen ist es aber nicht, dasz er die Evolution anspornt. Diese Anerkennung ist durchaus keine Verherrlichung des Krieges. Der Krieg hat die Kraft und das Unterscheidungsvermögen eines Typhons oder „*Tai fun*“, wie die Chinesen den groszen, unwiderstehlichen Wind nennen. Er zerschmettert wertvolle Sachen, aber er entwirzelt auch bisweilen mit einem Stosz Vorurteile, welche es sonst Jahrhunderte lang ausgehalten hätten. Dabei denke ich an die Lehre der absoluten Staatssouveränität. Den Gedanken einer organisierten Gesellschaft der Staaten hat DER KRIEG mit einem Ruck aus dem Reich der Träume in das der Wirklichkeit gebracht. Die Organisation einer solchen Gesellschaft braucht die juridische

örtliche und persönliche Souveränität der Staaten nicht mehr einzuschränken, als den vernunftgemäßen Grundsätzen des internationalen sozialen Lebens entspricht, aber sie musz doch die Menschheit in die Lage versetzen ihre juridisch beschränkte Souveränität über die menschliche Gattung auszuüben.
