

25 JAHRE
KAISER WILHELM-GESELLSCHAFT
ZUR FÖRDERUNG DER WISSENSCHAFTEN

ERSTER BAND: HANDBUCH
ZWEITER BAND: DIE NATURWISSENSCHAFTEN
DRITTER BAND: DIE GEISTESWISSENSCHAFTEN

HERAUSGEGEBEN VOM PRÄSIDENTEN

MAX PLANCK



BERLIN
VERLAG VON JULIUS SPRINGER
1937

25 JAHRE
KAISER WILHELM-GESELLSCHAFT
ZUR FÖRDERUNG DER WISSENSCHAFTEN

DRITTER BAND
DIE GEISTESWISSENSCHAFTEN

MIT 18 ABBILDUNGEN



BERLIN
VERLAG VON JULIUS SPRINGER
1937

ISBN-13: 978-3-642-93843-6
DOI: 10.1007/978-3-642-94243-3

e-ISBN-13: 978-3-642-94243-3

**ALLE RECHTE, INSBESONDERE DAS DER ÜBERSETZUNG
IN FREMDE SPRACHEN, VORBEHALTEN.
COPYRIGHT 1937 BY JULIUS SPRINGER IN BERLIN.
Softcover reprint of the hardcover 1st edition 1937**

Vorwort.

Mit dem vorliegenden Bande findet die anlässlich des 25jährigen Jubiläums der Kaiser Wilhelm-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften herausgegebene Festschrift, bestehend aus dem Handbuch und zwei Bänden wissenschaftlichen Inhalts, ihren Abschluß. Den Inhalt dieses dritten Bandes bildet eine Reihe von Arbeiten, die aus den der geisteswissenschaftlichen Forschung gewidmeten Instituten der Gesellschaft hervorgegangen sind: dem Institut für Kunst- und Kulturwissenschaft, dem Institut für deutsche Geschichte, dem Institut für ausländisches und internationales Privatrecht und dem Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.

Die Fertigstellung des Bandes hat sich in unvorhergesehener Weise verzögert durch den Umstand, daß der ursprünglich für seinen Umfang vorgesehene Plan sich infolge starker Inanspruchnahme eines Instituts als nicht vollständig durchführbar erwies.

Der lose Zusammenhang der einzelnen hier vereinigten Aufsätze entspricht der Verschiedenheit der Aufgaben, denen die geisteswissenschaftlichen Institute der Gesellschaft dienen. Aber auch als Ganzes gesehen hat der vorliegende Schlußband der Jubiläumsschrift seine eigentümliche Bedeutung. Er gibt ein Bild von der Mannigfaltigkeit der wissenschaftlichen Arbeit, die auf verschiedenen Gebieten der Geisteswissenschaften von der Kaiser Wilhelm-Gesellschaft geleistet wird, und kann als eindrucksvolles Dokument dafür dienen, daß, entsprechend der in ihren Satzungen festgelegten Aufgabe, auch die Pflege geisteswissenschaftlicher Forschung einen wertvollen Teil ihres Wesens ausmacht.

MAX PLANCK.

Inhaltsverzeichnis.

	Seite
LEO BRUHNS: Kaiser Wilhelm-Institut für Kunst- und Kulturwissen- schaft. Bibliotheca Hertziana in Rom	1
LEO BRUHNS: Deutsche Kunst in Italien	7
BERNHARD DEGENHART: Zwei italienische Kopien nach Dürer . .	17
W. THEODOR ELWERT: Ferdinand Gregorovius und das Italien seiner Zeit	28
WERNER KÖRTE: Das Kastell Kaiser Friedrichs II. in Lucera . .	48
WOLFGANG KRÖNIG: Deutsche spätgotische Architektur in Farfa und Subiaco	57
P. KEHR: Das Kaiser Wilhelm-Institut für deutsche Geschichte . .	68
ERNST RABEL: Die Fachgebiete des Kaiser Wilhelm-Instituts für aus- ländisches und internationales Privatrecht 1909—1935 . . .	77
VIKTOR BRUNS: Deutschland und der Völkerbund	191
A. GRAF VON MANDELSLOH: Politische Pakte und völkerrechtliche Ordnung	213
HERMANN RASCHHOFER: Nationalität als Wesen und Rechtsbegriff	329
ADOLF SCHÜLE: Zulässiger und unzulässiger Gebrauch von Lazarett- schiffen	374

Kaiser Wilhelm-Institut für Kunst- und Kulturwissenschaft Bibliotheca Hertziana in Rom.

Von

LEO BRUHNS.

Mit 1 Textabbildung.

Als HENRIETTE HERTZ, die seit 1890 fast jeden Winter mit ihren Freunden, dem Ehepaar LUDWIG und FRIDA MOND, im aussichtsreichen und durch Tradition geheiligten Palazzo Zuccari auf dem Pincio verbracht hatte, ihre Lieblingsidee verwirklichte und in der ehemaligen Wohnung eines römischen Renaissancemalers eine kunsthistorische Bibliothek für Gelehrte und Kunstfreunde aller Nationen gründete, kam es ihr vor allem darauf an, jene Literatur in ihrem Hause zu sammeln und für die öffentliche Benutzung bereitzustellen, die sich auf Geschichte und besonders auf die Kunst der ewigen Stadt bezog. Erst durch die Mitwirkung ihres Freundes und Beraters ERNST STEINMANN und das Interesse, das THEODOR LEWALD und ADOLF VON HARNACK dem Plan der von edlen Ideen erfüllten Frau entgegenbrachten, wurde auch die produktive wissenschaftliche Arbeit als Aufgabe der neuen Stiftung stärker betont. Durch die Aufnahme der Bibliotheca Hertziana in den Kreis der Forschungsinstitute der Kaiser Wilhelm-Gesellschaft im Anfang des Jahres 1913 wurde der Bücherei von Anfang an auch die Aufgabe schöpferischer Mitarbeit in der kunstgeschichtlichen Forschung gestellt. Zunächst blieb es freilich die dringlichste Notwendigkeit, die bei ihrer Eröffnung aus etwa 6000 Bänden bestehende Bibliothek (2000 Bände waren von HENRIETTE HERTZ, etwa 1000 von ihrer Freundin FRIDA MOND, etwa 3000 von ERNST STEINMANN gestiftet worden) sinngemäß zu ordnen und übersichtlich aufzustellen. Nachdem dies im Erdgeschoß des Palazzo Zuccari, der mit Fresken reich geschmückten ehemaligen Wohnung des ersten Erbauers geschehen war, nahmen Katalogisierungsarbeiten den Direktor des Instituts, Professor STEINMANN und seine ersten Assistenten, den später im Felde gefallenen Dr. KRAMER und Dr. P. G. HÜBNER, fast ausschließlich in Anspruch. Schon in den ersten Jahren gelang es aber, dank dem Ansehen, das HENRIETTE HERTZ sich durch die Stiftung ihrer großen Kunstsammlung an den italienischen Staat und durch ihre vielen Beziehungen in Rom erworben hatte, sowie dank dem freundschaftlichen Verhältnis, das ERNST STEINMANN, der angesehene Erforscher der Sixtinischen Kapelle, zu vielen italienischen Gelehrten unterhielt, die neue wissenschaftliche Anstalt vorzüglich in den Kreis der älteren Schwesterinstitute einzuführen.

Als der Weltkrieg ausbrach, wurde die Bibliotheca Hertziana zwar selbstverständlich geschlossen und ERNST STEINMANN mußte wie alle Deutschen die ewige Stadt, in der er vollständig heimisch geworden war,

verlassen. Aber schon unmittelbar nach dem Versailler Frieden gelang es seinen eifrigen, von der Generalverwaltung der Kaiser Wilhelm-Gesellschaft unterstützten Bemühungen, die Rückgabe des Palazzo Zuccari und die Wiedereröffnung der Bibliotheca Hertziana vom italienischen Staat zu erlangen. Mit dem Jahre 1920 konnte, anfangs natürlich gegen mancherlei Schwierigkeiten, die volle Arbeit wieder begonnen werden. Als erster Assistent nach dem Kriege wurde Dr. LUDWIG SCHUDT gewonnen, der seitdem seine ausgezeichneten Kenntnisse und seinen hingebenden Arbeitseifer ohne Unterbrechung bis heute in den Dienst der Bibliotheca Hertziana gestellt hat. Sowohl als Kunsthistoriker wie als Bibliothekar ausgebildet, hat sich dieser Gelehrte vor allem der Pflege und dem weiteren Ausbau der Bibliothek gewidmet, daneben aber auch eine Vertrauensstellung bei dem Leiter des Instituts in allen Verwaltungsgeschäften errungen. Seit 1929 auch äußerlich durch Verleihung des Bibliothekar-Titels charakterisiert, kann der bewährte Mitarbeiter aus der Bibliotheca Hertziana gar nicht mehr weggedacht werden, was auch von seinem langjährigen Direktor Prof. STEINMANN immer wieder mit zunehmender Dankbarkeit betont worden ist. Als zweite besonders tüchtige wissenschaftliche Kraft trat 1922 Dr. RUDOLF WITTKOWER in die Arbeitsgemeinschaft der Bibliothek ein, um bis 1927 als Assistent an ihr zu wirken, aber auch später noch oft zur Weiterführung besonderer Aufgaben zu ihr zurückzukehren. Dr. WITTKOWER hat sich durch seine Mitarbeit an einem der wertvollsten Bände, die in der Reihe der „Römischen Forschungen“ der Bibliotheca Hertziana erschienen sind, nämlich der Michelangelo-Bibliographie, und durch seine Herausgabe der Zeichnungen Berninis einen allgemein anerkannten wissenschaftlichen Namen erworben und ist in den Jahren seines römischen Aufenthaltes wohl der gründlichste heute lebende Kenner der römischen Barockplastik geworden. Seine Forschungen auf diesem Gebiet sind freilich leider unfertig geblieben und haben eine zusammenfassende Veröffentlichung noch nicht gefunden.

Weniger tiefe Spuren haben die nur kurze Zeit als Assistenten tätigen Dr. ROBERT FREYHAN, Dr. WERNER HAGER, Dr. ALFRED NEUMEYER, Dr. PETER BRIEGER und Dr. HANS WERNER SCHMID in der Geschichte des Instituts hinterlassen. Dagegen muß mit besonderer Anerkennung der Tätigkeit von Dr. FRITZ BAUMGART gedacht werden, der von 1927 bis 1933 als zweiter und erster Assistent ein ausgezeichnete Beamter des Institutes gewesen ist. Nach seinem Weggang von Rom habilitierte er sich an der Universität Bonn. 1930 wurde Dr. WERNER KÖRTE zuerst zweiter und ein Jahr später erster Assistent. Er und sein Freund Dr. HARALD KELLER haben nebeneinander durch viele Jahre ebenfalls dem Institut ganz vorzügliche Dienste geleistet und zuletzt auch durch Führungen, die sie in den Wintern 1933/34 und 1934/35 in römischen Kirchen, Palästen und Museen veranstalteten, das Ansehen der Bibliotheca Hertziana in weiteren Kreisen von Kunstfreunden und Rombesuchern vermehrt. Dr. KELLER, der zuletzt im Winter 1933/34 noch ein Forschungsstipendium der Kaiser Wilhelm-Gesellschaft zur Vollendung wissenschaftlicher Arbeiten innehatte, hofft, sich an einer deutschen

Universität habilitieren zu können. Dr. KÖRTE, der mit dem Abschluß des Studienjahres 1934/35 ebenfalls seine Assistententätigkeit beendet und für das Jahr 1935/36 gleichfalls ein Forschungsstipendium erhalten soll, will ebenfalls in den akademischen Lehrberuf treten, zu dem er



Kaiser Wilhelm-Institut für Kunst- und Kulturwissenschaft, Bibliotheca Hertziana in Rom.

durch wissenschaftliche Tüchtigkeit sowie rednerische und pädagogische Begabung in ungewöhnlichem Maße berufen erscheint. Im Studienjahr 1934/35 waren neben Dr. KÖRTE als zweiter und dritter Assistent Dr. WOLFGANG KRÖNIG und Dr. BERNHARD DEGENHART tüchtige Mitarbeiter der Bibliotheca Hertziana und werden dieses auch im kommenden Studienjahr bleiben.

Von vornherein war es die Absicht der Gründer des Instituts, auch dem wissenschaftlichen Nachwuchs eine Möglichkeit zu weiterer Ausbildung in Rom zu verschaffen. Durch Erteilung von Stipendien wurden zahlreiche junge Doktoren der Kunstgeschichte an die Bibliotheca Hertziana gezogen. Die meisten späteren Assistenten sind zuerst als Stipendiaten in den Palazzo Zuccari gekommen. Alle diese jungen Gelehrten übernahmen zugleich Pflichten in der Bibliothek und haben bei der Ausarbeitung von Realkatalogen, bei der Ordnung der immer mehr anwachsenden Photographiensammlung usw. wertvolle Dienste geleistet. Es kann mit Genugtuung festgestellt werden, daß heute die Bibliotheca Hertziana über ganz vorzügliche Hilfsmittel verfügt, vor allem über viel benutzte Sachverzeichnisse, die nach weiterer Vervollständigung hoffentlich in einigen Jahren auch gedruckt werden können.

Die Bibliothek, die von Anfang an eine Präsenz-Bibliothek war, aber an Ort und Stelle von jedem Besucher frei, d. h. ohne jede Formalität benutzt werden kann, ist jetzt mit ihren über 28000 kunsthistorischen Bänden nicht nur die größte Fachbibliothek ihrer Art in Italien, sondern zweifellos auch die am besten benutzbare, was auch von italienischen Gelehrten oft mit dankbaren Worten anerkannt worden ist. Die Kräfte der jüngeren Mitarbeiter können jetzt nach annähernder Vollendung all der mühseligen ordnenden Arbeiten stärker für die freie Forschung und auch für eine gewisse Lehrtätigkeit verwendet werden. Von jeher haben Vorträge in der Bibliotheca Hertziana ein großes Interesse im gebildeten Publikum Roms, besonders in der hiesigen deutschen Kolonie gefunden. Während aber in früheren Jahren von Prof. STEINMANN besonders gerne auswärtige Gelehrte zu solchen Vorträgen oder auch zu Vortragszyklen und Führungen nach Rom eingeladen wurden, wird in Zukunft diese Tätigkeit mehr mit eigenen Kräften, und dadurch wohl auch planmäßiger durchgeführt werden können.

Als Gastdozenten, die zumeist mehrere Monate Gäste der Bibliotheca Hertziana waren und in vielen Fällen auch ein Forschungsstipendium erhielten, sind unter anderem tätig gewesen: 1929 Prof. Dr. WILLI DROST, ehemals in Königsberg, jetzt in Danzig; 1929/30 Prof. Dr. AUGUST GRISEBACH, Heidelberg, der Führungen durch römische Kirchen veranstaltete und über Porträtbüsten an römischen Grabmälern einen Vortrag hielt; ferner im selben Jahr Prof. Dr. KURT GERSTENBERG, Halle a. S., der hier die Nazarener-Fresken im Casino Massimi untersuchte, worüber er vor kurzem ein monumentales Werk veröffentlicht hat; 1931/32 Prof. Dr. SCHRADER, Heidelberg, der einen Vortrag über den „Gegenstand in der nachantiken Kunst“ hielt, und im gleichen Jahr Dr. FRITZ VOLBACH, Berlin, der als einer der besten Kenner des altchristlichen Kunstgewerbes über dieses Gebiet aufschlußreiche Führungen veranstaltete. In den Jahren 1930/31 und 1931/32 weilte lange Zeit der damalige Marburger Privatdozent Dr. RICHARD KRAUTHEIMER in unserem Forschungsinstitut, wo er Vorträge und Führungen über deutsche und italienische Kunst und vor allem über die altchristlichen Basiliken Roms darbot, Arbeiten, die demnächst in einer größeren Publikation ihren Abschluß finden sollen.

1931 veranstaltete Prof. Dr. THEODOR HETZER, seit 1934 Ordinarius in Leipzig, Führungen über Raffaels Werke. 1932 war Geheimrat PINDER, München, einige Monate Gast der Hertziana, im folgenden Jahr Dr. ERNST BENKARD, Dr. FRITZ HÄBERLEIN und Dr. WERNER GRAMBERG. Im Frühjahr 1933 berichtete Geheimrat Prof. Dr. RUDOLF KAUTZSCH über seine Forschungen, die Entwicklung des byzantinischen Kapitells betreffend, während im gleichen Frühjahr Prof. LEO BRUHNS, Leipzig, einen Vortrag über „Theater und Kirche im Barock“ hielt und Dr. KARL TOLNAY, Hamburg, Ergebnisse seiner Arbeiten in Michelangelos Medici-Kapelle zu Florenz mitteilte. Weitere Vorträge von Gästen waren in den Frühlingsmonaten 1934 die von Privatdozent Dr. LUDWIG HEINRICH HEYDENREICH über „Bramantes St. Peters Pläne“ von Dr. HERBERT VON EINEM über „Goethes Kunstanschauung“, von Prof. BRUHNS über „die freistehende Statue in der deutschen und italienischen Kunst“. Nicht im einzelnen aufgezählt seien die Vorträge von Mitgliedern des Instituts, von denen die meisten wichtige Forschungsergebnisse enthielten und deshalb beachtete Beachtung fanden.

Wenn auf diese Weise die Bibliotheca Hertziana immer von neuem die für Kunst und Kunstgeschichte interessierten Kreise Roms für ihre Arbeiten zu interessieren vermochte, so trat sie mit der stattlichen Folge ihrer „Römischen Forschungen“ und mit zahlreichen Aufsätzen ihrer Mitarbeiter vor das Forum der eigentlichen Wissenschaft. Neuerdings ist die Gründung eines eigenen kunstgeschichtlichen Jahrbuchs beschlossen worden.

Es entsprach der Persönlichkeit des Mitbegründers und langjährigen Leiters ERNST STEINMANN, aber auch den Absichten der Stifterin HENRIETTE HERTZ selbst, daß sich die Forschungen der Bibliotheca Hertziana vor allem auf Rom und besonders die römische Hochrenaissance bezogen. ERNST STEINMANN hat sich in der kunstgeschichtlichen Welt als einer der gründlichsten Kenner Michelangelos einen Namen gemacht und die meisten der Werke, die von ihm unter dem Zeichen der Kaiser Wilhelm-Gesellschaft herausgegeben worden sind, beschäftigen sich denn auch mit diesem Größten der Renaissance.

Die neue Zeit stellt das Forschungsinstitut aber auch vor neue Aufgaben. Wenn die Beschäftigung mit der Weltstadt Rom, die in so vielen Jahrhunderten gerade auch für Deutschland soviel bedeutet hat, immer eine der Hauptaufgaben der Bibliotheca Hertziana bleiben muß, so will sie sich doch in Zukunft ganz besonders auch mit den mannigfaltigen Beziehungen beschäftigen, die zwischen der Kunst unseres Vaterlandes und der Italiens bestanden haben.

Mit dem 1. Oktober 1934 schied Prof. STEINMANN, der in den letzten Jahren viel gekränkt hatte, mit der Erreichung der Altersgrenze aus der Leitung seines Instituts. Sein Nachfolger wurde der frühere Ordinarius der Kunstgeschichte an der Universität Leipzig, Prof. LEO BRUHNS, der sich bei wiederholten Besuchen in Rom in den Aufgabenkreis der Bibliothek besonders eingelebt hatte. Der neue Leiter konnte leider sein Amt nicht mehr aus den Händen des befreundeten Vorgängers empfangen,

da dieser schwer krank in der Schweiz weilte und am 23. November 1934 in einer Baseler Klinik seinem Leiden erlag. Noch in seinem letzten Verwaltungsjahr hatte ERNST STEINMANN an einer wichtigen Neueinrichtung der Bibliotheca Hertziana mitgewirkt, nämlich an der Aufstellung einer eigenen Abteilung für Kulturwissenschaft, die der selbständigen Leitung von Dr. WERNER HOPPENSTEDT übertragen wurde, der seit Oktober 1933 als stellvertretender Direktor an das Institut berufen worden war und im Herbst 1934 mit den Aufbauarbeiten begann. Es bestehen somit zur Zeit in der Bibliotheca Hertziana zwei Abteilungen nebeneinander, die kunsthistorische mit über 28000 Bänden und rund 25000 Photographien im Erdgeschoß des Palazzo Zuccari und die kulturwissenschaftliche mit etwa 8000 Bänden aus den Gebieten der Kulturgeschichte, Musik, Literatur und allgemeinen Geschichte, Philosophie, Volkskunde, Politik usw. und der besonderen Aufgabe, die Kenntnis des heutigen Italien und seiner geistigen Entwicklung bei den Deutschen zu fördern, sowie das heutige Deutschland den Italienern näher zu bringen. Die neue Abteilung ist mit einem eigenen Etat ausgestattet und hat den zweiten Stock des Palazzo Zuccari, wo sich einst die Empfangsräume von HENRIETTE HERTZ befanden, bezogen. Ihr stehen ein eigener Assistent und eine Sekretärin zur Verfügung, während der Leiter der kunsthistorischen Abteilung zur Zeit einen Bibliothekar, eine Bibliothekssekretärin, zwei Assistenten und zwei Stipendiaten als Mitarbeiter hat.

Deutsche Kunst in Italien.

Von

LEO BRUHNS.

Mit 1 Textabbildung.

Vortrag gehalten bei der Jubiläumstagung der Kaiser Wilhelm-Gesellschaft im Harnack-Haus zu Berlin-Dahlem am 11. Januar 1936.

Unter den wenigen geisteswissenschaftlichen Forschungsinstituten, welche die treue Fürsorge der Kaiser Wilhelm-Gesellschaft genießen, sozusagen unter dem Schutz der Naturwissenschaften und der Medizin, befindet sich seit bereits 23 Jahren auch ein Institut für Kunstgeschichte in Italien: die Bibliotheca Hertziana in Rom. Wie alles von Menschen Geschaffene wurzelt selbstverständlich auch diese Gründung einerseits im scheinbar Zufälligen: in den persönlichen Beziehungen, die zwischen den damals maßgebenden Männern bestanden, in den historischen Interessen des ersten Präsidenten der Kaiser Wilhelm-Gesellschaft ADOLF VON HARNACK usw. Andererseits hat aber dieses römische Institut sein Recht auf Leben nicht nur in seiner gesunden Entwicklung hinreichend bewiesen, sondern es durfte wohl auch schon in der Stunde seiner Geburt das gute Gewissen einer wirklichen Sendung und großen und rechtmäßigen Aufgabe haben. Denn in welchem andern Lande Europas darf die deutsche kunstgeschichtliche Forschung mehr Heimatrecht beanspruchen als gerade in Italien? Und welches andere unter unseren Nachbarländern ist mit uns durch so viele gemeinsame Schicksale wie durch höhere Fügung verbunden? Wohl lebt unser deutsches Volk mit anderen in Europa in näherer Blutsverwandtschaft; wohl hat es auch mit Frankreich, England und vielen anderen zu allen Zeiten die mannigfaltigsten Beziehungen unterhalten; aber kein zweites Land hat so wie Italien die letzten und tiefsten Kräfte unseres Wesens immer wieder in Bewegung gebracht — die tiefsten Kräfte, weil es sich um höchste Ziele handelte.

Es sind die ganz großen Ideen, die unser gerade den Idealen so inbrünstig anhängendes Volk in diese südliche Richtung gelenkt haben.

Zunächst die Idee der alles umfassenden christlichen Kirche, die ihr Haupt in Rom hatte — in dem Rom, das noch heute das religiöse Leben so vieler unserer Volksgenossen regelt und bestimmt. Dann die zweite Universalidee des Imperium Romanum, das von den Cäsaren ererbte Kaisertum des Mittelalters, das die deutschen Könige als ein heiliges ihnen anvertrautes Gut betrachteten. Endlich in den Jahrhunderten der Renaissance die Welt des Humanismus, die große Idee der klassischen Form, deren tiefster Sinn doch wohl die vollkommene Harmonie zwischen den Teilen und dem Ganzen, dem Menschen und der Umwelt, dem Geschöpfe und dem Schöpfer ist. Wie sehr hat gerade dieses Ideal des Klassischen

die Sehnsuchtstriebte unseres Volkes erregt! Wie ernst haben viele unserer Besten geglaubt, seine Verwirklichung am ehesten in Italien finden zu können! Wie sehr ist dieses Land bis in unsere Tage hinein für edle Strebende ein Heiligtum geblieben, das höhere Weißen verleiht!

Dieses klassische Italien war es denn auch, dem die Bibliotheca Hertziana unter ihrem ersten Leiter ganz und rückhaltlos zu dienen suchte. Für den im vorigen Jahre von uns gegangenen unvergeßlichen ERNST STEINMANN war der Glaube an die Vollkommenheit, welche in der Kunst der Hochrenaissance sich auf Erden verwirklicht hat, tatsächlicher Besitz, Trost und Stern des ganzen Lebens. Für Männer seiner Art konnte neben der griechischen Antike, konnte neben einem Raffael und vor allem Michelangelo nichts anderes als gleichwertig bestehen, wurde auch alles, was die Künstler unseres eigenen Volkes geschaffen haben, mit diesem Maßstab gemessen und mit geringen Ausnahmen für nur annähernd gut befunden. Uns jüngere deutsche Kunsthistoriker läßt dagegen die Tatsache, daß wir zu dem Problem Italien und Deutschland eine andere Stellung einnehmen, besonders unmittelbar empfinden, welche Wandlungen unser Volk erlebt hat. Wir glauben die großen Geister der Romanen nicht weniger zu bewundern und zu verehren, als unsere Fachgenossen des 19. Jahrhunderts es taten, aber wir stehen mit einer ganz anderen Inbrunst, ja Selbstverständlichkeit zu unserer eigenen deutschen Kunst; wir sind ganz erfüllt von ihrem Wesen und ihren Werten und treten an jede fremde Kunst, auch an die italienische, mit einem neuen, hoffentlich keineswegs anmaßenden, sondern ganz natürlich gewachsenen Selbstbewußtsein heran. Wir bekennen uns mit tiefer Dankbarkeit zu dem Erbe, das uns mit dem deutschen kunsthistorischen Institut in Rom überliefert und anvertraut wurde, weil auch wir von den hohen Werten, die gerade die ewige Stadt dem Kunstfreund und Kunstforscher zu schenken vermag, noch immer überzeugt sind. Aber wir treten an die überwältigend reiche und keineswegs nur klassische Welt der Kunst in Italien auch mit neuen Fragestellungen heran: unsere Augen sind wach geworden, um auch das Unsere zu sehen, das auf der apenninischen Halbinsel in nicht geringer Fülle zu finden ist. Wir halten es für eine nationale Pflicht, uns ganz besonders mit diesem Deutschen in Italien zu beschäftigen. Wir spüren das auf, was im Laufe der Jahrhunderte von unserem Volk dem reichen Nachbarn im Süden zugebracht worden ist. Wir möchten die mannigfaltigen Beziehungen, die zwischen unserer Kunst und der italienischen bestehen, in ein helleres Licht rücken. Wir tun dies alles nicht etwa aus nationalistischer Unruhe, sondern zunächst ganz einfach schon deshalb, weil unsere Wissenschaft für solche Fragen reif geworden, weil die Zeit erfüllt war und uns vor diese Aufgaben stellte. Denn nachdem unsere Besten, ein Georg Dehio, ein Wilhelm Pinder u. a., während des letzten Menschenalters Bestand und Wesen unseres nationalen Kunstgutes mit hingebender Liebe in unerhörtem Umfange klar gestellt haben, muß jeder Eingeweihte, der im Ausland Umschau hält, ohne Mühe auch dort Zeugnisse unserer schöpferischen Mitarbeit entdecken und feststellen. Von unserer deutschen Kunst herkommend können

wir hier und da aber auch der Erforschung der rein italienischen nützen. Wenn z. B. durch die Bemühungen unserer kunstgeschichtlichen Forschung die Chronologie der mittelalterlichen Bauwerke Deutschlands in erfreulichem Maße klargestellt worden ist, ergeben sich von hier Möglichkeiten, auch die schwankenden Zahlen, die für wichtige Bauten Oberitaliens überliefert waren, durch Stilvergleichung fester zu fassen und auf diese Weise auch der Ordnung des südlichen Denkmälerbestandes zu dienen.

Wenn wir uns bei unserer Arbeit in Rom gerade nach dieser Seite der stilvergleichenden Forschung und der Nachspürung der deutschen Beiträge zum reichen Bilde der Kunst in Italien stärker betätigen wollen — ohne darüber die älteren Aufgaben unseres Instituts zu vernachlässigen —, so finden wir hierbei Verständnis und Unterstützung auch bei klugen Italienern, die uns das Recht auf solche Bemühungen willig zugestehen, während sie die Bearbeitung ihrer eigenen künstlerischen Großwerke lieber für sich selbst in Anspruch nehmen. Als ich meinen akademischen Lehrstuhl in Deutschland verließ, um die Leitung der kunsthistorischen Abteilung der Bibliotheca Hertziana zu übernehmen, fand gerade mein Wunsch, die Tätigkeit dieses Instituts besonders in die hier skizzierte Richtung zu lenken, den lebhaftesten Anklang bei der jungen Generation der Fachgenossen, welche die Assistenten und Stipendiaten der Hertziana stellt. Mehrere hatten schon von sich aus Forschungen begonnen, die sich dem neuen Leitgedanken fügten. Es ergab sich ganz von selbst eine Arbeitsgemeinschaft, die sich in Form von zyklisch zusammengefaßten Vorträgen, von gemeinsamen Ausflügen u. dgl. bereits in fruchtbarer Weise betätigt hat. Der mühsamen Kleinarbeit dieser meiner Mitarbeiter verdanke ich nicht wenig von dem, was ich Ihnen heute in der kurzen mir zur Verfügung stehenden Zeit herausgreifen möchte aus dem langen und breiten, ein Jahrtausend durchwandernden Strom deutscher Kunst in Italien.

Diese deutsche Kunst ist in den verschiedenen Zeitaltern aus sehr verschiedenen Gründen nach dem Süden gekommen. Sie hat in den einzelnen Jahrhunderten ein so verschiedenes Gesicht, daß der dauerhafte nationale Charakter in den wechselnden Zeiterscheinungen manchmal nur mit Mühe entdeckt werden kann. Die von deutschen Menschen in oder für Italien geschaffene oder von Herrschern deutschen Blutes auf italienischem Boden veranlaßte Kunst ist auch in ihrem Wert und in ihrer Qualität so mannigfaltig, daß dem historischen Bilde eine fast verwirrende Buntheit eigen ist.

Vor dem 9. oder 10. Jahrhundert n. Chr. kann ja von eigentlich „deutschen“ Kunstleistungen kaum die Rede sein. Was vorangeht, ist von jenen germanischen Völkern geschaffen, deren Blut noch in dem unsrigen weiter lebt, oder zwar längst verströmt ist, aber von uns noch als nahe verwandt empfunden wird. Da wir uns in der heutigen Stunde aber nur mit der deutschen Kunst in Italien befassen wollen, so dürfen die Denkmäler, welche Goten und Langobarden im Süden hinterlassen haben, schwerlich mit betrachtet werden. Erst im Zeitalter der karolingischen und ottonischen Kaiser wuchsen ja germanische Stämme zu einem deutschen

Volk zusammen und bildete sich damit auch eine *deutsche* Kunst. In diesem 9. und 10. Jahrhundert hat der Norden zwar sehr vieles vom Süden aufgenommen, aber doch mehr von dessen Vergangenheit als von der arm gewordenen Gegenwart. Für diese entsprechen die Beziehungen in der bildenden Kunst im großen und ganzen den Machtverhältnissen. Deutschland trat als Herrscherin auf und gab deshalb auch von seinen Elfenbeinschnitzereien und Goldschmiedewerken, seiner Buchkunst und dem Stil seiner Wandmalerei an den Süden ab. Doch auch von diesen Beziehungen möchte ich hier nicht ausführlicher sprechen, da sie zwar schon oft erörtert, aber noch nicht endgültig klargestellt sind.

Wollen wir aber jene stolze Kaiserzeit, wo Italien und Deutschland politisch zusammengehörten, noch heute ganz unmittelbar mit unseren Augen erleben, so kann das nirgends besser und sinnfälliger geschehen als vor dem großartigsten Bauwerk des 11. Jahrhunderts: der Hauskirche des Saliergeschlechts, dem Kaiserdom zu *Speyer*. Seine Baugeschichte ist im letzten Menschenalter durch die Bemühungen vor allen Dingen von Rudolf Kautzsch so vollständig aufgeklärt worden, daß man hier einmal mit so gut wie sicheren chronologischen Daten rechnen darf. Nicht ohne Staunen mußten die deutschen Kunsthistoriker aus diesen Klarstellungen die Folgerung ziehen, daß nicht wenig von dem, was bisher immer als Gabe Oberitaliens an das Rheinland gegolten hatte, umgekehrt ein Geschenk des Kaiserdomes an die Bischofs- und Stiftskirchen der Lombardei und später auch Apuliens angesehen werden muß. Es scheint sich kaum mehr bestreiten zu lassen, daß das berühmte Motiv der Zwerggalerie schon gegen 1090 an der Ostapsis in Speyer zum erstenmal vollkommen durchgeführt worden ist, während freilich die Voraussetzungen dafür nur zum Teil im westlichen Deutschland, zum größeren in Norditalien zu finden sind. Der gleichmäßige Kranz von Arkaden, hinter denen sich ein beschreitbarer Gang hinzieht, verbunden mit einem System regelmäßig verteilter Fenster und Lisenen, scheint aber erst von Speyer aus nach Oberitalien zurückgewandert zu sein, denn ein Zeitgenosse des Baues von Heinrich IV., San Michele in Pavia (den der Amerikaner Kingsley Porter auf ungefähr 1090—1107 ansetzt), zeigt noch ein unvollkommeneres System, und auch der im Jahre 1099 begonnene Dom von Modena hat sich der klassischen Lösung noch nicht angeschlossen.

Erst um 1130 haben oberitalienische Kirchen, der Dom von Parma, S. Maria Maggiore in Bergamo usw. das aufgenommen und weitergebildet, was am Mittelrhein schon 40 Jahre früher entstanden war. Ebenso darf Speyer auch den Primat für eine andere glanzvolle Erfindung in Anspruch nehmen, nämlich die Herumführung der Zwerggalerie um den ganzen Bau. Es steht jetzt außer Frage, daß auch dieser Gedanke, den man einst nur einer Wiederherstellung unter Barbarossa zutraute, schon von den Bau-meistern Heinrich IV. durchgeführt worden ist. In Italien findet sich ähnliches erst am Dome von Modena und dann an den Domen von Piacenza und Parma, die alle erst in die Zeit nach 1100 fallen und von denen keiner das Motiv in so triumphierender Weise verwertet wie der Meister von Speyer, d. h. nicht als Diadem um das Haupt unter dem Dach des

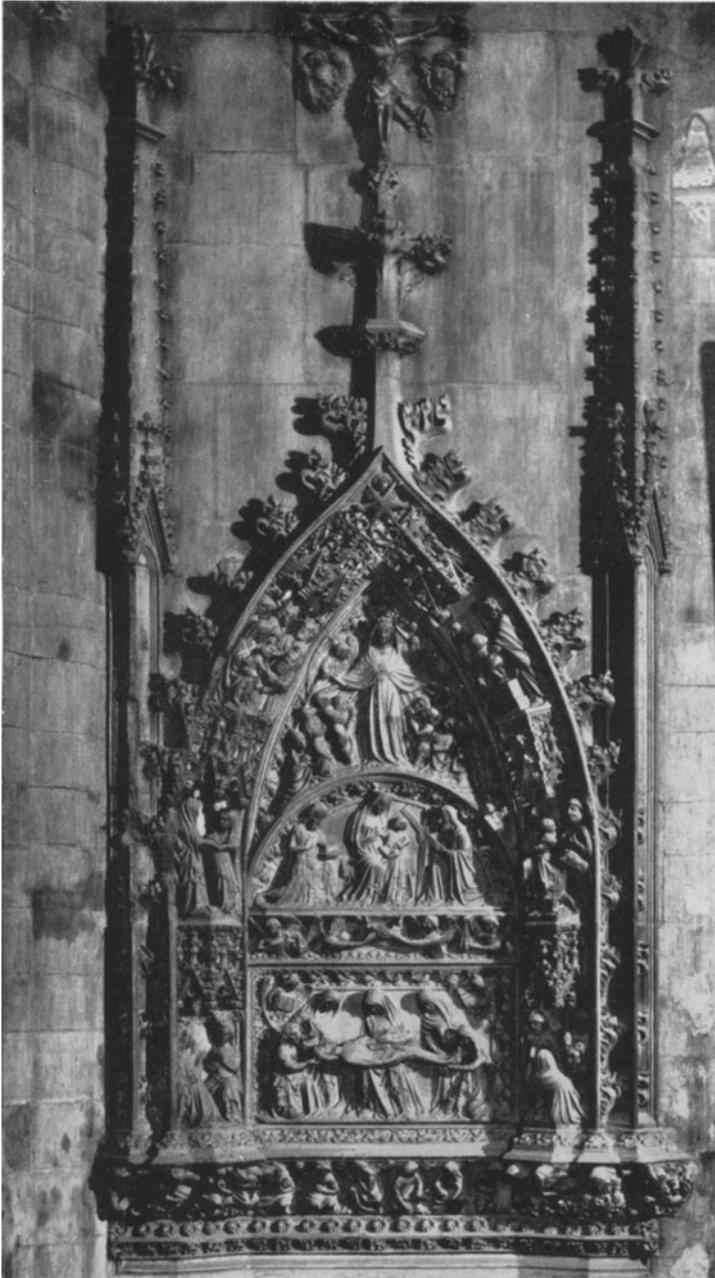
Hochschiffes, sondern gleichsam nur als Schulterschmuck an den Seitenschiffen. Die Wechselwirkungen, die in diesen Jahrzehnten um 1100 zwischen der Baukunst am Rhein und derjenigen Oberitaliens bestehen, wo empfangen und weiterschenken keineswegs einseitig, sondern wechselseitig erfolgen, erklären sich wohl aufs einfachste aus dem engen politischen Zusammenhang gerade dieser Landschaften, in denen sich damals die tragische Geschichte des Salischen Kaiserhauses und seines Kampfes mit dem Papsttum vor allem abspielte. Der Kaiser gebot in seinen deutschen Stammländern ebenso mächtig und dann auch wieder ebenso gehemmt wie in den Ebenen der Lombardei. Er konnte künstlerische Kräfte sowohl hier wie dort ausfindig machen und bei seinen Aufgaben verwenden, die er prachtvoller und großartiger durchzuführen vermochte als irgendein anderer Zeitgenosse. Seine nächsten Freunde und Ratgeber, zum Teil ehemalige Mitglieder seiner Kanzlei, saßen auf den Bischofsstühlen seiner deutschen Länder, aber hier und da auch in Italien. Diese Männer kannten sich untereinander und verkehrten miteinander, auch wenn sie etwa verschiedenen Blutes waren, in der gemeinsamen lateinischen Kirchensprache. Von ihrem Willen hing ab, was und wie in Deutschland, aber auch südlich der Alpen gebaut werden sollte. Sie bekannten sich vielleicht ausdrücklich zu ihrem kaiserlichen Herrn, wenn sie gewisse besonders augenfällige Schmuckformen von seinem Lieblingsdom übernahmen, aber sie durften vielleicht auch nichts Größeres unternehmen, als wie er geschaffen hatte: so oder ähnlich mag man sich die zentrale Stellung gerade des pfälzischen Kaiserdoms und seine Einwirkung auf andere Bischofskirchen am Rhein und in der Lombardei erklären.

Sehr anders ist das Bild der stolzen Denkmäler, die das Haus der *Staufer* in Italien hinterlassen hat, vor allem im Süden, im sizilischen Königreich Friedrich II. und seiner Söhne. Nur sehr bedingt dürfen wir die ergreifende Großartigkeit der Kastelle Apuliens und Siziliens als deutsche Kunst in Italien ansprechen, so sehr auch der italienische Sprachgebrauch dazu ermuntern mag, der von der „epoca sveva“, der schwäbischen Epoche spricht. Castel del Monte, Lago Pesole, Gioia del Colle, Catania, Syrakus und wo sich sonst noch diese wunderbaren Burgen finden, sie sind zwar auf den Befehl eines Mannes geschaffen worden, der auch deutscher König, auch römischer Kaiser, vor allem aber doch König von Sizilien und ein Mann von europäischem Weitblick war. Gerade dieser Weitblick setzte ihn in den Stand, für seine Herrschersitze die allerneuesten und schönsten damals zu findenden Formen zu benutzen. Dies waren aber zweifellos die der reif gewordenen burgundischen und französischen Gotik, die ihm wohl besonders durch die Zisterziensermonche vermittelt wurden. Nicht von der deutschen, sondern von der französischen Kunst und zum Teil natürlich auch von der älteren örtlichen der Normannen ist das abzuleiten, was wir an Resten aus der Hohenstaufenzeit in Süditalien noch besitzen. Aber diese monumentalen Denkmäler eines neuen weltlichen Stolzes scheinen freilich später auch auf Deutschland gewirkt zu haben, und zwar in der Hauptsache wohl auf die Burgen des deutschen Ordens in Ostpreußen, wobei man sich der

nahen Beziehungen des großen Hochmeisters Hermann von Salza zu dem Kaiser erinnern möge.

Seltsam eng und wechselseitig miteinander verflochten erscheinen dann um 1300 und im ganzen späten Mittelalter besonders gewisse Beziehungen zwischen der deutschen und italienischen *Bildkunst*. Jene Andachtsbilder, in denen sich die Frömmigkeit besonders des sog. mystischen Zeitalters ein so eindrucksvolles Denkmal geschaffen hat — der schmerzhaft Kruzifixus mit dem ausgemergelten, zermarterten, zerknickten Heiland am Gabelkreuz, das Vesperbild, das in Italien Pietà genannt wird, der Schmerzensmann, die Schutzmantelmadonna — alle diese ergreifenden Gestalten, welche ein tief erregtes Gefühlsleben zu persönlichster Versenkung in das Leiden des Gottessohnes und die Liebe der Gottesmutter neu erfunden hat, sie treten in Italien und Deutschland fast gleichzeitig auf, während sie den andern Ländern Europas zunächst fremd bleiben. Ohne Übertreibung darf aber wohl behauptet werden, daß in den meisten Fällen die in Deutschland geschaffenen Typen mit der Zeit über die italienischen in Italien selbst den Sieg errungen haben. Wie ein Freund der Bibliotheca Hertziana, der Triestiner Dr. Geza von Francovich, in einem kürzlich an unserem Institut gehaltenen Vortrag überzeugend nachgewiesen hat, hat Italien manche Elemente zur Bildung sowohl des rheinischen wie auch des österreichischen Gabelkruzifixes des Zeitalters um 1300 beigesteuert. Aber die erschütternde Form, welche man dem sterbenden Erlöser besonders in Köln im ersten Jahrzehnt des 14. Jahrhunderts zu geben gewußt hat, hat dann auch die Italiener aufs stärkste gepackt, denn bis in die entlegensten Landschaften der apenninischen Halbinsel und der dazugehörigen Inseln hinein finden sich solche Kruzifixe spezifisch deutschen Charakters.

Das Vesperbild und die Schutzmantelmadonna erscheinen in Deutschland bald nach 1300 in plastischen Darstellungen, in Italien dagegen in Gemälden. Ein Jahrhundert später siegt aber nicht nur in Venetien und der Lombardei, sondern auch in den Marken und in Umbrien, das deutsche Bildwerk über das italienische Bild. Ein deutscher Meister, *Hans von Fernach*, hat im Jahre 1393 in seinem Tympanonrelief über der südlichen Sakristeitür des Mailänder Doms in seiner Pietà noch der mehrfigurigen italienischen Auffassung des Themas Rechnung getragen, dafür aber in der Schutzmantelmadonna, die darüber zu sehen ist, der heimatlich deutschen Gestalt ohne Zugeständnisse an das Fremde gehuldigt. In großer Zahl finden sich dann solche aus Stein gehauene Madonnen der Barmherzigkeit in der ersten Hälfte des 15. Jahrhunderts besonders in Venedig, wo gleichzeitig auch deutsche Bildhauer in Urkunden nachzuweisen sind und einer dieser deutschen Meister schöne Heiligenstatuen ausgesprochen süddeutschen Stils im Chor von S. Marco hinterlassen hat. Ein anderer Deutscher, *Egidius von Wiener Neustadt*, begegnet uns von 1423 bis 1438 in Padua und ein signiertes Werk seiner Hand, ein schöner Erzengel Michael, hat sich bis heute in nächster Nähe dieser Stadt, in Montemerlo erhalten. Am 1. Dezember 1429 bestellte ein Bäcker Bartolomeo in Padua bei diesem selben Egidius eine Pietà, die bezeichnenderweise



Tymparon des Hans von Fernach im Dom zu Mailand.

zum Palmsonntag des folgenden Jahres abgeliefert werden sollte. Eine zweite ähnliche Bestellung ist uns in den Urkunden der Stadt Treviso

vom Jahre 1415 überliefert, wo die Scuola dei Teutonici, d. h. die Bruderschaft der Deutschen, für die Kirche S. Niccolo ein Vesperbild stiftet.

Eine Arbeit des langjährigen ersten Assistenten der Hertziana, WERNER KÖRTE, die der *deutschen Pietà* in Italien gewidmet ist, ist gerade in diesen Tagen abgeschlossen worden und bietet eine wirkliche Überfülle von Material, lange Reihen deutscher Vesperbilder besonders aus dem Friaul und Venezien, aber auch aus den Marken und Umbrien, wo KÖRTE in mehreren Städten deutsche Künstlerwerkstätten feststellen konnte. Es sind in erster Linie wohl religiöse Motive gewesen, die dem deutschen Vesperbild, dem toten Christus auf dem Schoß seiner Mutter, diesen Siegeszug nach Italien geebnet haben. Mehrere Bildwerke dieser Art hielt man in Süddeutschland und besonders in den österreichischen Alpenländern für wundertätig. Vervielfältigungen trugen ihren Segen am sichersten in die Ferne und es läßt sich die Verbreitung wohl in ähnlicher Weise erklären wie in der heutigen katholischen Welt die häufige Wiederholung etwa der Muttergottes von Altötting, der Madonnenfigur von Lourdes und anderer viel verehrter Bilder.

Eine unmittelbar künstlerische Überlegenheit scheint man aber um die Wende des 14. zum 15. Jahrhundert den deutschen Meistern in den *Bauhütten der gotischen Dome Italiens* zuerkannt zu haben. Es ist längst bekannt, aber noch nicht im einzelnen untersucht, wie viele deutsche Meister z. B. am Dom von Mailand mitgearbeitet haben. Einer von ihnen, Gualterius Monichus, d. h. Walter von München, hat in den Jahren von 1399—1407 ein ganz besonderes Ansehen genossen und, wie es scheint, besonders als Bildhauer an den prachtvollen Chorfenstern mitgewirkt. Er wanderte später nach Orvieto weiter und dann in die Abruzzen nach Aquila, d. h. er kam zuletzt in eine Landschaft, deren freilich sehr provinzielle Kunst auch von den italienischen Kennern als besonders stark von Deutschland beeinflußt angesprochen wird. Wahrscheinlich ein Bruder jenes Walter war der Bildhauer Peter Monich, von dem 1403 ausdrücklich gemeldet wird, daß er an den Giganten und Cherubim in den Leibungen der großen Chorfenster mitgearbeitet hatte; 80 Jahre später aber kommt Hans Niesenberger aus Graz mit nicht weniger als 10 deutschen Gehilfen in die lombardische Hauptstadt, um das Tiburium, d. h. den Vierungsturm auszuführen, ein Auftrag, der dann freilich 3 Jahre später an den Widerständen scheiterte, die der vorher zu Freiburg i. Br., Einsiedeln, Ravensburg tätige Fremde bei den Lombarden fand. Die Meinungen der Italiener des Renaissance-Zeitalters, daß der Spitzenbogenstil die deutsche Manier, ja eine Erfindung der Goten gewesen wäre, wurzelt wohl nicht zuletzt in der allgemeinen Anerkennung, welche die deutschen Bauhütten zu Ende des Mittelalters genossen. Seltensam genug aber mag es manchen von der älteren Schule der Kunsthistoriker anmuten, d. h. manchen von denen, denen die Überlegenheit der italienischen Frührenaissance über die deutsche Spätgotik etwas Unbestreitbares war, daß im 15. Jahrhundert weit mehr deutsche Künstler und Kunstwerke nach Italien gekommen sind als umgekehrt italienische in den damals so selbstbewußten und fruchtbaren Norden.

Vielleicht das merkwürdigste Denkmal dieser Anerkennung, die das Zeitalter der Renaissance unserer Spätgotik gewidmet hat, ist wohl die Existenz von zwei Meisterwerken unseres *Veit Stoß* in Florenz, dem holzgeschnitzten Kruzifix und dem heiligen Rochus, die zu einer Zeit am Arno willkommen geheißen worden sind, wo dort schon ein Lionardo, ja der junge Michelangelo wirkten.

Gar nicht zu übertreiben ist dann endlich die Bedeutung von *Albrecht Dürer* für die Italiener. Wenn er auf seinen beiden italienischen Reisen für sein ganzes Denken und Streben viel vom Süden empfangen hat, so hat er wie kein anderer zugleich gegeben, konnte er mit berechtigtem Selbstbewußtsein auf die Bewunderung hinweisen, die seine Kunst bei den Welschen erweckte. Seine Holzschnitte und Kupferstiche sind es ja vor allem, die den italienischen Meistern nicht nur zahllose einzelne Figuren und Motive für ihre Kompositionen gespendet haben, sondern von denen viele auch als Ganzes von Marcantonio Raimondi unter sehr charakteristischen Veränderungen nachgestochen worden sind, ja die schließlich einem Meister allerersten Ranges wie Tizian geholfen haben, sich selbst zu vollenden und die ausgeglichen in sich selber ruhende Hochrenaissance in das stürmischere Pathos des Barock hinüberzuführen, eine neue Einführung des leidenschaftlich empfindenden Menschen in eine mitfühlende, mitbewegte Natur zu ermöglichen.

Über diese Vorgänge hat sich in überaus feiner und schöpferischer Weise THEODOR HETZER in seinem Buch über „das deutsche Element in der italienischen Malerei des 16. Jahrhunderts“ ausgesprochen, wozu ich freilich nicht verschweigen kann, daß mir manchmal die Wege, die er beschritten hat, ein wenig gewagt erscheinen. Gerade in seinem germanischen Naturgefühl, in seinem Sinn für das Allbelebte, von einem großen gemeinsamen Hauch Erfüllte hat aber doch zweifellos der deutsche Norden dem romanischen Süden sehr viel geben können. Nicht zufällig steht am Anfang der ersten großen Epoche der Landschaftsmalerei des 17. Jahrhunderts der Frankfurter *Adam Elsheimer*, der deutsche Meister in Rom, der bei aller seiner Bescheidenheit doch den besten unter seinen Zeitgenossen so viel gegeben hat und von ihnen so dankbar anerkannt worden ist. Was sonst im Barockzeitalter an deutschen Kräften gerade in den Weltstädten Venedig und Rom mittätig zu finden ist, kann selbst mit Einschluß des genialen Jan Lyss aus Oldenburg kaum mehr zu den wahrhaft Unsrigen gezählt werden, da es sich zumeist der italienischen Kunst bedingungslos eingefügt hat.

Wie aber *nach dem Ausgang des Barock* gerade die Ewige Stadt zu einer nahezu deutschen Kunststadt geworden ist, wie sich hier von dem schwachen aber doch für seine Zeit so viel bedeutenden Raphael Mengs an über Carstens und Koch, Cornelius und die Nazarener über Genelli und Rottmann bis zu Böcklin, Feuerbach und Marées eine Generation deutscher Meister an die andere reiht, das braucht nur kurz erwähnt zu werden, weil es jedermann geläufig ist. Es ist keine Übertreibung, sondern entspricht der Wahrheit, daß das Kunstleben der einst reichsten Kunststätte Europas, d. h. von Rom, zu Ende des 18. und im 19. Jahrhundert

arm gewesen wäre, wenn nicht die Deutschen in Scharen dorthin gewandert wären, nicht um sich selbst zu verlieren, sondern um im leidenschaftlichen Nationalgefühl eine neue deutsche Kunst auf klassischem Boden zu schaffen.

Das Haus der Bibliotheca Hertziana, der *Palazzo Zuccari*, spielt in dieser Geschichte der neueren deutschen Kunst in Rom eine rühmliche Rolle. Er ist identisch mit jener Casa Bartholdy, die einst die ersten Fresken des 19. Jahrhunderts in sich beherbergte, jene Werke der Overbeck, Cornelius, Veit und Schadow, die sich seit dem Ende des 19. Jahrhunderts in der Berliner Nationalgalerie befinden. In ihm und um ihn herum haben nicht wenige Deutsche gewohnt und gearbeitet, an ihm vorbei streifte der Blick von Karl Friedrich Schinkel, als er 1804 aus dem Hause Piazza Trinità dei Monti 13 die wundervolle Aussicht auf Rom festhielt, die auch uns bei unserer täglichen Arbeit in der Bibliotheca Hertziana stärkend und mahnend leuchtet.

Zwei italienische Kopien nach Dürer.

Von

BERNHARD DEGENHART.

Mit 7 Textabbildungen.

I.

Die Zahl der erhaltenen italienischen Zeichnungen, die Werke Dürers kopieren, ist keineswegs so beträchtlich¹, daß zwei bisher unbekannte Blätter nicht mit Recht um ihrer selbst willen in die engere kunstwissenschaftliche Fachliteratur eingeführt werden könnten. Wenn sie in dieser Festschrift vorgestellt werden, so deshalb, weil ihre verschiedene Haltung gegenüber den Dürerschen Vorbildern zu allgemeineren Problemen hinleitet und sie dadurch ein Beispiel der vergleichenden, deutsche und italienische Beziehungen behandelnden Arbeiten, die (unter anderen) am römischen Kaiser Wilhelm-Institut betrieben werden, geben können.

Beide hier publizierten Zeichnungen befinden sich in den Uffizien in Florenz. Die „Begegnung von Joachim und Anna an der Goldenen Pforte“ (Nr. 14654 F [Abb. 2]) ist Kopie des Florentiners Lodovico Cigoli (1559—1613) nach einem Holzschnitt aus Dürers Marienleben (1504 [Abb. 1]). Der Künstler, der in der anderen Zeichnung (Uffizien, Coll. Santarelli 29 [Abb. 5]) zwei Gestalten aus Dürers Stich der „Vier nackten Frauen“ (1497 [Abb. 4]) wiedergab, ist unbekannt².

Wichtig ist nun die schon nach flüchtigem Vergleich auffallende Tatsache, daß sich die beiden italienischen Kopien in nicht geringerem Maß voneinander als von ihren Dürerschen Vorbildern unterscheiden; und zwar nicht in gelegentlichen und selbstverständlichen Abweichungen, sondern im Grundsätzlichen des zeichnerischen Aufbaus. Worin besteht dieser Unterschied?

Auf all das Bekannte, was Dürers „Begegnung“ auszeichnet, sei hier absichtlich nicht eingegangen. Wir beschränken uns darauf hervorzuheben, daß sie vor allem als Graphik ein großes Kunstwerk ist. Jeder Einzelstrich — etwa in den Bäumen hinter der Mauer, dem Gelock des Bartes Joachims — ist Ausdruck eines wahrhaft fanatischen Liniengefühls, keiner gibt sein intensives Eigenleben auf, wenn er sich mit anderen — wie in den Gewandfalten, im Gemäuer — zum freiwilligen Verband eint. Die Konzeption eines solchen Blattes erfolgte gleichzeitig als Inhaltsdarstellung im Allgemein-Formalen und, wenn auch unbewußt, als unabhängiger Ausdruck des Melodieartigen oder Akkordhaften selbstgültiger Linie. Vielleicht war der Gegenstand weitgehend nur Gelegenheit, um ein primär vorhandenes Linienempfinden verdichten und niederschreiben zu können.

¹ Vgl. A. WEIXLGÄRTNER in der Festschrift für J. v. SCHLOSSER, 1926, S. 167.

² Die Rückseite der Zeichnung enthält (ähnlich wie Sant. 30 und 31) Teilkopien aus Dürers Eustachius-Stich.

In anderer Weise, als das durch das Wort in seiner verschiedenen Ausdrucksform möglich ist, vermag eine Gegenüberstellung der Florentiner Kopie, durch ihre Umsetzung aller graphischen Werte Dürers ins Gegenteil, dessen Einstellung unmittelbar hervortreten zu lassen. Zwar bleibt in Cigolis Nachzeichnung das Allgemein-Formale des Vorbilds im großen ganzen ziemlich genau gewahrt. Die Linie aber gilt nicht als Selbstwert. Sie wird — zweckhaft — verwandt, wo sie als Konturumreiung oder Formeinzeichnung notwendig ist. Dort zielt sie klar von Gelenkpunkt zu Gelenkpunkt. Der lavierende Pinsel, der die Schattenangaben übernimmt, beeinträchtigt den Aufbau dieser Strichführung nicht, sondern unterstreicht ihn noch im wörtlichsten Sinn. Er verstärkt in meist gleichmäßig breiten, gerade begrenzten und neben den Federstrichen liegenden Bahnen deren Richtungsfaktoren und beinahe architekturhaften Charakter. Während er die Umschreibung der Körper durch die Konturen noch klärt, dient er gleichzeitig ihrer prägnanten räumlichen Verdeutlichung; „dient“, im Gegensatz zur Selbstherrlichkeit der Linie Dürers.

Also: Trotz des geringen Spielraums, den die eingegangene Unterordnung dem Kopisten läßt, vollzieht sich eine völlige Umwertung im Grundsätzlichen des Strichgefhls. Vielleicht ließen sich die beiden Gegensätze (in einer Kürze, die ihren künstlerischen Werten natürlich nicht gerecht wird) so zusammenfassen: Für Dürer bedeutet die Form weitgehend bloße Voraussetzung zur Entwicklung und Verwirklichung seiner Linienideen. Für Cigoli ist der Strich wesentlich ein äußerst prägnantes *Mittel*, eine Form klarzustellen.

Der Gegensatz zwischen diesen beiden Möglichkeiten graphischen Denkens ist so tief, sie haben so sehr den Charakter von zwei entgegengesetzten Polen, daß man in ihnen nicht nur Ausprägungen einer bloß individuellen Antagonie sehen, sondern in Dürer und Cigoli zwei (wenn auch verschieden wichtige, so doch ihr Prinzip gleich intensiv vertretende) Exponenten großer Gruppen erkennen muß. Daß aber Cigoli, wie wir ihn beschrieben, dabei nicht Vertreter „italienischer Zeichnung“ schlechthin ist, das wird die zweite der hier publizierten italienischen Dürerkopien beweisen, die mit Cigolis Auffassung der Zeichnung nichts gemein hat.

Zur Erklärung nehmen wir Erkenntnisse voraus, die an anderer Stelle¹ ausführlich abgeleitet werden sollen. Zunächst die Tatsache, daß nirgends so deutlich wie in der Zeichnung die Gleichmäßigkeit künstlerischer Gesinnung einzelner Kunstkreise erkannt und abgelesen werden kann. Durch die Beobachtung der Strichgruppe und der Linie in ihrer Eigenbedeutung (nicht als Formträger) werden Konstanten grundsätzlicher Einstellung innerhalb der einzelnen Kunstkreise nachweisbar, die in der „großen“ Kunst, die von zahlreichen, teils wechselnden, teils außerkünstlerischen Faktoren mitbestimmt ist, kaum oder nicht entfernt so deutlich in Erscheinung treten. Die Gründe für die größere Zuverlässigkeit der aus der Betrachtung der Zeichnung gezogenen Schlüsse können hier nur angedeutet werden. Sie liegen sowohl in der größeren Unmittelbarkeit künstlerischer

¹ In einem Aufsatz des Verfassers in dem neuen „Kunstwissenschaftlichen Jahrbuch des Kaiser Wilhelm-Instituts Bibliotheca Hertziana“, Rom 1937.



Abb. 2. Lodovico Cigoli: Kopie nach Dürer. Zeichnung in den Uffizien, Florenz (Nr. 14654 F).

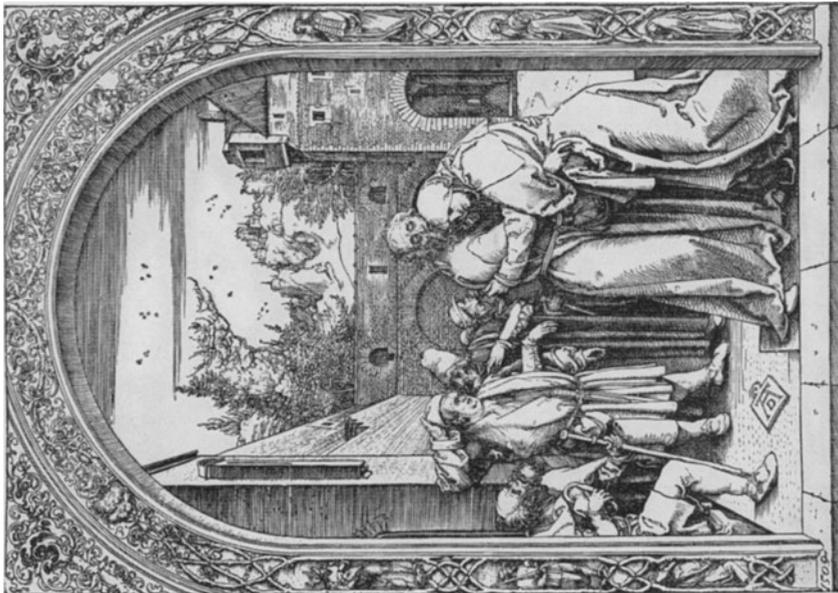


Abb. 1. Albrecht Dürer: Joachim und Anna unter der Goldenen Pforte. Holzschnitt aus dem „Marienleben“.

Äußerung durch die Zeichnung, als in ihrer schwereren Beeinflussbarkeit, da die Zeichnung besonders stark durch Unbewußtes mitbedingt wird.

Wir müssen uns hier auch begnügen, ohne weitausholende Ableitung Cigolis „Begegnung“ als Musterbeispiel einer Zeichnung der florentinischen

Schule vorzuführen. Dort werden vom 14. bis zum 18. Jahrhundert Zeichentechniken in einer Stetigkeit ihrer spezifischen Handhabung und Ausdeutung gepflegt, die in ihrer völligen Konsequenz fast noch mehr als eine Grundlage und Erklärung, denn als Ausfluß florentinischer Gesinnung verstanden werden muß. Die oben gegebene Beschreibung des Sinns der zweckhaften, architekturartigen Strichführung Cigolis besitzt Allgemeingültigkeit für florentinische Zeichnung überhaupt. So mußte das graphische Denken eines Kunstkreises sich äußern, dessen Begabung besonders im Monumentalen und mehr im Plastischen und Konstruktiven als im Koloristischen lag; eines Kunstkreises, der im Quattrocento eine Hochblüte erlebte und entwicklungsbestimmend war. Dieses latente Quattrocento aller florentinischen Linienbildung haftet selbst einer so späten Zeichnung, wie der Cigolis an und läßt sie irgendwie „quattrocentistisch“ erscheinen. Und darum entspringt eine solche Übersetzung Dürers in den stark bauenden Zeichenstil von Florenz der gleichen grundsätzlichen künstlerischen Haltung dieser Stadt, aus der heraus dort Dürers Graphik häufiger als in irgendeinem anderen Kunstkreis ins Monumentale des Freskos übertragen wurde. Die Köpfe Joachims und Annas, das Gewand des Zuschauers, der die Mütze lüftet, sind besonders geeignet, den Gegensatz zwischen Dürers Gestaltung mit kurvig steigenden, oft fast spielenden Linien und dem Bauen Cigolis mit klar begrenzten Großformen, zielstrebigem und verdeutlichenden Strichen zu zeigen. So dürfte die Tatsache der anderen künstlerischen „Sprache“, gerade wenn durch sie gleiche Gegenstandsvorstellungen formuliert werden sollen, nirgends so in ihrem Kern aufzeigbar sein, als in solchen Vergleichen von Strichgruppen, die Verkörperungen des immanenten Wesens von Schulen, die ihnen allein zur Verfügung stehenden „Bausteine“ im ersten Schöpfungsakt von Kunstwerken sind¹.

Wir stellen eine Zeichnung Pollaiuolos (Abb. 3)² daneben, um mit diesem Quattrocentobeispiel die angedeutete Konstante der florentinischen Strichführung wenigstens in einem (über ein Jahrhundert von Cigoli entfernten) Vergleichspunkt zu berühren. Die Abbildungen machen eine Beschreibung der gleichen zeichnerischen Haltung in beiden Blättern unnötig. Von Fra Angelico bis Vasari, Empoli, Naldini, ja Luti (also bis ins 18. Jahrhundert!) läßt sich diese Anwendung der Feder-Pinsel-Technik als *die* florentinische erweisen. Die Zeichnungen anderer italienischer Kunstkreise zeigen, daß dort durch ein prinzipielles Verschieben dieses

¹ Ein anderes interessantes Beispiel einer mittelitalienischen Zeichnung nach einem Holzschnitt Dürers ist das von HANS TIETZE (Old Master Drawings Bd. 2, 1927/28, S. 55) veröffentlichte Blatt im Museum von Krakau. In ihm sind einige Figuren aus der Beschneidungsszene des Marienlebens kopiert. Die Übertragung geschah in Röteln. Trotzdem ist die Umwandlung der durch Cigoli vorgenommenen grundsätzlich ähnlich. Gegen die Zuschreibung an Sarto wendet sich allerdings I. FRAENKEL (A. Sarto, 1935, S. 136) mit Recht. Mir scheint die Zeichnung mittelitalienisch im weiteren Sinn, und zwar wohl sienesisch zu sein.

² Uffizien 276. Für unsere Betrachtung ist es gleichgültig, ob es sich um einen eigenhändigen Entwurf Pollaiuolos (zum Grabmal Innozenz VIII.) oder eine gleichzeitige Werkstattzeichnung handelt.



Abb. 3. Antonio del Pollaiuolo: Grabmal Innozenz VIII. Zeichnung in den Uffizien, Florenz (Nr. 276 E).

Verhältnisses zwischen Feder und Pinsel mit dem gleichen Zeichenmaterial ganz entgegengesetzte Wirkungen in derselben Stetigkeit erreicht werden. Cigoli übersetzt Dürers Stich so vollständig und kompromißlos in diesen

seinen Florentiner Zeichenstil, wie wenn er einen eigenen Kompositionsgedanken ausdrücken oder ein Naturvorbild skizzieren würde.

II.

Die Erkenntnis der notwendigen Selbstverständlichkeit dieser Umbildung in den Strichcharakter des Kunstkreises des Kopisten, sowie der Ablesbarkeit der Stetigkeit künstlerischer Gesinnung einer Landschaft vor allem in der Zeichnung berechtigt bei der Kopie aus dem Vier-Frauen-Stich Dürers zu der Annahme, daß die grundsätzlichen Abweichungen des Linienstils des Kopisten von Dürers Vorbild hier ebenso durch die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Gebiet graphischen Ausdrucks bedingt sind. Aus diesem Zusammenhang läßt sich die Frage nach der künstlerischen Herkunft des Zeichners dieses Uffizienblattes aber annähernd klären.

Wir stellen auch diesmal der Dürerkopie ein wesentlich früheres Beispiel gegenüber, das, wie im Fall Cigoli-Pollaiuolo, Hinweis auf den Kunstkreis des Kopisten sein soll. Die Drei-Figuren-Studie (1106 E) der Uffizien (Abb. 6) gehört einer Gruppe von Zeichnungen an, die gern mit Stefano da Zevio in Beziehung gesetzt wird, jedenfalls in der ersten Hälfte des 15. Jahrhunderts in der Umgegend von Verona entstand. „Stefano“, oder wer es sein mag, ist gegenüber dem Zeichner der zwei Frauenfiguren nach Dürer zweifellos der größere Meister. Die zarte Bewegtheit seiner Kurven, das Dekorative seiner selbstgültigen Schnörkel (Haar), Gleiten seines Konturs und Ausschwingen der Liniengruppen (in den Beinen), die Gedehntheit seines Strichs (Hände) besitzt aber auch der Dürerkopist in stärkstem Maße. Trotz seiner künstlerischen Unterlegenheit, trotz seiner Stellung weit im 16. Jahrhundert und trotz seiner Abhängigkeit von Dürer in diesem Fall hat darum etwa die rechte Figur seiner Zeichnung mit der linken auf „Stefanos“ Blatt mehr in der Strichführung unmittelbar gemein als mit ihrem wirklichen Vorbild. Ja, die ganze Gestalt scheint durch diese Ähnlichkeit der Strichbildung von Dürer weg der „Stefanos“ angenähert.

So dürfte diese Kopie nach Dürers Stich, wenn nicht in Verona selbst, doch im Umkreis dieser Stadt entstanden sein. Daß auch dort die Linie der Zeichnung Ausweis der Konstante grundsätzlicher Einstellung und darum unsere Schlußfolgerung berechtigt ist, mag die Gegenüberstellung eines geeigneten Ausschnitts aus einer Zeichnung Ligozzis (1543—1627; Uffizien 1915 F) zeigen (Abb. 7). Trotz aller, ja entgegen allen Forderungen des persönlichen und Zeit-Stils ist das, worüber der Liniencharakter der Zeichnung am unmittelbarsten aussagt, ihr herkunftsbedingter Gleichklang mit „Stefano“.

III.

Nach der Beschreibung der prinzipiellen gegenseitigen Verschiedenheit der Übersetzung Dürers in den beiden vorgestellten Kopien erhebt sich selbstverständlich die Frage nach dem Verhältnis jeder dieser Möglichkeiten der Strichführung zu Dürers Zeichensystem.

Die notwendige Gegensätzlichkeit, ja die völlige Umkehrung des Ausdruckscharakters und Wesens der Linienbildung Dürers durch Cigoli



Abb. 5. Veronesische (?) Kopie nach Dürer. Ausschnitt aus einer Zeichnung der Uffizien (Santarelli Nr. 29).

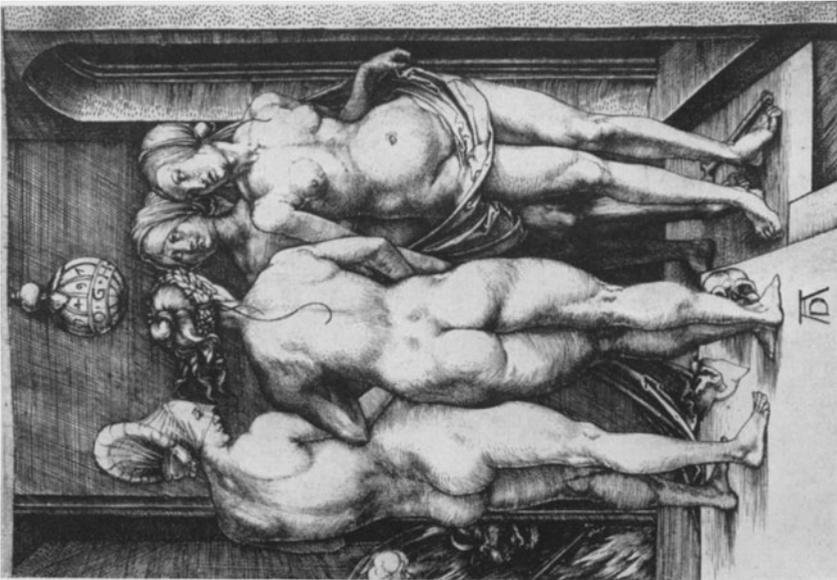


Abb. 4. Albrecht Dürer: Die vier nackten Frauen. (Kupferstich.)

als Florentiner wurde schon betont. Was die andere Kopie betrifft, so schaltet sie zwar im Allgemein-Formalen eher freier mit dem Stichvorbild. Die Zahl selbständiger, bewußter Veränderungen ist größer als bei der

Florentiner Nachzeichnung, die im einzelnen ziemlich genau sein will. Die gesenkte Hand der von vorne gesehenen Frau, ihre Fußstellung, ihr Haar, die Bänder im Haar der Rückenfigur und manches andere sind freiwillige Abwandlungen der Komposition Dürers. Trotzdem aber auch diesmal der konturierende und besonders der schraffierende Einzelstrich in keiner Weise Zug um Zug Dürer nachbildet, hat die Linie als solche eine Dürers Zeichenstil ebenso verwandte Führung, wie sie zu der in Florenz gebräuchlichen kontrastiert.

In ihr waltet ein Dürer sehr ähnliches Gefühl für den Eigenwert der Linie. Wenn Oberitaliens Graphik mit der unendlich großen Zahl ihrer Ausdrucksformen auch nur durch einzelne Gruppen von Zeichnungen Dürers Strichgefühl in ähnlicher Weise verwandt ist — in ihrer Gesamtheit berührt sie sich mit ihm gerade durch ihre Vielfalt, die, im ganzen gesehen, Ausdruck eines Florenz (und Mittelitalien) fremden, intensiven Umgangs mit der Linie als Selbstzweck, als unendlich modulationsfähigem Instrument ist.

Entsprechend der Tatsache, daß Cigoli gerade in seinem Strichcharakter nicht als Persönlichkeit, sondern als ein Repräsentant des eigenwilligen Zeichenstils von Florenz mit Dürer verglichen werden konnte, darf man auch die Veroneser Kopie beispielhaft gelten lassen¹; und darf voraussetzen, daß Dürer in seiner Graphik ebenso als Exponent, wenn auch mit höchster individueller Steigerung des Vermögens eines Kunstkreises, dem Süden gegenübertrat.

Das soll hier nur insoweit angedeutet werden, als es zur Verdeutlichung und Erklärung des Verhältnisses der beiden hier publizierten Kopien zu Dürer beiträgt. Dürer wirkte durch seine Graphik nach Ober- und Mittelitalien. Er selbst zog aus der Kunst beider Landesteile Anregungen. Für den möglichen Grad solchen Austausches sind gerade unsere beiden Kopien sehr symptomatisch. Dürers Einfluß wird in Oberitalien vor allem in der Graphik spürbar — Mittelitalien hat die meisten Übertragungen Dürerscher Motive ins Fresko vorgenommen, ein Vorgang, der für beide Gebiete natürlich ist: Waren doch die meisten italienischen Graphiker Oberitaliener und ist hervorragendes Merkmal mittelitalienischer Malerei ihre monumentale Gesinnung. Von Verständnis für Dürer auf der einen, Mißverständnis auf der anderen Seite zu sprechen, ist deshalb nicht ganz richtig, weil es sich in beiden Fällen um grundsätzliche Einstellung handelt, die Dürer gegenüber nicht weniger gelten konnte als gegenüber der gesamten Umwelt. Wohl aber darf man von angeborener oder mangelnder Verbundenheit im Charakter graphischen Denkens reden. Tatsächlich illustrieren das schon unsere zwei Kopien. Der Monumentalisierung durch Cigolis Strichführung, die nur auf die Komposition, nicht auf die hohen

¹ Darum auch die vergleichsweise starke Verwandtschaft in der graphischen Haltung zwischen unserer Kopie und einem Stich Nicolettos da Modena nach dem gleichen Dürerblatt, ohne daß natürlich ein unmittelbarer Zusammenhang beider Kopien bestünde. (Abgebildet: A. M. Hind & S. Colvin, *Illustrations to the Catalogue of early Italian Engravings...* in the British Museum. London 1909. Niccol. da Modena No. 39.)

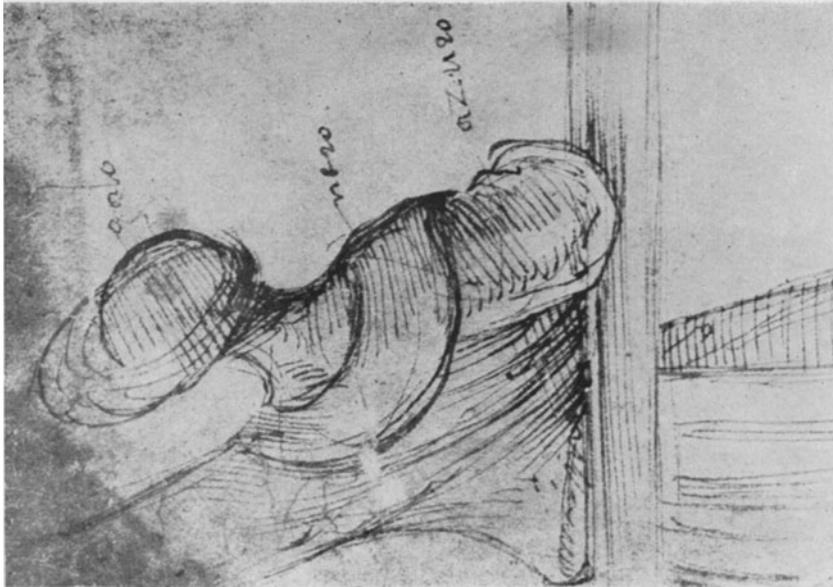


Abb. 7. Jacopo Ligozzi: Figurenstudie. Ausschnitt aus der Zeichnung 1915 F der Uffizien.



Abb. 6. Stefano da Zevio zugeschrieben. Figurengruppe. Zeichnung in den Uffizien, Florenz (Nr. 1106 E).

graphischen Werte des Dürervorbilds reagierte, steht beim Oberitaliener ein dürerähnlich dem Graphischen sich zuneigendes Liniengefühl gegenüber¹.

¹ Darum steht unsere oberitalienische Kopie einer mit Dürers Stich zusammenhängenden Zeichnung (Bremen, L. 110; vgl. WINKLER: Klassiker der Kunst, Dürer, Anmerkung zu S. 110), die dem Italiener gewiß unbekannt war, in der selbstverständlichsten Weise fast noch näher als ihrem unmittelbaren Stichvorbild.

Wie aber Cigolis Kopie letzten Endes ein gar-nicht-Sehen von Dürers besten Werten bedeutet, so konnte umgekehrt auch Dürer — vom anderen Ufer aus — ins Wesenhafte der Struktur und damit in die Grundlagen der Problematik mittelitalienischer Kunst viel weniger eindringen, als es ihm möglich war in Wechselbeziehungen mit Oberitalien zu treten ¹.

Der ausnahmsweise genau zu belegende Fall von Nachzeichnungen Dürers (im Dresdener Skizzenbuch) nach noch erhaltenen, mittelitalienischen Vorbildern, anatomischen Studienblättern Leonardos (in Windsor ²), bietet sehr bezeichnende Beispiele: Durch fast nicht beschreibbare Verschiebungen, Verschnörkelungen der Linie verlieren Dürers Kopien, obwohl er hier in ungewöhnlicher Weise der mittelitalienischen Strichführung bis in Zufälligkeiten zu folgen sich bestrebt, den sezierenden Charakter der Vorbilder, werden dekorativer im besten Sinn, geben mehr Wachstum als Tatbestand, verlegen den Nachdruck unbewußt von der Leonardos Studien auszeichnenden schlichten Zweckhaftigkeit mittelitalienischer Strichführung auf eine Linienrhythmik, die über die Wiedergabe hinaus Eigenwert gewinnt.

Gewiß sind sich, graphologisch gesehen, Dürer und die Oberitaliener nicht immer so nahe, wie in der hier bekannt gemachten veronesischen Kopie und ihrem Vorbild. Aber selbst in Fällen, wo die Spanne zwischen der Strichführung oberitalienischer und Dürerscher Graphik als Vorbild und Kopie die weitest mögliche ist, wie etwa bei Dürers Mantegna-Kopien, bleibt der Unterschied ein grundsätzlich anderer als zwischen deutschen und mittelitalienischen Blättern. Hier geht notwendig eine Umbildung in ein anderes Zeichenprinzip mit entgegengesetzter Wertung der Linie vor sich; dort bleibt, auch wenn die tatsächliche Linienführung verschieden ist, als wichtiges Gemeinsames zumindest die beschriebene Selbstgültigkeit der Linie bestehen, deren Reichtum an Ausdrucksmöglichkeiten gerade als verbindend und nicht als trennend angesehen werden muß.

Ein Versuch, die Vergleichung der Strichbildung methodisch auf Dürersche und mittelitalienische Zeichnungen auszudehnen, würde hier zu weit führen. Angedeutet sei schließlich noch, wie aufschlußreich gerade die Unergiebigkeit unserer Betrachtung sein kann, wenn man sie auf die Frage eines wirklichen Aufenthalts Dürers in Mittelitalien überträgt.

Selbst wenn es gelingen sollte durch eine nicht auf Kunstwerke (sondern Dokumente usw.) gestützte Beweisführung einen Aufenthalt Dürers in Mittelitalien zu sichern ³, so wäre das kunsthistorisch nicht sehr belangreich. Denn es fehlt eine ausreichende Anzahl von Werken Dürers, an denen

¹ Von anderer Seite her gelangt O. HAGEN (Z. f. bild. Kunst 1918, 230) zu ähnlichen Schlüssen.

² WEIXLGÄRTNER, A.: Die Vorlagen von Dürers anatomischen Studien im Dresdener Kodex: Mitteilungen der Gesellschaft für vervielfältigende Kunst, 1906, S. 25 f. KENNETH CLARK: A Catalogue of the Drawings of Leonardo da Vinci... at Windsor Castle, Cambridge 1935; Nr. 12613 R und V und Text dazu. Dürers Studien abgebildet bei ROB. BRUCK: Das Skizzenbuch von A. Dürer in... Dresden 1905. Tafel 107f. Man vergleiche besonders die Kniepartie in dem Standbein bei Dürer 130 V und Leonardo 12613 V.

³ RUPPRICH, HANS: Willibald Pirckheimer und die erste Reise Dürers nach Italien. Wien 1930.

man diese scheinbar wichtige Erkenntnis erproben könnte. Die allenfalls auf Mittelitalien zu beziehenden Symptome in Dürers Kunst erhärten gerade durch die Unbestimmtheit und Nebensächlichkeit ihrer Aussagen die Tatsache einer unüberbrückbaren Trennung, die zwischen dem Ausdruckscharakter des mittelitalienischen und Dürerschen Kunstkreises besteht und die die Gegenüberstellung der Kopie Cigolis so deutlich kund und verständlich machte. Gerade *falls* Dürer auch in Mittelitalien war, ist die Erkenntnis, daß über gelegentliche künstlerische Berührung hinaus nie eine engere Verbindung oder gar gegenseitige Beeinflussung im graphischen Aufbau sich ergab, ein um so stärkerer Beweis für die natürliche Getrenntheit im Wesenskern. Aus diesem inneren Grund muß also Dürers Werk die Antwort auf die Frage nach der Fortsetzung seiner Reise über Oberitalien südwärts versagen und wird es wohl stets tun. Daß aber im Gegensatz dazu gerade die oberitalienischen Reisen aus literarischen Quellen *und* Dürers eigenem Schaffen beweisbar sind, dürfen wir als Bestätigung unserer Feststellungen betrachten.

Ferdinand Gregorovius und das Italien seiner Zeit.

Von

W. THEODOR ELWERT.

Bei seiner verdienstlichen Neuausgabe der „Wanderjahre“ von Gregorovius¹ hat FRITZ SCHILLMANN die Anordnung der Aufsätze, wie sie Gregorovius in den von ihm besorgten Ausgaben getroffen hatte, aufgegeben, um als ordentliches Prinzip ein anderes, nämlich das geographische, an die Stelle des alten, gemischt historisch-geographischen treten zu lassen, so daß sie in der Neuausgabe in der Ordnung hintereinanderstehen, wie die geschilderten italienischen Landschaften von Norden nach Süden aufeinanderfolgen. So ist einem gewiß vorhandene Bedürfnisse des deutschen Reisepublikums entsprochen, neben dem knappen und trockenen Reisehandbuch noch ein Werk auf die Wanderschaft mitnehmen zu können, das den durcheilten Räumen schnell die historische Tiefe verleihe, und das den Blick für die poetischen Reize der Landschaft schärfe. Ferner ist den Anforderungen der Reisenden dadurch Rechnung getragen, daß Aufsätze, die Gregorovius in die Wanderjahre aufgenommen hatte, „Die römischen Poeten der Gegenwart“, „Die sizilianischen Volkslieder“, „Neapel und Sizilien von 1830—1852“ u. ä., die, wie SCHILLMANN meint (S. 1180), „mit den ‚Wanderjahren‘ an sich nichts zu tun haben“, fortgefallen sind. Zu begrüßen ist, daß manche Italien betreffende Aufsätze aus den „Kleinen Schriften“² und einige von Gregorovius' Gedichten mit italienischem Vorwurf in dieser Ausgabe Aufnahme gefunden haben. Mit Recht darf daher der Herausgeber sagen, daß sie „uns ein geschlossenes Bild des Wanderers Gregorovius als Mensch, als Künstler, als Gelehrter gibt“ (S. 1180).

In der Tat, hier ist er ganz vorhanden, der Gregorovius der so vielen Italiensehnsüchtigen ein guter Ratgeber gewesen ist, der „Meister der historischen Landschaftsschilderung“, der die geschaute Natur mit den Bildern vergangenen Lebens durchwebt und von innen her belebt, der Ruinenromantiker, der in den efeuumrankten Trümmern verfallener Paläste die Geister Zwiesprache halten hört, der romantische Träumer, dem die Undine von versunkener Pracht erzählt.

Uns allen ist dieser Gregorovius geläufig. Doch enthalten die „Wanderjahre“ noch mehr. Und wenn man sich an der Neuausgabe etwas anderes

¹ Ferdinand Gregorovius, *Wanderjahre in Italien*. Neue, vollständige und ergänzte Ausgabe. Zweite verbesserte Auflage besorgt von Dr. FRITZ SCHILLMANN. Dresden, im Verlag von Wolfgang Jess 1928. Im folgenden zitiert als WS. Die von SCHILLMANN fortgelassenen Aufsätze werden zitiert (als WG.) nach der 4.—7. Auflage in 5 Bänden. Leipzig: Brockhaus 1890/97.

² *Kleine Schriften*, 3 Bände. Leipzig: Brockhaus 1887—1892.

wünschte, so wäre es, daß jene fortgelassenen Aufsätze (wozu noch kämen: „Toskanische Melodien“ und „Der Krieg der Freischaren um Rom“) doch Aufnahme gefunden hätten, denn mit ihnen entfällt eine ganze Seite von Gregorovius' Italienerlebnis. Freilich haben diese Aufsätze für den heutigen Reisenden keinen Aktualitätswert. Für die Kenntnis vom Menschen Gregorovius und seiner Einstellung zu Italien sind sie jedoch, wenn nicht gerade unerlässlich, so doch wesentlich. Ja, allein schon zum Verständnis der „Wanderjahre“ sind sie von größter Bedeutung, denn durch ihr bloßes Vorhandensein lenken sie den Blick fort vom Historiker und Romantiker und richten die Aufmerksamkeit auf den wirklichkeitsnahen Schilderer des italienischen Menschen und des italienischen Lebens.

Zweifellos stehen im Mittelpunkt der „Wanderjahre“ jene historischen Landschaftsschilderungen, die ihren unvergänglichen Reiz ausmachen, wie ja auch im gesamten Schaffen Gregorovius' die Geschichte der Stadt Rom das Kernstück bildet. Das Historische jedoch als das allein Bemerkenswerte in den Wanderjahren wie im Lebenswerk Gregorovius' zu betrachten, wäre verfehlt. Ja, es fragt sich, ob es nicht schon gewagt ist, es als das Wesentliche in seinem Schaffen anzusehen. Denn es hieße von dem Endergebnis seiner Arbeit, wie es nun als Ganzes dasteht, ausgehen und dem rein mengenmäßig Vorwiegenden einen Vorrang geben, der ihm entwicklungs­mäßig nicht zukommt.

Tatsächlich ist, wie wir wissen, Gregorovius erst nach vielfachem Tasten zur Geschichtsschreibung und — einmal auf italienischem Boden — erst nach geraumer Zeit zu seiner großen Aufgabe, der „Geschichte der Stadt Rom im Mittelalter“ gelangt. Als Gregorovius im Frühjahr 1852 den Boden Italiens betrat, hatte er mit seinem bisherigen Leben und mit seinen bisherigen Studien abgeschlossen¹. Bestimmte Pläne für seine weitere Arbeit und die Gestaltung seines künftigen Lebens brachte er nicht mit. Nur zwei Absichten oder, vielleicht ist ein unbestimmterer Ausdruck am Platze, zwei Triebrichtungen: Italien kennenlernen und — schreiben (was, wußte er selbst noch nicht und sollte es lange Zeit nicht wissen). Vorerst wurde er in beidem enttäuscht. Von dem ersten Aufenthalt, den er in Florenz nahm, schrieb er in seinem Tagebuch: „Alle meine Lebensgeister, so hatte ich mir eingebildet, sollten sich in diesem Lande steigern und schöpferische Ideen in Fülle sich in mir entzünden. Doch nichts regte sich in meiner Seele, und dieser öde Zustand machte mich sehr unglücklich. Ich verzweifelte daran, daß in mir noch etwas Zukunftvolles lebe. Ich gab mich fast verloren“ (S. 3)². In Livorno, wohin er anfangs Juli fuhr, erfaßte ihn der Wunsch, Corsica zu sehen. Damit hatte er den entscheidenden Schritt getan. Er schrieb davon rückblickend: „Corsica entriß mich meinen Bekümmernissen, es reinigte und stärkte mein Gemüt, es befreite mich durch die erste Arbeit, deren Stoff ich der großen Natur und dem Leben selbst abgewonnen hatte; es hat mir dann den ersten Boden unter die Füße gestellt“ (Röm. Tageb., S. 4). Aus den Eindrücken dieser Reise erwuchs

¹ Vgl. J. HÖNIG: Ferdinand Gregorovius, der Geschichtsschreiber der Stadt Rom. Mit Briefen an Cotta u. a. Stuttgart 1921. S. 71f.

² Römische Tagebücher. Herausgeg. von FRIEDRICH ALTHAUS, 2. Aufl. Stuttgart 1893.

ihm die „erste Arbeit“ auf italienischem Boden, das Buch „Corsica“. Er hatte sich selbst gefunden.

Man wird nun, wie mir scheint, gar nicht genug beachten können, woraus Gregorovius selbst diese erste Arbeit erwachsen sein läßt. Es ist nicht belanglos, daß er sagt, den Stoff dazu habe er „der großen Natur und dem Leben selbst abgewonnen“. Er sieht damit nicht nur voraus, welches Gepräge sein Corsica-Buch haben wird, sondern er gibt damit den Urgrund und den Nährboden an, aus dem er Kraft schöpfen wird, solange er auf italienischem Boden steht.

Die Quelle, aus der Gregorovius für das Corsica-Buch geschöpft hat, hat ihm auch das Gepräge gegeben. Das historische Material und das historische Interesse stehen nicht im Vordergrund — so sehr auch Gregorovius alles Geschichtliche, das die Insel betrifft, erschöpfend beizutragen weiß. Die geschichtlichen Erinnerungen sind nur ein Element in seinem Bilde von Corsica, eines unter anderen. Denn was er darstellen will, ist „die große Natur und das Leben selbst“, was er erstrebt, ist Totalität. Eine Gesamtschau dieser Wirklichkeit: Corsica will er vermitteln, und nur sofern die geschichtliche Vergangenheit dazu gehört, räumt er ihr einen Platz ein.

Durch seine nicht nur angestrebte, sondern auch erreichte Universalität, oder besser durch die zugrunde liegende Vielseitigkeit der Blickrichtung erregt das Corsica-Buch¹ unsere Bewunderung. Es ist, als hätte Gregorovius einmal das Maß seiner inneren Welt gewinnen wollen, als hätte er ermessen wollen, ob seine Spannkraft ausreichte, die Außenwelt in sich aufzunehmen und aus sich heraus wieder Gestalt annehmen zu lassen. In der Tat konnte er sich keinen glücklicheren Stoff für seinen ersten Versuch, das Gesicht eines ihm neuen Landes abzubilden, auswählen, als diese in sich abgeschlossene, ganz eigenartige und doch nicht allzu fremde, als Ganzes noch übersehbare Inselwelt Corsica. Und wenn auch gegenüber späteren Leistungen, wie z. B. der Schilderung Capris, dieses erste Werk gleichsam das Gesellenstück bleibt — wegen der überreichen und daher nicht ganz gebändigten Fülle des Stoffes, der nicht ganz vollzogenen Einschmelzung des geschichtlichen Elements in das lebendige Bild von Landschaft und Mensch — so ist es uns doch wertvoll, weil es uns zeigt, was dieser Schüler eines Goethe, eines Herder, eines Alexander von Humboldt (als der er sich hier zu erkennen gibt), erstmalig vor die Aufgabe gestellt, eine ganze ihm neue Welt abzubilden, zu leisten vermag. Doch soll nicht dargetan werden, wie er in genialer Allumfassendheit die Schilderung der gesellschaftlichen Struktur des Landes mit der Bodenbeschaffenheit zu vereinigen versteht, wie er neben die Erinnerungen an die großen Korsen Sampiero, Paoli, Napoleon, die Begebenheiten des ländlichen bäuerlichen Lebens zu stellen weiß, wie er Senecas Trostbrief an die Mutter mit einflieht, sowie auch Übersetzungen von Volksliedern und von Novellen zeitgenössischer korsischer Dichter. Dies alles eingebettet in die Erzählung einer Reise um die Insel, in der Reihenfolge, in der das Angeschauete sich ihm darbietet, umrahmt von malerischen Veduten, die von

¹ Corsica, 2. durchgesehene Aufl., 2 Bände. Stuttgart: Cotta 1869.

dem Licht durchglüht sind, das Fels und Meer umspielt, und von heroischen Landschaften, abgesehen einer wie von Riesen aufgetürmten Bergwelt, die der romantische Wanderer, vom Spiel der sich ballenden und wieder zerfließenden Nebel heimatlich berührt, wachen Auges durchzieht. Dieses umfassende Bild interessiert nur, weil es zeigt, über welches Register Gregorovius verfügt, mit welcher Einstellung, mit welchem Auge er an die Erfassung der Physiognomie eines fremden Landes herangeht. Denn nun, nach seiner Rückkehr von Corsica nach Italien beginnt jene Reihe von Erkundungsfahrten, die in den Aufsätzen der „Wanderjahre“ ihren Niederschlag findet, und die vom Jahre 1853 an in unausgesetzter Folge bis in seine spätesten Jahre, da er italienischen Boden schon verlassen hat, hinausreichen.

Wenn man nun Gregorovius' italienische Aufsätze daraufhin liest, was er vom italienischen Leben, vom Italien seiner Zeit gesehen und mitteilenswert gefunden hat, so ergibt sich ein reiches Bild, das an Fülle der Motive nicht hinter dem Corsica-Buch zurücksteht, ja es überbietet.

Bezeichnend für Gregorovius' innere Haltung ist, daß er beim Phänomen Italien wieder, wie bei Corsica, vom Leben, vom Menschen ausgeht, dieses als erstes und bemerkenswertestes ins Auge faßt. Auf Corsica sammelt er nicht mit trockener Gelehrsamkeit nüchterne Daten, sondern er geht geradezu auf die Suche nach den Menschen aus. Bei Bastia geht er ein Stück Weges mit einem jungen Bauernmädchen, das ihm vom Widerstand ihrer Verwandten gegen ihre Heirat erzählt, in Pino zecht er mit dem sangesfreudigen Dorfgeistlichen, in Isola Rossa geht er mit den Dorfkindern Muscheln sammeln und läßt sich ihre Spiele erklären, in Bonifazio sitzt er vor dem Tor und knüpft mit den Leuten, die sich zu ihm setzen, ein Gespräch an. In Rom, wohin ihn nun sein Weg führt, interessiert ihn als erstes wieder der Mensch. In den „Römischen Figuren“, der ersten Frucht seines römischen Aufenthaltes, sehen wir Gregorovius bei der Bußpredigt, im Marionettentheater, in der Menge der Neugierigen, die einen Straßenverkäufer umsteht, beim Ball der Künstlermodelle. Später sehen wir ihn, so wie er schon auf Corsica in Bonifazio in der Prozession mitzog, um sich mit den Leuten zu unterhalten, sich anderen Prozessionen anschließen, in Gennazzano, auf Capri, in Nola. In Anacapri setzt er sich zu den Weberinnen an die Haustüre, in Anzio plaudert er mit den Fischern, bei einer Fahrt durch die Abruzzen unterhält er sich mit dem Vetturin.

Diesem engen Zusammenleben mit dem italienischen Volke verdanken wir vorzügliche Schilderungen des italienischen, insbesondere süditalienischen Volkslebens. Sein Bestes leistet Gregorovius in der Schilderung von Volksfesten, so der zweier Kirchenfeste in Nettuno (Idyllen vom lateinischen Ufer), des Festes des hl. Paulinus in Nola und der Madonna in Gennazzano. Gestalten und Gesichter, die Trachten in allen ihren charakteristischen Einzelheiten, Grundzug und Verlauf des Festes, die anschließenden Volksbelustigungen, das Verhalten der Menge, alles kommt zu lebendiger Darstellung. Besonders tiefen Eindruck macht ihm immer wieder die feine Art und der angeborne Takt des einfachen Volkes. So

sagt er in seiner Schilderung der Wallfahrt der Soraner nach Gennazzano: „...; endlich findet die Sitte in dem angeborenen Takt des Wohlanständigen, welcher dem italienischen Volke eigen ist, ihre beste Schutzwehr. Unter all diesen Tausenden, die an mir vorübergingen, unter allen Prozessionen, denen ich mich nach vollendetem Fest anschloß, streckenweise mitwandernd, um das Volk, sein Vaterland, seine Gestalt und Sprache kennenzulernen, bemerkte ich nie einen Zug von Roheit“ (WS. S. 383).

Wie man sieht, entspringt Gregorovius' Beschäftigung mit dem italienischen Volke nicht nur einer Freude am Malerischen, Pittoresken, sondern echter menschlicher Teilnahme. So bleibt er auch nicht bei der Betrachtung des äußeren Menschen stehen, sondern er sucht auch sein Wesen zu ergründen. Mit feinem Takt weiß Gregorovius die *Seele* des süditalienischen Volkes in seiner Natürlichkeit und Naivität zu erfassen, waren es doch gerade diese Züge, die ihn besonders anzogen. Von den Capresen sagt er: „Ich habe mich oft in den Gebirgen Italiens an der Naivität des Volkes erfreut, aber mich dünkt, nirgends ein naiveres gefunden zu haben als hier“ (WS. S. 724). Doch macht er sich, aber ohne Bosheit, über den Aberglauben lustig, so etwa wenn eine Frau, die ihn in einem Weinberg sitzen und lesen sieht, ihn für einen Zauberer hält. Es liegt ihm jedoch fern, den Aberglauben der einfachen Leute zu verachten. Zwar befremdet ihn die Naivität, mit der die Bauern von Gennazzano um Regen zum Himmel flehen, aber da er weiß, daß die Existenz dieser Menschen vom Ausfall der Maisernte abhängt, wird er von Mitgefühl ergriffen. „Ich selbst war von dieser fieberhaften Aufregung angesteckt und wünschte sehnlich den Regen herbei“ (WS. S. 375). Seine Fähigkeit sich in fremdes Denken einzufühlen, läßt ihm die Charakterisierung des Neapolitaners besonders glücken. Mit sicherem Blick erkennt Gregorovius die Besonderheit dieses Völkchens, seine völlig andere Artung als die seiner nördlichen und südlichen Umwohner, seine völlige politische Indifferenz, seine Genußsucht, seine Verspieltheit, seine Verständnislosigkeit für soziale Unterschiede, seine Theatralik und seine primitive götzenhaft abergläubische Religiosität, seine Heiterkeit und Sorglosigkeit, sein Leben für den Augenblick. Eine Schilderung, die für die damalige Zeit auch von italienischer Seite ihre Bestätigung erfahren hat.

Gregorovius ist weit davon entfernt, nur ein neugieriger Betrachter malerischer Kostüme und fremdartiger Sitten zu sein. Immer wieder stößt man bei ihm auf ein tiefes Verständnis für das harte arbeitsreiche Leben des italienischen Volkes und, damit gepaart, auf ein reges Interesse für seine *wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse*. Am Ufer von Anzio beobachtet er das Treiben der neapolitanischen Fischer, die zum Fischfang dorthinkommen. Er freut sich an ihrer sangesfrohen Laune, betrachtet ihre malerischen Barken, außerdem schildert er auch ihr Verfahren beim Fischfang und setzt dabei hinzu: „So treiben es die armen Fischer Tag für Tag und führen ein rauhgewöhntes Leben der Entbehrung, welches nur demjenigen reizend erscheint, der, wie wir, müßig am schönsten Meer dahinschlendert und den tanzenden Barken und schwebenden Lichtern auf dem Wasser zuschaut“ (WS. S. 585 f.). Ebenso wie er im Corsica-Buch

die wirtschaftlichen Verhältnisse der Bevölkerung darstellt, geht er auch im Capri-Aufsatz darauf ein. Von diesem Capreser Volk, dessen Liebenswürdigkeit und Arglosigkeit er liebt, weiß er auch zu sagen, daß es „bitter arm und emsig tätig“ sei (WS. S. 720 f.), und er schildert nicht nur die Schönheiten der Insel, ihre historischen Stätten und die Sitten der Bewohner, sondern er fragt auch danach, welchen Gewerben sie nachgehen, und wie sie sich ernähren. Er gedenkt auch der Verteilung des Bodenbesitzes und der daraus sich ergebenden Notlage der Bauern, die meist nur Pächter sind, in Jahren der Mißernte (WS. S. 720 f.). Ausführlicher untersucht er die Lage der Bauern, die Formen der Bodenbewirtschaftung, die Mannigfaltigkeit des Ertrags in der römischen Campagna, deren Verhältnisse ihm besonders vertraut sind und fragt weiter: „Sollte man glauben, daß unter der Fülle der Erzeugnisse das Landvolk arm ist?“ Die Antwort darauf findet er darin, daß der Bauer vom Grundbesitz ausgeschlossen ist und nur als Pächter wirtschaftet. Er gibt ein ins Einzelne gehendes Bild von den Pacht- und Zinsverhältnissen und schildert an Hand eines ihm genau bekannten Falles die Verarmung des Bauernstandes (WS. S. 370 f.).

Gregorovius' Interesse an wirtschaftlichen und insbesondere an der Agrarfrage ist nicht nur vorübergehender Art. In Corsica (1852/53), auf Capri (1853/56), in Anzio (1854), in der Campagna (1856/58) war es vorhanden; bei der Fahrt durch die Abruzzen ist es wieder wach (1871; Trockenlegung des Fuciner Sees); besonders stark zum Durchbruch gelangt es während der beiden Apulienreisen in den Jahren 1874 und 1875. In Benevent macht er z. B. die Feststellung, daß die Stadt zum größten Teil von Bauern bewohnt ist (WS. S. 783), ein Zustand, der heute noch für Süditalien charakteristisch ist. Bei der Schilderung der Fahrt über das apulische Hochland kommt er auf die Wanderstraßen für die Schaf- und Rinderherden, die sog. Tratturi zu sprechen, erklärt ihre Funktion, beschreibt das Leben und Treiben auf ihnen in den Zeiten der Wanderung und berührt schließlich die Frage des Abkaufs der Weidetriften, wodurch die Regierung des neugebildeten Königreichs die Umwandlung der Pächter der Weidetriften in Eigentümer, der Hirten in Bauern herbeizuführen suchte (WS. S. 813). Hier zeigt sich Gregorovius mit der „questione meridionale“ vertraut, der Frage der Höherentwicklung und Angleichung Süditaliens an den Norden, die bald nach der Schaffung des Königreichs Italien dringend eine Antwort heischte. Denn wie er hier die Literatur zur Frage der Tratturi kennt, zeigt er sich bei der Darstellung der Agrarverhältnisse in der Gegend von Andria mit den süditalienischen Reisebriefen des Historikers Pasquale Villari, der als einer der ersten die Aufmerksamkeit auf das Problem Süditaliens lenkte, vertraut (WS. S. 864 f.). Das Problem beschäftigt ihn noch im Jahre 1886, als er eine Reise nach Segesta macht. „Allein niemand lasse sich über das von diesem saftigen Grün verschleierte Elend der arbeitenden Volksschicht täuschen. Der kleine Grundbesitz wird nach wie vor durch das große Kapital aufgesogen; die ‚Lettere meridionali‘ Villaris haben noch zur Stunde ihre Geltung“ (WS. S. 1071).

Nicht minder als auf die Grundbesitzverhältnisse achtet er auf die Lebenshaltung der Landbevölkerung. Insbesondere vermerkt er im Süden die primitiven Wohnverhältnisse, wie etwa bei seiner letzten Sizilienreise (1886) in San Gennaro (WS. S. 1098). So hatte ihm schon die ärmliche Behausung der korsischen Bauern zu Beginn seiner Wanderjahre in Erstaunen gesetzt (Corsica II, 10). Und wie er in Ajaccio (1853) aus den Schaufensterauslagen der Kaufläden auf die geringe Wohlhabenheit der Bevölkerung geschlossen hatte (Corsica II, 135), so bestätigten ihm die Kaufläden in Andria (1874), was er von der bäuerlichen Bevölkerung der süditalienischen Städte wußte und sah (WS. S. 866). Aber nicht nur die Kaufläden; in Andria zieht ein ungeheurer Schwarm von Bettlern durch die ganze Stadt hinter ihm her, so daß er in Erinnerung daran ausruft: „Welch ein Bild süditalienischen Elends ward uns da enthüllt!“ (Tagebuch S. 388 f.). So hatte er in Syrakus (1853) beim Anblick zerlumpter und kranker Menschen „einen ganz unhellenischen Fluch“ ausgestoßen (WS. S. 1117).

Neben der Tracht, Sitte, Lebensweise des Volkes interessierte Gregorovius auch die Sprache, die *Mundart*, in erster Linie freilich als Verständigungsmittel. Denn worauf es ihm ankam, war die Möglichkeit mit den Menschen in Verbindung zu treten, mit ihnen von ihren Lebensumständen zu plaudern und ihre Denkweise zu erfahren. Um so mehr bedauert er, wenn ihm das versagt ist. So leuchtet das Verlangen danach durch, wenn er in Erinnerung an seinen Ritt nach Agrigent schreibt: „Wir gelangten zu Mittag nach Vita . . . bevölkert von elenden Menschen . . . deren Sizilisch ich nicht verstehen konnte“ (WS. 1027). Einige Monate vorher hatte er auf dem Wege von Nola nach dem Kloster Sant' Angelo sich einer Bauernfamilie angeschlossen und ein Gespräch angeknüpft. Doch mußte er feststellen: „Leider verstand ich fast gar nichts von dem Dialekt, welchen diese Landleute redeten“ (WS. 700).

Den Dialekten als solchen, als sprachlichen Erscheinungen an sich, hat Gregorovius wenig Beachtung geschenkt. Sie interessierten ihn, weil sie zum Gesamtbild des Volkes gehören, wie seine Sitte und seine Tracht. Es fesselte ihn gleichsam der malerische Wert der Sprache. Schon seiner Übersetzung korsischer Totenklagen fügte er eine im Original bei und wies auf die Eigenart des Korsischen im Vergleich zum Toskanischen hin (Corsica II, 86 f.). Was ihn aber eigentlich an den Mundarten interessierte, geht aus seinen Bemerkungen über die Dialekte Roms und der Campagna, die ihm besonders vertraut waren, hervor, nämlich die Eigentümlichkeit der Sprechweise als Ausdruck individueller und sozialer Sonderart. So beobachtet er bei der Aufführung einer Parodie von Pelligos Francesca da Rimini im römischen Stadtdialekt, wie die komische Wirkung vom Dialekt selbst ausgeht, von der Wahl von Worten, die dem Trasteveriner, dem Mann aus dem Volk, eigentümlich sind, und von der Vertauschung des abstrakten Ausdrucks der Hochsprache mit dem der volkstümlichen, greifbar sinnlichen und zugleich platten Wendung (WS. 239 f.). Ein andermal bemerkt er, wie die Winzer von Gennazzano die Palestrinesen wegen ihrer Aussprache zum besten haben. Die Sprache

gleichsam als geistige Tracht hat für ihn einen ästhetischen Wert. So fesselt ihn der Dialekt von Cave, weil er ihn an die Sprache der mittelalterlichen Chroniken erinnert (WS. 363), der palestrinensische, weil er einen Anklang ans Lateinische hat. In Anzio plaudert er gern mit einem alten päpstlichen Hauptmann, der ihn „durch seinen venezianischen Dialekt für sich eingenommen hat“ (WS. 590).

Wichtiger aber als die Sprache ist ihm die *Dichtung des Volkes*, denn in ihr sieht er den Ausdruck des Volksgeistes. Die korsischen Voceri hatte er übersetzt, weil sie „in das Wesen der Korsen“ „ein helles Licht“ werfen, und damit „unter den Stimmen der Völker, welche wir Deutsche zu erlauschen wissen, diese Stimme nicht fehle“ (Corsica II, 47 f.). Aus dieser Auffassung heraus beschäftigt sich Gregorovius auch eingehend mit dem italienischen Volkslied. Während seines Sommeraufenthaltes 1858 in Florenz übersetzt er toskanische Volkslieder aus der gerade erschienenen Sammlung Tigris (Tagebuch S. 42) und veröffentlicht sie unter dem Titel „Toskanische Melodien“ in dem ersten Band der Wanderjahre. Das ist aber gleichsam nur der Auftakt zu dem umfangreichen Aufsatz über die sizilianischen Volkslieder, der, 1859 verfaßt, in den Band Siziliana der Wanderjahre Aufnahme findet. Unternommen zur Würdigung der von Vigo 1857 herausgegebenen Sammlung sizilianischer Volkslieder, ist dieser Aufsatz doch weit mehr als eine Buchbesprechung. Gregorovius versucht hier zunächst ein Bild zu geben von der Eigenart des sizilianischen Dialekts, seiner Geschichte, seinem Anteil an der Bildung der italienischen Hochsprache und seiner literarischen Verwendung, wobei er sich allerdings auf die reine Volksdichtung beschränkt. Er nennt auch die bedeutenderen sizilianischen Volksdichter, schildert aber vor allem ihr Wesen und Treiben. Insbesondere schildert er, der Freund südlichen Volkslebens, im Anschluß an Vigo die Akademie der blinden Bettler in Palermo, ihre Verfassung und ihre Geschichte und knüpft daran seine persönlichen Erinnerungen an die Liederimprovisatoren, die er selber in den Straßen Catanias hatte auftreten sehen. Worauf es ihm aber in diesem Aufsatz besonders ankam, war die Erkenntnis vom Wesen des italienischen Volkes. Wie wichtig ihm das war, geht aus seinen eigenen Worten deutlich genug hervor. „Man lese diese Volkslieder, sagt er (WG. III, 278f.), und erkenne, welcher feinen, lebenswürdigen und keuschen Kultur des Herzens dieses Volk fähig ist, das unter so elenden politischen und bürgerlichen Zuständen, und fast ohne Unterricht (er schreibt im Jahre 1859!) fast immer an seine Scholle gefesselt, aufwachsen muß. Es wiederholt sich bis zum Ekel, daß Touristen aus allen Ländern, nachdem sie flüchtig auf den breiten Heerstraßen ein paar Monate, selbst nur wochenlang aus dem Reisewagen Italien gesehen haben, sich herausnehmen, über die Zustände des Volkes dicke Bücher zu schreiben, worin sie althergebrachte Phrasen wiederholen, um sich vielleicht nur an den Wirtshaussprellereien zu rächen. Und doch kennen sie von dem Lande gerade so viel, als einer Rom kennt, der es nachts beim Schein von einem Schwefelhölzchen gesehen hat. *Um das Volk kennenzulernen, muß man mit ihm leben und mit ihm zu reden wissen*, und man muß es in seinen Bergen und Tälern, bei seiner unausgesetzten

Arbeit, wie bei seinen mäßigen Festen aufsuchen. *Jene Volkspoesie aber ist die Campagna und das Gebirge in der Literatur*, welches die verfälschende Zivilisation noch nicht berührt hat“ (Hervorhebung des Verfassers). Das Hauptstück seiner Ausführungen bildet demnach auch seine Analyse der sizilianischen Volkslieder von Vigos Sammlung nach Motiv und Form und der Vergleich mit den toskanischen Volksliedern einerseits und dem deutschen Volkslied andererseits. Dabei findet er die nordische Volkspoesie mehr lyrisch-musikalisch, die südliche behalte dagegen „etwas Episches, Bild- und Genreartiges“, jene sei „sowohl empfindungsreich als gedankenreich“, diese dagegen „graziös und geistreich“. Den „Volks-gesang der Toskaner“ findet er „anmutiger, blumenhafter, sanfter“ als den Siziliens, auch seien die toskanischen Volkslieder „bei weitem lyrischer und liedartiger als die sizilianischen“, dafür seien sie aber auch regelloser, und die sizilianischen überträfen „sie weit an künstlerischer Form“ (WG. III, 283 f.). Die wichtigste Feststellung ist ihm aber, daß trotz der Verschiedenheit der Lieder der einzelnen Landschaften das Gemeinsame überwiegt, und „die Übereinstimmung in diesen Volksweisen“ ist ihm „ein glänzender Beweis der Einheit der italienischen Nation“ (WG. III, 277).

Nicht weniger aufschlußreich als das Volkslied ist für Gregorovius die *Volksbühne*. Man lese die köstliche Schilderung der Marionettentheater und des Theaters an der Piazza Navona in den „Römischen Figuren“. Hier verarbeitet Gregorovius einen seiner ersten Eindrücke aus Italien und mit Humor weiß er die Ausgelassenheit des Publikums, seine lebhafteste Teilnahme am Bühnengeschehen, seine naive Verwechslung von Spiel und Wirklichkeit, aber auch seine der Vertrautheit mit dem Stoffe entspringende kritische Haltung darzustellen. Außerdem versteht er aber auch die Entstellung nachzuzeichnen, der der Stoff des Orlando furioso, die Sage von Don Juan, ja die Gestalt Friedrichs des Großen anheimfällt. Durch den Vergleich der Figur des Pulcinells mit dessen deutscher und spanischer Entsprechung findet er „das Wesen der italienischen Figur nicht in der Ironie, sondern in der Parodie, welche hier wieder ein ganz bewußtloser Zug des ausgelassenen Humors überhaupt ist“ (WS. 224), und treffend schildert er, wie der parodistische italienische Volkshumor sich der Tragödie Pelliccos „Francesca da Rimini“ bemächtigt und zur Posse umgestaltet (WS. 238 f.).

Die Mundarten Italiens finden nicht nur im Volkslied und auf der Volksbühne Verwendung, sondern es besteht auch eine reiche *Kunstdichtung im Dialekt*. So war die Besprechung von Vigos Sammlung für Gregorovius nicht der erste Anlaß, sich mit der sizilianischen Mundartdichtung zu befassen. Zur Zeit, da er den rein geschichtlich orientierten Aufsatz über Palermo verfaßte, der so wenig vermuten läßt, daß er sich um das sizilianische Leben der Gegenwart gekümmert habe, übersetzte er die Gedichte des Palermitaners Giovanni Meli. Sie erschienen 1856 bei Brockhaus. Voran stellte er einen kurzen Überblick über die vorausgehende sizilianische Kunstdichtung mit anschließender Würdigung der Dichtung Melis. In trefflicher Weise versteht er ihr einen Platz anzuweisen in der bukolischen Dichtung des 18. Jahrhunderts, was zugleich die

Grenzen von Melis Art bezeichne, der dem neuen Geiste, der in Norditalien um die Jahrhundertwende sich Bahn brach, ferngestanden habe. Doch sieht er darin auch Melis eigentümlichen Wert. In Meli sind, wie Gregorovius meint, „Theokrit und Sophron, endlich Anakreon im romanischen Gewande wieder erschienen . . ., und das nicht immer bloß als hohle arkadische Spielerei, sondern als wirkliche Lebensäußerung des sizilianischen Wesens, welche in der Landesnatur ihren dauernden Bestand hat“ (S. XXXIII). „Meli hat“, sagt Gregorovius weiterhin, „nach jeder Richtung die Natur seines Volkes ausgesprochen, und deshalb für das moderne Sizilien eine höhere Bedeutung als jeder andere Dichter seiner Zeit“ (S. XLI). Als Ausdruck sizilianischen Wesens hat ihn Meli daher auch dort interessiert, wo ihn seine Dichtung ästhetisch nicht befriedigte.

Daß der Dichter Gregorovius, der sich in der Beurteilung Melis auch als feinsinniger Kritiker erweist, nicht an der *hochsprachlichen Literatur Italiens* vorbeigegangen ist, ist eine Selbstverständlichkeit. Die Art, wie er Meli historisch einzureihen und ästhetisch zu beurteilen versteht, zeugt schon von seiner Vertrautheit mit ihr. Eine Bestätigung liefert eine aufmerksame Lektüre der Wanderjahre. In seine Schilderungen Zitate einzustreuen, ist allerdings nicht Gregorovius' Gewohnheit. Nur einen Dichter finden wir immer wieder angeführt: *Dante*. Und zwar nicht etwa nur in einem besonderen Zeitabschnitt, sondern über alle Jahre seines Schaffens verstreut, im Corsica-Buch (1853), wie im Bericht von der Reise nach Selinunt (1886; WS. 1091). Die Totenkapelle am Ponte Sisto läßt ihn ebenso an das Purgatorio denken (212/213), wie die Bußpredigt im Pantheon ihm die Worte, die Dante dem König Manfred über die Wirkung des Fegefeuers in den Mund legt, ins Gedächtnis ruft (208). Spricht er vom römischen Dialekt, vergißt er nicht Dantes Meinung darüber aus dessen Büchlein *De vulgari eloquentia* anzuführen (242). Hat er in den Weinbergen der Campagna die *Vita nuova* gelesen (365), so ist nichts natürlicher, als daß er in Erinnerung an die Pilger, die zur Madonna von Gennazzano ziehen, eingedenk des Augenblicks, da das unmittelbar Geschaute sich den Versen des Dichter unterschob und sie mit neuem Leben erglühn ließ, das Pilgeronett der *Vita nuova* in seine Erzählung einflicht (384). Und wie sollte er, der Verehrer der Hohenstaufen, nicht Dante zitieren, wenn er fern am Meer Astura ragen sieht (605), in der Burg Lucera steht (804) und über das Feld von Tagliacozzo reitet (533)? Muß ihn sein Weg nicht früher oder später an das Grabmal Dantes in Ravenna führen, das ihm ein „Heiligtum“ und ein „Wallfahrtsort“ ist (56)?

Gregorovius' Kenntnis der italienischen Literatur beschränkt sich natürlich nicht auf Dante allein. Weist er auf die Einwirkung der göttlichen Komödie auf die Malerei hin, so erwähnt er gleichzeitig auch den Einfluß, den Petrarca's Triumphe ausgeübt haben (102). Spricht er von Dante in Ravenna, so zitiert er ein Stück aus Boccaccios Leben Dantes (53). Immer wieder läßt etwas auf seinen Wanderungen Geschautes auch die Erinnerung an Werke der italienischen Literatur wach werden. Der Anblick eines blühenden Mandelbaums in der Campagna läßt ihn an dessen Verherrlichung in einer der *Centonovelle antiche* denken (371); sieht er

vom Zug aus Alcamo liegen (1886), so weiß er, daß es die Vaterstadt „eines der ältesten Dichter in der Vulgärsprache Italiens“ ist (1071). Die neuere italienische Dichtung ist ihm ebenso vertraut wie die ältere. Um dem Leser eine Vorstellung von der Herrschaft der Colonna in Subiaco zu geben, erinnert er an Manzoni's Verlobte (424; Subiaco 1858). Die Dichtung Alfieris unterzieht er einer eingehenden Kritik (Die öffentlichen Monumente von Florenz 1856; 85f.). Im Andriaaufsatz (1874/75) schreibt er: „Eine Stunde von der Stadt entfernt liegt mitten im Feld der Kampfplatz der berühmten „Disfida di Barletta“ (874). Er zitiert damit den Titel des damals in Italien vielgelesenen Romans von Massimo d'Azeglio, der diese Episode der italienischen Geschichte populär gemacht hatte.

Unter Heranziehung der Römischen Tagebücher ließen sich die Belege für Gregorovius' Belesenheit leicht vermehren. Doch sei hier nur auf zwei Aufsätze hingewiesen, die nicht nur seine Vertrautheit mit der italienischen Literatur zeigen, sondern auch erkennen lassen, welche enge Fühlung er mit den literarisch schaffenden Kreisen in Italien hatte. Bemerkenswert ist zunächst der Aufsatz über die „öffentlichen Monumente in Florenz“¹, weil Gregorovius hier, wo er weder einen historischen Abriss (wie z. B. in „Palermo“) noch eine Reiseschilderung (wie z. B. in „Neapel“) gibt, aus der Perspektive der geistigen Kreise des damaligen Florenz einen Überblick über die kulturellen Leistungen der Stadt gibt. Man muß wissen, daß es eine besonders im Florentiner Kreis beliebte Form vaterländischer Gesinnungsäußerung war, den großen Männern der Vergangenheit Denkmäler zu setzen. Als Gregorovius 1852 nach Florenz kam, war die Errichtung von Denkmälern sehr weit gediehen, in den Wandelgängen der Uffizien und in Santa Croce. Welchen Gefallen er daran fand, zeigt seine Äußerung: „Solche öffentliche Museen sind wie die Volksschulen der Vaterlandsiebe. Hätten wir deren auch in Deutschland!“ (73). (Offenbar vergaß er die Regensburger Walhalla, die der gleichen Zeit und dem gleichen Geist ihre Entstehung verdankt.) Im Sommer 1858 sucht er auch den damals berühmten Garten der Villa Puccini in Pistoia² auf, in dem der Besitzer die Büsten der großen Italiener hatte aufstellen lassen (Tagebuch S. 44). So erklärt es sich denn auch, daß er in seinem Aufsatz seinen Überblick über die großen Florentiner in der Weise gibt, daß er der Reihe nach die Nischen der Uffizien abgeht und dann in Santa Croce von Grabmal zu Grabmal wandert und sich dies gleichsam schon aufgenommene Inventar zum Leitfaden dienen läßt. Bedeutsam ist auch die Art, wie Gregorovius die Akzente verteilt. Es geht nämlich aus ihr eine große Vertrautheit Gregorovius' mit der geistigen Atmosphäre vom Florenz jener Jahre hervor, die sich in einer deutlich vom Florentiner Risorgimento beeinflussten Beurteilung gewisser Erscheinungen der italienischen Geschichte kundtut. So ist es für mich ganz gewiß, daß Gregorovius die

¹ der 1856 in den Hackländer'schen Hausblättern erschien (Tagebuch, S. 25) und nicht in die „Wanderjahre“ aufgenommen wurde, von SCHILLMANN in seine Ausgabe aufgenommen, S. 57 ff.

² Vgl. das Sammelwerk: I monumenti del giardino Puccini, Pistoia 1845, zu dem nahezu alle Patrioten des Florentiner Kreises Beiträge geliefert hatten.

historisch-patriotischen Romane F. D. Guerrazzis, die gerade in den Jahren um 1849 den Gipfel ihrer Popularität erreichten, gelesen haben muß. Anders ist es nicht zu erklären, daß Gregorovius bei den Standbildern in den Kolonnaden der Uffizien eigens auf solche hinweist, die Guerrazzi in seinem Roman von der Belagerung von Florenz im Jahre 1527 als die eifrigsten Kämpfer um die Freiheit der Stadt hingestellt hatte: Pier Capponi, Ferruccio (69), — und so, wie es Guerrazzi getan hatte, auf die Verdienste Michelangelos um die Befestigung der Stadt besonders hinweist (79). Wie käme Gregorovius sonst auch dazu, Ferruccio als den „edlen Ferrucci“ und als den „letzten Helden der Florentiner Demokratie“ zu bezeichnen und ihn würdig zu erachten „neben Farinata fortzuleben“? (S. 69 u. 72). Nicht nur, daß er den Ferrucci-Mythus weiterspinnt, den erst eigentlich Guerrazzi geschaffen hatte, sondern er bedient sich auch der Ausdrücke, die Guerrazzi für Ferruccio geprägt hatte (*L'ultimo eroe della repubblica fiorentina*). Echt Guerrazzisch ist auch die Zusammenstellung mit Farinata, den Guerrazzi in seinem ersten patriotischen Roman „*La Battaglia di Benevento*“ als Freiheitshelden gefeiert hatte¹.

In dem Aufsatz über die Monumente von Florenz macht sich die Verbindung, in der Gregorovius mit der literarischen Bewegung Italiens steht, nur mittelbar bemerkbar durch ihre Einwirkung auf Gregorovius' Anschauungsweise. In dem Aufsatz über „Die römischen Poeten der Gegenwart“, den er im Sommer 1858 in Florenz verfaßte (Tagebuch S. 42) und in den 2. Band der *Wanderjahre* aufnahm (WG. II, 287f.), nimmt Gregorovius am literarischen Leben selbst als Kritiker unmittelbar teil. In den Ausführungen, die für seinen deutschen Leserkreis bestimmt sind, zeigt er Verständnis für die besonders schwierigen römischen Verhältnisse, die durch das Fehlen eines geordneten verlegerischen und buchhändlerischen Betriebs, den Mangel kritischer Zeitschriften und die scharfe päpstliche Zensur gekennzeichnet sind, während die Toskana alle diese Vorteile genieße. Im übrigen erhält dieser Aufsatz seinen besonderen Wert daher, daß er aus der persönlichen Verbundenheit des Verfassers mit diesem Dichterkreise hervorgegangen ist. Gregorovius stand seit 1856 mit Don Giovanni Torlonia, einem Dichter und zugleich Mäzen dieses Kreises, bis zu dessen Tode im Herbst 1858 in regem Verkehr (Tagebuch S. 25, 30, 46f.). Ebenso war er befreundet mit der Improvisatorin Giovanna Milli und der Dichterin Teresa Gnoli (vgl. Tagebuch S. 32). Nur so erklärt sich wohl die ausführliche Würdigung, die er den einzelnen Gliedern dieses Kreises angedeihen läßt, von denen er sonst keinen für so bedeutend und so originell hält wie ihren toskanischen Zeitgenossen Giuseppe Giusti (WG. II, 294) und die Art der Kritik, die manchmal den Ton einer freundschaftlichen Ermahnung annimmt und ein andermal sich eine Anregung gestattet. Noch heute behält diese Studie, dank der Weise, mit der sie in die Zeitumstände einzuführen versteht, als einzige Darstellung dieser Schule aus der Feder eines Ausländers ihren Wert neben den Ausführungen,

¹ Vgl. W. TH. ELWERT: *Geschichtsauffassung und Erzählungstechnik in den historischen Romanen F. D. GUERRAZZIS* (Beitr. d. Zschr. f. rom. Philol. H. 84). Halle: Niemeyer 1935, passim. Spez. über Michelangelo, S. 118; Ferruccio, S. 123; Farinata, S. 88.

die Domenico Gnoli seiner Auslese aus den Werken dieser Dichter voranstellt¹.

Außerdem ist dieser Aufsatz interessant, weil er zeigt, wie Gregorovius am gesellschaftlichen Leben seines Gastlandes teilnimmt. Dies ist natürlich um so mehr der Fall, je länger er in Rom lebt und je mehr sein Ruhm wächst. Es sei hier nur erinnert an die Zahl treuer und lang dauernder *Freundschaften*, die Gregorovius mit Italienern verbanden, an seine Freundschaft mit dem Grafen Paolo Perez, eine der ersten, die er in Rom knüpfen konnte, und dessen Schwester der Gräfin Gozzadini — Freundschaften, denen er nach dem Tode der Gräfin mit dem Aufsatz „Die Villa Ronzano, ein Musensitz der Gozzadini von Bologna“ 1882, lange nachdem er Italien verlassen hatte, dankbar ein Denkmal setzte. (Kleine Schriften Bd. III, S. 97f.) Eng befreundet war er mit dem Herzog von Sermoneta und dessen Schwester Donna Ersilia Lovatelli, mit der er nach seinem Fortzuge von Rom bis zu seinem Tode im Briefwechsel stand².

Dem Archivar Tommaso Gar widmete er den vierten Band der „Wanderjahre“. Er stand ferner in freundschaftlichen Beziehungen mit dem Historiker Luigi Tosti, mit Calefati, dem Bibliothekar von Montecassino, mit dem Historiker Michele Amari, dem Archäologen De Rossi, er verkehrte im Hause römischer Adliger, bei Don Vincenzo Colonna, beim Prinzen Santa Croce, im Salon der Frau des italienischen Ministerpräsidenten Minghetti. In Florenz lernt er im Hause Sabatier Pasquale Villari und Atto Vannucci kennen, bei Viesseux trifft er Gino Capponi. In Neapel wird er mit dem Dichter Dall'Ongaro bekannt, in Mailand besucht er auf der Durchreise den Historiker Cesare Cantù. Und so könnte man noch viele bekannte Namen aufzählen, denn man behauptet nicht zu viel, wenn man sagt, daß es keinen nur irgendwie bedeutenden Italiener jener Zeit gibt, den Gregorovius nicht einmal kennengelernt oder von sich aus aufgesucht hätte, wie z. B. er es mit Cantù gemacht hat.

Doch beschränkte Gregorovius sich nicht auf den Verkehr mit den bekannten Persönlichkeiten der italienischen Geisteswelt. Auf seinen vielen Reisen durch die Gauen Italiens ließ ihn seine unausgesetzte Suche nach historischem Quellenmaterial sich auch um die kleineren Geister bemühen. Und gerade in diesen Besuchen, die ihn wieder mit einer ganz anderen Gruppe von Menschen zusammenbrachte, mit den bescheidenen Dienern der Wissenschaft in entlegenen Provinzorten, offenbart sich der ganze Reiz von Gregorovius Persönlichkeit in der Art, wie er auch diesen Gärtnern des Wissens seine Achtung zollte und ohne Hochmut auch aus ihren Händen Belehrung entgegennahm, voll Achtung vor ihrer uneigennützigsten Arbeit und mit Bewunderung für ihre hingebungsvolle Tätigkeit, die sich in der Stille ohne Beifall vollzog, unter Bedingungen, die eine wissenschaftliche Arbeit nicht erleichterten, und deren hemmende Kraft wohl zu ermessen er in der Lage war. „Sie lassen selten ein zusammenhängendes Werk zurück, bemerkt er einmal (im Aufsatz über Benevent,

¹ I poeti della scuola romana. Bari: Laterza 1913.

² Ferdinand Gregorovius und seine Briefe an Gräfin Ersilia Caetani Lovatelli von Sigmund Münz. Berlin 1896.

1874/75: WS. S. 785), denn wer würde dessen Druck bezahlen?“ Schon bei seiner ersten Sizilienreise 1853 sehen wir Gregorovius in Nicolosi den Lokalgelehrten aufsuchen, seine Bibliothek, seine Sammlungen und seine Schriften bewundern und angesichts dieser weltabgeschiedenen Gelehrsamkeit ausrufen: „Unglückliche Position eines Schriftstellers auf der Lava!“ (Tagebuch S. 13). Bald nimmt sich Gregorovius planmäßig vor, den örtlichen Archäologen aufzusuchen. So sucht und findet er ihn in Anzio und liest „seine sorgsame Schrift mit Dankbarkeit“ (Idyllen vom lateinischen Ufer, 1854; WS. 593). Auf seinen süditalienischen Reisen 1874 und 1875 versäumt er nie nach dem Lokalhistoriker zu fragen und gerade in den Berichten über diese Reisen finden sich die warmherzigsten Äußerungen über diese stillen Gelehrten. Seine besondere Teilnahme findet der Antiquar von Tarent, den er in einem jungen Apothekergehilfen entdeckt, der, so sagt er nicht ohne Bewunderung, „mitten in seiner hilflosen Einsamkeit, ohne Studien, ohne Zusammenhang mit anregenden Geistern“, „mit achtzehn Jahren“, „einen brauchbaren Leitfaden der Geschichte seiner Vaterstadt verfaßt“ hat. Teilnehmend erkundigt er sich nach den Schwierigkeiten, die er zu überwinden gehabt und wünscht ihm, als er ihm zum Abschied die Hand drückt, wohl eingedenk seines eigenen Schicksals¹, „den Schutz guter Genien, welche ja oft strebenden Menschen in ungeahnter Stunde erscheinen“ (WS. 965).

Nicht weniger als am wissenschaftlichen und gesellschaftlichen Leben nahm er am *politischen Schicksal* Italiens lebhaften Anteil. Schon bei seinem Aufenthalt in Corsica im Herbst 1853 sehen wir ihn mit den italienischen Flüchtlingen, die die Ereignisse der Jahre 1848/49 in die Verbannung getrieben hatten, in regem Verkehr stehen (Corsica I, 139). Als dann später der nationale Befreiungskampf Italiens wieder in Gang kommt, steht er mit seinen Sympathien auf italienischer Seite. Am 2. Juli 1859 vermerkt er in seinem Tagebuch: „Ich betrachte die Unabhängigkeit Italiens als ein heiliges Nationalrecht“ (Tagebuch S. 56). Diese Tagebücher geben uns auch Zeugnis davon, mit welch angespannter Aufmerksamkeit und welch innerer Teilnahme er den italienischen Befreiungskampf verfolgt. Es ist uns eine Selbstverständlichkeit, daß Gregorovius beim deutsch-französischen Krieg 1870 so von Begeisterung ergriffen wird, daß er seine Arbeit ruhen lassen muß (vgl. Tagebuch S. 317 u. 319). Ebenso erregt und ergreift ihn aber auch das Schicksal Italiens. Nach dem Einmarsch der Österreicher in die Lombardei schreibt er: „Die aufgeregtesten Momente der Zeit fallen hier (sc. in Rom) wie tonlos in die Ewigkeit nieder. Ich kann nichts arbeiten“ (Tagebuch S. 319). Ebenso ergeht es ihm während des Jahres 1866 (vgl. die Eintragung vom 17. August S. 224) und ähnlich aufregend für ihn ist die Zeit der Freischarenkämpfe um Rom im Herbst 1867 (vgl. Eintragung vom 26. Oktober; S. 258).

Der Kampf Italiens um seine Freiheit bewegte Gregorovius um so mehr, als er auch als *Deutscher* und als *Historiker* dieses Ringen miterlebte.

¹ Hatte er doch den entscheidendsten Schritt seines Lebens, den Aufbruch nach Italien, nur dank der Hilfe seiner Freunde Bornträger unternehmen können (vgl. HÖNIG, S. 72).

Als Deutscher empfand er, als er beim Krieg von 1859 ins Tagebuch schrieb: „Nur kann ich den Gedanken nicht vertragen, daß sich ein Mensch wie Napoleon mit dem Ruhm, ein Volk befreit zu haben, schmücken darf“ (S. 56). Hier richtet sich auch schon sein Blick auf Preußen, das er als das deutsche Piemont bezeichnet, und von dem er die Verjüngung Deutschlands erwartet (S. 56). Hier liegt zweierlei vor: Einmal hängt er ebenso sehr an dem Gedanken der Einigung Deutschlands, wie er Italien die nationale Einigung wünscht. Andererseits möchte er Italien durch Deutschlands Beistand, in dem er das protestantische Prinzip verkörpert sah, wie im Frankreich Napoleons III. das katholische, zur Einheit gelangen sehen. Darum mußte ihn Sadowa begeistern (vgl. Tagebuch S. 222f.). Als Geschichtsschreiber der Stadt Rom erlebte er das Schicksal Roms und des Papsttums intensiv mit. Er empfand es für sich und seine Arbeit als ein Glück, diese letzte Epoche des mittelalterlichen Roms miterleben zu können (vgl. Tagebuch S. 95 u. 221). Aber gerade auch als Geschichtsschreiber der Stadt geriet er mit sich in Widerstreit. Denn so sehr er als Deutscher und Freund Italiens die italienische Einigkeit herbeiwünschte, so wenig sagte ihm der Drang der jungen italienischen Nation nach Rom zu. Das Rom, das er liebte und das ihn so in seinen Bann geschlagen hatte, daß er seine Geschichte zu schreiben unternahm, war das mittelalterliche, päpstliche und weltbürgerliche Rom, dem das italienische Einheitsstreben ein Ende bereiten sollte. So konnte Gregorovius bei aller Sympathie für das Risorgimento für den Drang nach Rom kein Verständnis aufbringen (vgl. Tagebuch S. 191); er wünschte, daß Rom selbständig bleibe (vgl. Tagebuch S. 333).

Mögen auch bei dem Interesse, das Gregorovius an dem Einigungskampf Italiens nimmt, die Beweggründe sich überschneiden und durchkreuzen, so ist doch seine Sympathie für die italienische Freiheitsbewegung als solcher nicht in Zweifel zu ziehen. Ende 1860 schreibt er in sein Tagebuch: „Es ist ein wunderbares Schauspiel, das neue Reich Italien wie durch Zauber entstehen zu sehen. Wenn die Zeit jene Vorgänge hinter den Kulissen wird verhüllt und alles, was daran abenteuerlich und perfide ist, verwischt haben, so werden Cavour, Victor Emanuel und Garibaldi doch als Helden dieser Epoche hervorragen“ (Tagebuch S. 95). Von seiner Sympathie für das Risorgimento spricht überhaupt seine Verehrung für die großen Gestalter dieser Zeit. Besonders warm fühlte er für *Garibaldi*, den er mit seinen Vorzügen und Schwächen richtig einzuschätzen verstand. Er sah in ihm die mittelalterliche Gestalt des Condottiere wieder erstehen und fand gerade darin den Grund seiner Volkstümlichkeit (in: Der Krieg der Freischaren um Rom; WG. IV, 242). Als seine größte Tat erschien ihm der Zug der Tausend durch Sizilien (Segesta und Selinunt, 1866; WS. 1072/73), dagegen betrachtete er mit mehr Ver- als Bewunderung Garibaldi's phantastisches Unternehmen, mit seinen Freischaren Rom zu erobern (1867). (Krieg der Freischaren um Rom, passim.) Doch so wenig er dieses Abenteuer billigte, fehlte ihm nicht der Sinn für die Tragik im Leben des Mannes, dem zu „seiner altrömischen Uneigennützigkeit und unvergleichlichen Tatkraft“ „das Genie eines Staatsmannes“ versagt war

(WG. IV, 329), und von seiner bleibenden Verehrung zeugen die Worte, die er gleichsam als Nachruf nachsichtig lächelnd für den „alten Helden jenes Kriegs der Freischaren“ von 1867 fand: „ein edler Schwärmer, stets sich selbst getreu“ (WG. IV, 338). Bei aller Bewunderung blieb Gregorovius jedoch ein scharfer Beurteiler der politischen Fehler und Mißstände. So hielt er mit seiner Mißbilligung der Haltung des Kabinetts Rattazzi während des Einfalls der Garibaldinischen Freischaren in den Kirchenstaat 1867 nicht zurück (Tagebuch S. 257; Krieg der Freischaren, WG. IV, 244). Und nach der verlorenen Schlacht von Lissa stellte er fest, daß den Italienern „eine innere Reformation not“ täte (Tagebuch S. 224). Hinter dieser Kritik stand aber der Wunsch, es möge besser werden; darum stellte er auch 1872 mit Genugtuung fest, wie die Italiener selber an ihren Zuständen Kritik übten: „Wenn Selbstkritik ein Symptom der Erneuerung des Volksgeistes ist, so sind die Italiener heute auf gutem Wege“ (Tagebuch S. 360).

Gregorovius hat nicht in seinen Tagebüchern allein seine Beobachtungen am politischen Leben Italiens niedergelegt. 1855 verfaßte er für die Zeitschrift „Gegenwart“ eine Darstellung der politischen Entwicklung in Neapel und Sizilien in den Jahren 1830 bis 1852, die er nachher in den 3. Band der „Wanderjahre“ aufnahm. Besonders bemerkenswert ist hier, wie Gregorovius die Verschiedenheit der Verhältnisse einmal in Süditalien von denen in Norditalien und außerdem zwischen Neapel und Sizilien herausarbeitet. Weiterhin schrieb er den Aufsatz über den Kampf der Freischaren um Rom (WG. IV, 195f.; 1867), auf den weiter oben eingegangen wurde. Neben diesen politischen Berichten stehen jedoch noch eine Fülle von lebensvollen *Augenblicksbildern* und charakteristischen *Anekdoten* aus dem Italien des *Risorgimento*. Sie liegen verstreut in den verschiedenen Aufsätzen der „Wanderjahre“. So schildert Gregorovius schon in dem Aufsatz über Neapel (1853) die politische Uninteressiertheit des neapolitanischen Volkes und seine Teilnahmslosigkeit an der nationalen Erneuerungsbewegung. Besonders ergiebig sind jedoch die Schilderungen der Reisen, die Gregorovius in den Zeiten großer politischer Bewegtheit unternommen hat: Streifzug durch die Sabina und Umbrien (1861 und 1864), An den Ufern des Liris (1859), Eine Pfingstwoche in den Abruzzen (1871). So schildert er in seiner Umbrienreise die erste Begegnung mit piemontesischen Truppen, überall fällt ihm die Menge von Trikoloren auf, „selbst die Schilder von Handwerkern und Gewerbetreibenden fast überall in Rot, Grün und Weiß gemalt“, ja sogar die Farben der Wassermelone werden von einem witzigen Melonenverkäufer zum Beweis der Naturgegebenheit der italienischen Nation verwandt. In Terni beobachtet Gregorovius wie die nationale Revolution auch in den Namen der Straßen und der Kaffees einen Umsturz bewirkt hat, indem nun alles nach Cavour, Garibaldi, Vittorio Emanuele usw. getauft wird. In späteren Jahren, vor allem bei seiner Reise nach Apulien bedauert er die Straßenumtaufe, weil dadurch der Lokalcharakter und Erinnerungen an örtliche geschichtliche Ereignisse verloren gingen (vgl. „Manfredonia“ S. 820, „Andria“ S. 871; pietätvoller ist dagegen Lecce, S. 922]). In Terni

beobachtet er, daß viele junge Männer sich aus dem Kirchenstaat unter die Fahnen Piemonts geflüchtet haben. In Spoleto bemerkt er die Verwandlung, die die Stadt erfährt, indem sie aus einem Sitz der päpstlichen Verwaltung ein Sitz einer italienischen Unterpräfektur wird. In Perugia gefällt ihm die nationale und zuversichtliche Stimmung unter den jungen Offizieren, er bemerkt die Zurückhaltung der Geistlichkeit und die Spaltung des Adels wie auch der Universitätskreise in eine päpstliche und eine piemontesische Partei (175f.). Treffliche Schilderungen des Zustandes in Mittelitalien im Kriegsjahr 1859 bringt der Aufsatz „An den Ufern des Liris“, mit feinen Beobachtungen über den Unterschied in den politischen Verhältnissen diesseits und jenseits der römisch-neapolitanischen Grenze und der völlig verschiedenartigen Einstellung der Bevölkerung hüben und drüben, mit einer charakteristischen Zeichnung des Zustands der neapolitanischen Truppen, der Ungewißheit und Unklarheit der Lage, die durch das widerspruchsvolle Gewirr der Gerüchte noch verwirrt wird, und der ans lächerliche streifenden Furcht der Neapolitaner vor Garibaldi und Victor Emanuel. Treffend sind auch die Anekdoten. So erzählt er: „Wir nahmen zwei Herren aus Arpino auf (sc. in unseren Wagen); solange unsere Fahrt dauerte, waren sie sehr gesprächig, obwohl ich jedem politischen Gegenstand auszuweichen suchte; sobald wir aber ihre Stadt erreicht hatten, kannten sie den Fremden aus Furcht nicht mehr“ (559).

Ebenso wie den Kampf um die nationale Einheit verfolgte Gregorovius die weitere Entwicklung Italiens nach erfolgter Einigung. Für den *Aufstieg des neuen Staates* hegte er die größte Zuversicht. Schon 1871 in dem Bericht über die Abruzzenreise schrieb er: „Es gibt kein Land der Erde, das so durchgeistigt ist, so an allen Gliedern vom Blut der Zivilisation pulst und lebt wie dieses. Wenn es heute monumental versteinert erscheint — es wird diese Maske sprengen“ (523). Doch weist er auch in dem gleichen Aufsatz (S. 522) auf die großen Gefahren, die in der nun plötzlich dem Lande auferlegten Zentralisation liegen, hin. Um so aufmerksamer achtet er auf alle Anzeichen des Aufstiegs, insbesondere im Süden, den er nach 1871 in der Hauptsache bereist. In den Abruzzen (1871) und auf der Fahrt zum Garganus vermerkt er das Verschwinden des Brigantentums und die Verbesserung der Verkehrswege (539, 855). 1886 in Sizilien erkennt er an, daß die öffentliche Sicherheit zugenommen hat, und er weiß die Schwierigkeiten zu würdigen, die der Staat im Kampf mit der Maffia zu überwinden hat (1078). Mit Freude stellt er den Fortschritt im Eisenbahnbau fest (Abruzzen S. 515; Bahn Rom-Neapel S. 571) und seinerseits schlägt er den Ausbau der Häfen Terracina und Brindisi vor (Kap der Circe, 1873; S. 636). Ihm, dem das große Problem des geeinten Italiens, die *Questione meridionale*, am Herzen lag wie fast einem Italiener, machte es besondere Freude, gerade hier im Süden Zeichen des Aufschwungs wahrzunehmen. In Benevent bemerkt er, wie die Stadt „aus einem langen Scheintode aufgewacht, aus ihrer Vereinsamung erlöst und dem gemeinsamen Vaterlande wiedergegeben“ sei (782). In Foggia stellt er befriedigt fest, daß die neue Regierung dort einen landwirtschaft-

lichen Mittelpunkt Süditaliens schaffen wolle (790). In Sizilien, nimmt er wahr, daß die Landstädte sich in baulicher Hinsicht verbessert haben (1073). Gregorovius weiß aber auch, daß das Jahr 1870 im Süden des Landes nur eine politische, nicht aber eine moralische Umwälzung hervorgerufen hat (Garganus; S. 854). „Volksschulen tun in Italien not; sie allein werden die tiefe Unwissenheit und Unmoral zerstreuen, in welcher dieses Volk noch zum Teil versunken liegt“, meint er bei seiner Abruzzenreise (539). Um so mehr freut er sich, hierin einen Wandel feststellen zu können, so wenn er in Tagliacozzo das Schloß der Orsini in eine Töchterschule umgewandelt sieht und sogar aufgefordert wird, sich von dem Können der Schülerinnen zu überzeugen (538f.). Ebenso freut es ihn, im alten Dominikanerkloster in Castelvetro auf Sizilien Elementarschulen, ein Gymnasium und sogar eine Bibliothek eingerichtet zu finden (1079).

Die Schaffung des Königreichs Italien hatte noch eine andere Auswirkung, die Gregorovius persönlich stark betraf. Das neue Leben, das nun erwachte, brauchte Raum zu seiner Entfaltung. Was ihm im Wege stand, mußte fallen. In mehr als bildlichen Sinne war dies der Fall für viele alte Bauten, Denkmäler einer alten Geschichte, und mit Schmerz sah er manches Vertraute verschwinden. Doch trat er verschiedentlich bei aller Berechtigung, die er den Forderungen des Lebens zuerkannte, für die Erhaltung ihm besonders teurer Denkmäler ein. Die Stellung, die er sich im wissenschaftlichen Leben errungen hatte, und seine weitreichenden Beziehungen zu den gelehrten und politischen Kreisen des neuen Italiens trugen das ihre dazu bei, ihm seine Rolle als *Bewahrer von Altertümern* nicht nur zu erleichtern, sondern geradezu nahezulegen. So wurde er zu dem Ausschuß zugezogen, dem unter anderem die Aufsicht über die Ausgrabungen und die Erhaltung der alten Monumente übertragen worden war (Tagebuch S. 366). Auch konnte er dem Unterrichtsminister einen Plan zur Ordnung und Inventarisierung der Archive in und außer Roms vorlegen (ebenda S. 366). Besonders ließ er, der er auf allen Fluren Italiens, im Dom zu Palermo wie auf dem Schlachtfeld von Sgurgola, den Spuren der Hohenstaufen nachgegangen war und der als erster die Herausgabe eines Hohenstaufenalbums angeregt hatte (Idyllen am lateinischen Ufer; WS. S. 603) sich die Erhaltung staufischer Denkmäler angelegen sein. Besonders bemühte er sich um die Erhaltung des Turmes Astura durch persönliche Fürsprache beim italienischen Kronprinzen und beim Ministerpräsidenten Minghetti (vgl. Tagebuch S. 383 und den Aufsatz „Castel del monte“, WS. S. 908). Ebenso wußte er in Andria die einflußreichen Persönlichkeiten für die Bewahrung von Castel del monte zu interessieren (S. 907). So hat er auch viele Jahre vorher in dem Aufsatz über Ravenna (1863) an die Öffentlichkeit einen Appell für die Pflege und Erhaltung des Grabmals Theoderichs gerichtet (WS. S. 33). Auch sollte ihm die Genugtuung werden, von italienischer Seite seine Bemühungen um die Erhaltung der alten Denkmäler anerkannt zu sehen. Auf einer Inspektionsreise durch Sizilien, zu der ihn der Fürst von Scalea, der Kommissar für die Altertümer Siziliens, eingeladen hatte,

konnte ihm der Architekt d'Andrade aus Genua erzählen, wie Gregorovius' um zehn Jahre zurückliegendes Gutachten für die Erhaltung der Banca San Giorgio seine Wirkung getan habe (WS. S. 1076).

Bei all seiner Liebe zu Italien ist Gregorovius ein *Deutscher* geblieben. Nachdem er seine Arbeit an der Geschichte der Stadt Rom abgeschlossen hat, fühlt er, daß seine Mission in Rom beendet ist. Sein Entschluß steht fest: sich mit seinen Geschwistern in Deutschland wieder zu vereinigen (Tagebuch S. 392). Es genügte dies, um seine Treue zum Vaterland zu erweisen, wenn nicht schon alle Seiten seiner Wanderjahraufsätze, wie seine Tagebücher zeigten, wie er mit seinen Gedanken immer wieder zur Heimat zurückkehrt. So erinnert er sich, in Anzio am lateinischen Ufer stehend, des heimischen samländischen Ufers oder, wenn er zwanzig Jahre später über das Schlachtfeld von Tagliacozzo reitet, überdenkt er (1871!) „in erregter Stimmung den Zusammenhang von Vergangenheit und Zukunft, „das Wiedererstehen des Reiches der Hohenstaufen in den Hohenzollern“ (WS. S. 535).

Als Deutscher hatte Gregorovius auch besondere Freude daran, wenn *Italiener* an *deutscher Kultur* Interesse zeigten. So vermerkt er in seinem Tagebuch ausdrücklich, wenn er jemand begegnet, der gut deutsch spricht (vgl. Tagebuch S. 188, S. 379 u. a.). Besondere Aufmerksamkeit schenkte er der italienischen Beschäftigung mit der deutschen Kultur. In dem Aufsatz über die römische Dichterschule vom Jahre 1858 weist er auf den Einfluß hin, den die deutsche Lyrik auf diese Dichter ausgeübt hat. Ferner vermerkt er, daß in Nord- und Mittelitalien Schiller, Lenau und Uhland gelesen, und zwar im Original gelesen werden. Die Neapolitaner dagegen machten sich eifrig an die deutsche Philosophie und studierten Kant, Hegel und Schelling (WG. II, 301f., 295), und bei seinem zweiten Neapeler Aufenthalt 1864 schreibt er wieder in sein Tagebuch: „Man treibt in Neapel jetzt mit Leidenschaft die deutsche Sprache, hauptsächlich der Philosophie willen“ (S. 184). In den stets wiederkehrenden Hinweisen auf die italienische Beschäftigung mit deutscher Philosophie klingt sein eigenes eingehendes Studium derselben nach, das er in Königsberg eifrig betrieben hatte. Insbesondere sollte nun sein Hegelstudium (vgl. Althaus, Tagebuch S. IX und Hönig S. 57f.) ihn an den in Neapel betriebenen Hegelstudien ein besonders starkes Interesse nehmen lassen. 1872 trat er auch mit der Neapeler Philosophenschule in unmittelbare Beziehung, indem er durch Vermittlung seines Königsberger Lehrers Rosenkranz (Tagebuch S. 359) den Hegelianer Rafael Mariano kennen lernte. Mit ihm zusammen unternahm er 1874 seine Apulienreise und so nahm er hier den Anlaß, in den Berichten dieser Reise von den Hegelstudien in Italien zu berichten. So stellt er im Lucera-Aufsatz Mariano seinen Lesern als einen „der wärmsten Verehrer Deutschlands und seiner Kultur vor“, als der er auch oft seine Stimme erhoben habe (S. 788). Er sei Schüler Veras, des Hauptes und Stifters der Hegelschen Schule in Neapel. Auch weiterhin begegnete er auf seiner Reise Schülern Veras, in Barletta, Trani, Andria (S. 789, 867f.), in denen er sich freute, aufrichtige Freunde deutscher Kultur zu finden. Ganz besonders lenkte er in diesen Aufsätzen die Auf-

merksamkeit auf Vera, dessen Beschäftigung mit der Philosophie Hegels er als einen wichtigen Faktor in der geistigen Erneuerung Italiens ansah. „Vera selbst hat, soviel ich weiß“, sagte er im Lucera-Aufsatz, „noch keine angemessene Würdigung seiner Verdienste in Deutschland gefunden, und doch ist die Schule der Hegelianer, die er gegründet hat, schon ein Faktor in der modernen Kultur Italiens. Alles, was hier der Theologie und Scholastik das Bewußtsein, die Selbsttat des freien Geistes entgegenstellt und was dem reformatorischen Geiste Deutschlands eine Bahn zu öffnen sucht, um jenes in religiösem Indifferentismus versunkene Land moralisch zu erneuern und zu befreien, hat seinen Ausdruck zum großen Teil in der Schule Veras gefunden“ (S. 788f.). Wie richtig Gregorovius die Bedeutung der Hegelschule Neapels einschätzte, hat ja ihre weitere Entwicklung erwiesen.

Später ist Gregorovius noch einmal auf Vera zurückgekommen bei der Besprechung seiner Lebensbeschreibung von Mariano (Kl. Schriften III, 43–71); auch hat er im Andria-Aufsatz zu Veras Gedanken Stellung genommen (S. 869f.). Doch soll hier nicht im einzelnen darauf eingegangen werden. Hingegen verdienen besondere Beachtung die allgemeinen Betrachtungen, die Gregorovius diesen Ausführungen über Vera voranschickt, denn er faßt hier seine Gedanken über das Verhältnis zwischen Deutschen und Italienern überhaupt zusammen. Aus der geistigen Lage der 70er Jahre heraus schreibt er (Andria; S. 867f.): „Ich will bei dieser Gelegenheit bemerken, daß die geistige Annäherung Italiens an Deutschland überhaupt im Zunehmen begriffen ist. Denn so ist die gegenwärtige freundliche Beziehung zu nennen: sie ist Annäherung, aber keine Sympathie. Die platonische Freundschaft, welche die Italiener heute für uns Deutsche empfinden, hat zu ihrer festesten Grundlage die Achtung der deutschen Wissenschaft. Die politischen Motive, welche seit 1866 hinzugekommen sind, haben zwar einen augenblicklich hohen Wert, aber dauernd und wesentlich sind sie nicht . . . Die Sympathien Italiens gehören noch heute dem ihm stamm- und kulturverwandten Frankreich an.“ Und weiterhin gibt er die Quintessenz seines Nachdenkens über das Wesen der beiden Völker: „Deutschland trennt von Italien eine schwer auszugleichende Verschiedenheit der Rasse, der Religion und der ganzen hier lateinischen, dort germanischen Bildung.“

Trotzdem aber Gregorovius einen solchen Unterschied im Wesen der beiden Völker empfand, war es ihm doch dank der Kraft und Weite seiner Persönlichkeit vergönnt, den Weg hinüber und herüber zu finden. Sein Werk ist uns der beste Zeuge dafür.

Vgl. a.: KEHR, P.: F. Gregorovius und Italien, in: Dtsch. Rdsch. 187, 194f. (1921) (betrachtet vor allem Gregorovius' Freundschaften und gesellschaftliche Beziehungen zu Italienern). — PAZZI, G.: Gregorovius e l'Italia, in: Nuova rivista storica VII (1923), S. 356f. (gibt nur eine Übersicht über das gesamte Schaffen Gregorovius', ohne eigentlich sein Verhältnis zu Italien herauszuarbeiten). — SAN LAZZARO, C. DI: L'Italia nei „Wanderjahre“ del Gregorovius in: Convivium 6, 914f. (1934) (stellt vor allem den Schilderer des Volkslebens heraus).

Das Kastell Kaiser Friedrichs II. in Lucera.

Von

DR. WERNER KÖRTE-Rom.

Mit 4 Textabbildungen.

Unter den hohenstaufischen Kastellen Süditaliens sind uns die in der Capitanata gelegenen heute am besten bekannt. Als vor dem Weltkriege das Preußische Historische Institut zu Rom begann, nach einem großangelegten Plane die Denkmäler der staufischen Herrschaft in Unteritalien zu bearbeiten, da war es das Gebot einer historisch-politischen Einsicht, zunächst in dieser Landschaft ans Werk zu gehen. Denn hier, in der nordapulischen Ebene, lag das Schwergewicht der staufischen Macht. Hier gründete Kaiser Friedrich II. seine Residenz zu Foggia mit ihren weiten Tiergehegen, hier weilte er mit besonderer Vorliebe, hier legte König Manfred am Fuße des Monte Gargano den Hafen Manfredonia an, und noch König Enzo sang in seiner Haft zu Bologna Strophen voll verzehrender Sehnsucht nach der „magna Capitana“, die einst von den herrlichen Bauten seines Hauses bedeckt gewesen war. Die wenigen Reste, die von der staufischen Baukunst in dieser Landschaft auf uns gekommen sind, wurden in dem großen Werke von ARTHUR HASELOFF¹ sorgsam aufgenommen und beschrieben. Lucera und Foggia, Castel Fiorentino und die kleineren Bauten dieser Gegend wurden damals derart erschöpfend untersucht, daß neue Funde hier das Gesamtbild nicht mehr wesentlich ändern können. Nach dem Abschluß dieses Bandes über die Capitanata blieb jedoch das große Werk leider unvollendet liegen; viel besser erhaltene staufische Bauten im südlichen Apulien und in der Basilicata harren noch heute einer gründlichen Untersuchung, und während uns Kastelle wie Gioia del Colle oder Lagopesole noch immer nahezu unbekannt sind, haben wir für die Bauten im Umkreise der kaiserlichen Residenz seit dem Erscheinen des HASELOFFSchen Werkes nur noch ergänzende Nachträge zu erwarten.

Auch was wir hier aus einer bisher nicht verwerteten Zeichnung für das staufische Kastell von Lucera erschließen wollen, kann nur noch den Anspruch eines Nachtrages erheben; denn das Blatt, das hier für unsere Kenntnis von dem zerstörten „Sarazenenkastell“ Friedrichs II. ausgewertet werden soll, stammt von der gleichen Hand, die eine andere, schon von HASELOFF benutzte Ansicht der Kastellruine zeichnete.

Der französische Maler Jean Louis Desprez erhielt im Jahre 1776 den Rompreis der Pariser Akademie und bereiste 1777—1784 Unteritalien und Sizilien, um die Vorlagen für Saint-Non's «Voyage pittoresque ou

¹ HASELOFF, ARTHUR: Die Bauten der Hohenstaufen in Unteritalien. Herausgeg. vom Preußischen Historischen Institut in Rom, Bd. 1. Leipzig 1920.

description des royaumes de Naples et Sicile» zu zeichnen. In diesem prachtvoll ausgestatteten Tafelwerk fand neben vielen anderen Reiseskizzen eine Zeichnung des französischen Malers Aufnahme, die, von Varin radiert, das hohenstaufische Kastell von Lucera in der Außenansicht von Westen wiedergibt. HASELOFF gelang es, die Originalzeichnung des Desprez in der Kgl. Kunstakademie zu Stockholm aufzufinden (Abb. 1) und damit all die Irrtümer zu klären, deren sich der Radierer bei der Wiedergabe seiner Vorlage schuldig gemacht hatte. Desprez fand bei seinem Besuche in Lucera

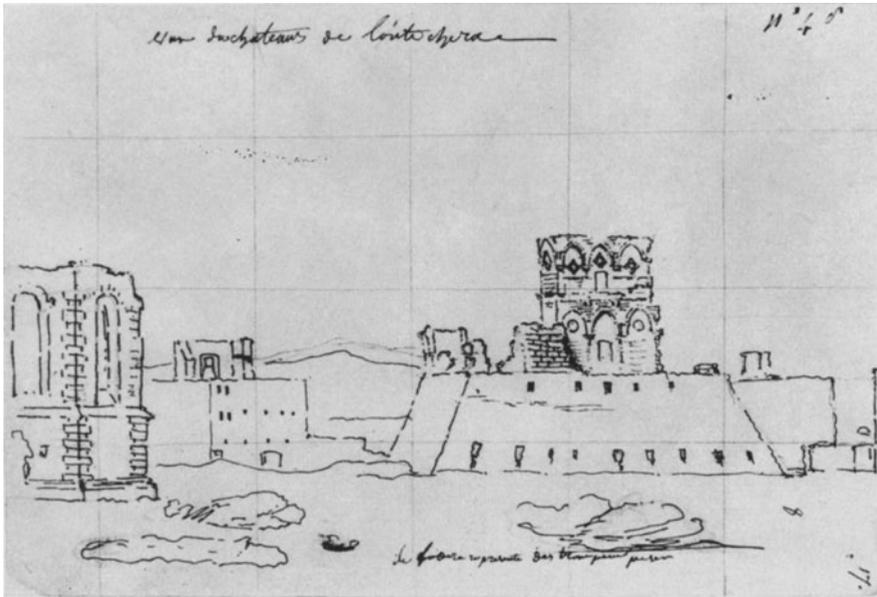


Abb. 1. Außenansicht des Kastells um 1778. Zeichnung von Jean Louis Desprez in der Kgl. Kunstakademie zu Stockholm.

im Jahre 1778 einen Teil der Kastellruine noch in ihrer vollen Höhe aufrecht stehend. Er zeichnete sie fast in letzter Stunde; denn bald darauf, im Jahre 1790, wurde sie um ihres bloßen Baumaterials willen von einer verständnislosen Bevölkerung gewaltsam in die Luft gesprengt. Der traurige Stumpf, der seither von ihr geblieben ist, genügt allenfalls, um den Grundriß und den Aufbau des Erdgeschosses zu erschließen. Alles weitere aber, was wir bisher von dem Aufriß des hochragenden Kastellturmes wußten, verdanken wir ausschließlich der scharfsinnigen Deutung, die HASELOFF jener französischen Zeichnung gab, und den Weg, den er schon beschritten hatte, können wir nun heute noch einen Schritt weiter gehen.

Als Desprez die Festung Lucera besuchte, da zeichnete er nicht nur jene aus beträchtlicher Entfernung aufgenommene Außenansicht des Kastells in ihrem Verbande mit der sie umgebenden anjounischen Festung, wie sie in der Wiedergabe Varins allgemein bekannt geworden ist, sondern er bestieg auch den hohen Schutthügel des verfallenden staufischen Baues,

bis sich ihm der Einblick in den Hof des Kastells eröffnete. Die aufrecht stehende Südwestmauer, die er samt den angrenzenden Mauerteilen zuerst von außen, d. h. von Westen her gegeben hatte, zeichnete er aus nächster Nähe noch einmal von innen, d. h. schräg von Norden her (Abb. 2), und die geringe Entfernung ermöglichte ihm dabei eine deutlichere Wiedergabe der architektonischen Einzelformen. So ist dieses Blatt für eine architektonische Rekonstruktion von ungleich höherem Wert, und auch an künstlerischem Reiz übertrifft es bei weitem jene etwas nüchterne Außenansicht,

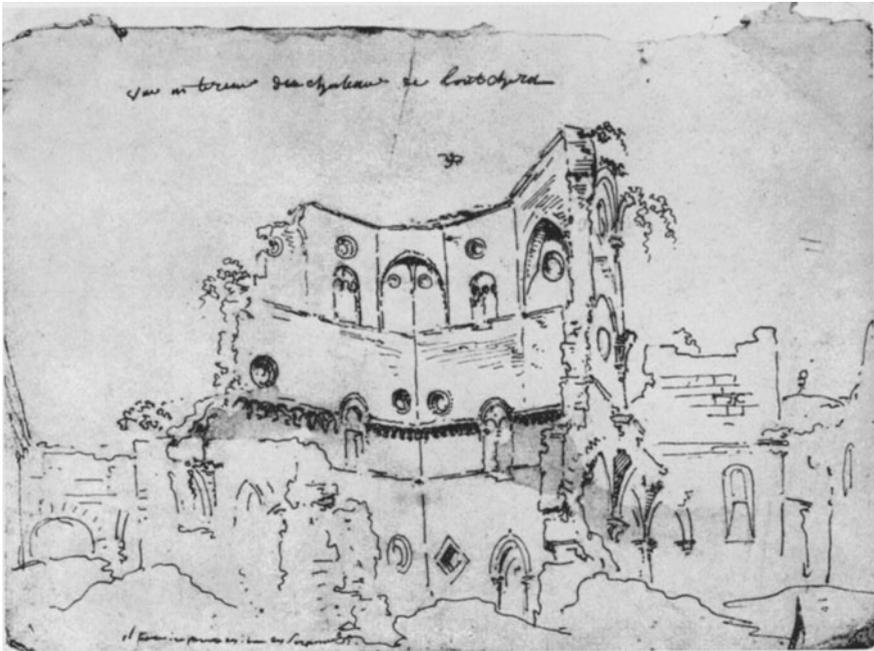


Abb. 2. Innenhof des Kastells um 1178. Zeichnung von Jean Louis Desprez in der Sammlung von N. G. WOLLIN.

die allein vor den Augen des Radierers und des wählenden Auftraggebers Gnade fand. Es ist durchaus der Zeitgenosse Piranesi, der sich hier von dem romantischen Reiz der hochragenden Trümmer angesprochen fühlte, und um diese Wirkung später noch durch allerlei unheimliche Zutaten zu steigern, schrieb der Zeichner als Anweisung an den Radierer auf das Blatt: „il fodra i representer des i boux (= hiboux), des Serpents“. Da aber dennoch dieses Blatt einer Wiedergabe in jenem großen Reisewerke nicht gewürdigt worden war, so trennte man es alsbald von den übrigen Reiseskizzen des französischen Malers. Erst als seine Zeichnungen aus Unteritalien neuerdings durch NILS G. WOLLIN die ihnen gebührende Würdigung fanden, wurde das schöne Blatt seinem ursprünglichen Zusammenhang wieder eingefügt. Der schwedische Forscher, in dessen Besitz es sich heute befindet, machte es in seinem kürzlich erschienenen Werke über Desprez zum ersten Male bekannt und fügte es an der richtigen

Stelle in den Reiseweg des später in Schweden tätigen Malers ein¹. Naturgemäß lag es nicht im Sinne dieser Desprez-Monographie, die wir WOLLIN verdanken, eine einzelne unter jenen Reiseskizzen baugeschichtlich auszuwerten; denn auch für andere apulische Bauten, besonders für die Kirchen von Siponto und Trani geben uns diese Blätter wertvolle Aufschlüsse über den Bauzustand vom Ende des 18. Jahrhunderts, und überhaupt wird jede architekturgeschichtliche Einzeluntersuchung über apulische Denkmäler gut tun, sich dieser zuverlässigen Quelle zu versichern.

Die von WOLLIN neu gefundene Zeichnung ergänzt nun unser Bild des staufischen Kastells deshalb so vortrefflich, weil sie gerade nur diejenigen Teile des Baues zeigt, die bei der Sprengung von 1790 zugrunde gegangen sind: den hochragenden Mittelbau und den von ihm eingeschlossenen Hof. Nichts Neues dagegen sagt uns das Blatt über die unteren Teile der Festung, über ihre Verteidigungsanlagen und Kellerräume, die ja ohnehin nach HASELOFFS Aufnahme keiner Klärung mehr bedurften. Für das Erdgeschoß bleibt also durchaus bestehen, was aus den erhaltenen Resten schon hatte erschlossen werden können: Rund um den quadratischen Kernbau lief schräg ansteigender Böschung verdeckt die „Schützengalerie“, deren Gewölbe sich als Halbtonne gegen den Kernbau lehnte und mit Gurten unterfangen war. Je neun Schießkammern auf jeder Quadratseite ermöglichten es der Besatzung, durch schmale Schießscharten die Böschung und das Vorgelände des Kastells mühelos zu bestreichen. Über ihrer Wölbung trug diese Schützengalerie einen schmalen Wehgang und an den vier Ecken je einen Turm, dessen Höhe nicht sicher zu ermitteln ist. Diese Verteidigungsanlagen jedoch lagen für den Zeichner außerhalb seines Bildfeldes. Die Schutthügel im Vordergrund seines Blattes sind wohl Reste von der Trennungsmauer zwischen der Schützengalerie und den Wohnräumen des Erdgeschosses. Als neue Einzelheiten nehmen wir der Zeichnung nur die Tatsache, daß aus diesen Erdgeschoßräumen Fenster in beträchtlicher Höhe über dem Erdboden in die Schützengalerie hinüberführten (s. rechts im Hintergrund der Skizze). Ihre steil ansteigende Leibung weist darauf hin, daß die Wölbung der Schützengalerie von Lichtschächten in ähnlicher Schräge durchbrochen gewesen sein muß, wie sie auf jenem anderen Blatte des Zeichners denn auch oben an der Böschung angedeutet zu sein scheinen (Abb. 1). Auf diese Weise war also sowohl für das Untergeschoß des Wohnbaues wie auch für die Schützengalerie selbst eine Lichtführung gewährleistet, die man sich bisher nicht recht hatte vorstellen können. Da nun das erwähnte Fenster nicht von einem Schildbogen überspannt ist, so darf man annehmen, daß die Wandkonsolen des Erdgeschosses nur einfache Gurtbogen mit darüberegelegten Balken, nicht aber wirkliche Gewölbe trugen; denn auch die Bogenansätze, die auf der linken Seite dieses Erdgeschoßraumes im Profil erscheinen, sind offenbar nicht von solchen Gewölbeansätzen begleitet, sondern sie stoßen als reine Gurten senkrecht auf die Mauer zu. In den beiden oberen Geschossen ist dagegen der Befund der Zeichnung viel weniger eindeutig.

¹ WOLLIN, NILS G.: Desprez en Italie, fig. 39. Malmö 1935. Vgl. das Werk desselben Verfassers: Gravures originales de Desprez ou exécutées d'après ses dessins. Malmö 1933.

HASELOFF hat hier für die Annahme ausgebildeter Gewölbe gute Gründe angeführt, die durch die neue Zeichnung zum mindesten nicht widerlegt werden.

Wirklich überraschend aber ist die Gestalt des inneren Kastellhofes, die uns von Desprez überliefert wird. Er hatte nicht in allen seinen Geschossen, wie die erhaltenen Grundmauern es glauben ließen, den rein quadratischen Grundriß, sondern er ging in seinem obersten Geschoß in das Achteck über. Die Achteckseiten scheinen in der Wiedergabe nicht genau gleich lang zu sein, aber das wird man wohl der Eile des Zeichners zugute halten müssen, und allenfalls mögen die Seitenlängen wie in Castel del Monte um ein geringes Maß voneinander abgewichen sein. Die vier Ecken des Quadrates sind dadurch abgescrängt worden, daß man sie mit einem Spitzbogen überspannt hat, hinter den sich ein Gewölbe legt. Gerade das 13. Jahrhundert hatte in Italien wie im Norden — man denke an Limburg a. Lahn oder an Werden a. Ruhr — reiche Möglichkeiten entwickelt, um das Quadrat in das Achteck zu überführen. Die Lösung, die hier in Lucera gewählt wurde, ist insofern für unsere Erkenntnis wichtig, als sie Trompen vorsieht und auf bestimmte normannisch-sizilische Vorbilder hinweist (vgl. S. Giovanni degli Eremiti in Palermo). Ein Kreuzgratgewölbe scheint in der Diagonale halbiert worden zu sein. Freilich ist der Mittelgrat, der auf diese Weise entstehen müßte, von dem Zeichner nicht ausdrücklich angegeben worden, doch die beiden Schildbogen an den „Kathetenmauern“ des Kastells sind deutlich sichtbar. Sie werden von Rundfenstern ausgefüllt und wären wohl kaum aus einer anderen Gewölbelösung zu erklären. Stand man in diesem Hofe und blickte man in seinem steilen und engen Schachte empor, so war es also ein achteckiger Ausschnitt, der den freien Himmel einschloß. Daraus erklärt sich denn leicht ein bisher unverständlicher alter Stich, der das Kastell über seiner wohl erhaltenen Böschung lediglich als einen achteckigen Turm wiedergibt¹. Offenbar hatte man, als die planmäßige Zerstörung begann, zuerst die Außenmauern des quadratischen Kernbaues abgetragen, die aus dem besten Material, aus sorgfältig behauenen Buckelquadern bestanden, und hatte die Mauern gegen den Hof hin als einen geschlossenen Mauerkranz einstweilen noch stehen lassen. Damals mochte sich der Stecher seine Vorstellung von der achteckigen Grundform des Baues gebildet haben, die nur für den Binnenhof zutraf.

Die Überführung des Hofgrundrisses aus dem Quadrat in das Achteck ist nun deshalb für unsere Kenntnis der Architektur Friedrichs II. von der größten Bedeutung, weil sie uns mit einer Deutlichkeit, die sich bisher nicht ahnen ließ, an den wenig später entstandenen, aber kunstgeschichtlich bisher völlig isolierten Bau von Castel del Monte erinnert. Was in Lucera seit etwa 1235 noch zaghaft versucht wird, das hat sich nach 1240 in Castel del Monte schon zu einer völlig reinen Idealgestalt geklärt. Denn nicht nur der innere Hof, sondern auch jeder der acht Türme und der gesamte Außenbau haben dort an der Grundform des Achtecks teil.

¹ PACICHELLI: Del regno di Napoli in prospettiva III, 1703. HASELOFF S. 211.

Auch diese Feststellung bedeutet aber im Grunde nur eine Bestätigung dessen, was HASELOFF teils geahnt und teils schon klar gesehen hatte: Obwohl der heutige Zustand der Kastellruine in Lucera eine solche Einsicht sehr erschwert, hatte er diesen Bau schon zu den eindeutig gotischen Schöpfungen des Kaisers in Beziehung gesetzt und wiederholt mit Nachdruck auf Castel del Monte hingewiesen (s. S. 196, 222, 226). Die enge Verbindung mit diesem idealsten Gebilde der kaiserlichen Baukunst beschränkt sich nun keineswegs auf die rein planimetrischen Fragen, sondern sie ergibt sich immer von neuem auch aus dem Vergleich der Einzelformen und der technischen Ausstattung. Desprez zeigt uns zwei Seiten des Hofes in ihrem vollen Aufriß bis hinauf zu dem fein profilierten Gesimse, das den Ansatz der flachen oder — wie in Castel del Monte — leicht geneigten Dachterrasse bezeichnet. Die Einteilung der Geschosse wird durch ein feines umlaufendes Profil angedeutet, in der Vertikale aber wird die Mittelachse jeder Hofseite durch die senkrechte Abfolge dreier Öffnungen, einer Tür und zweier Fenster, entschieden kenntlich gemacht. Das spitzbogige Hofportal stimmt in seinen Formen fast genau mit jenem uns erhaltenen überein, das in Castel del Monte von einer Reiterfigur bekrönt wird, und auch die Gestalt der zwei- und dreiteiligen gotischen Fenster ist uns von dorthier völlig vertraut. In dem apulischen Jagdschloß, das keinem eigentlich strategischen Zwecke diene, können sie sich freilich in der Außenwand des Bauwerkes öffnen, während sie hier bei dem festen Kastele, das den kaiserlichen Staatsschatz und die kaiserliche Kammer barg, nur an der Hofseite möglich sind. Die vier Außenfronten von Lucera, die in schwerem Quaderwerk aufgeführt waren, werden kaum so weite und verletzliche Öffnungen aufgewiesen haben, sondern sie blieben gewiß straff und abweisend verschlossen wie die Mauern aller anderen eigentlichen Wehrbauten dieser Zeit. Mit den reich ausgestalteten gotischen Fenstern in der Mitte jeder Hofseite vereinigen sich dann jeweils zwei runde Oculi, wie sie sich ähnlich auch im Hof von Castel del Monte finden, zu einer gestaffelten Dreiergruppe.

Nur zwei Formelemente erinnern in der Gliederung dieser Hoffassaden noch an die spätromanischen Anfänge der kaiserlichen Baukunst. Das rautenförmige Fenster im Erdgeschoß ist ein Motiv von pisanischer Herkunft, das durch die Baumeister der Kathedrale von Troia zuerst nach der Capitanata gebracht worden war und seitdem in der apulischen Romanik gern verwendet wurde. In unmittelbarer Nachbarschaft von Lucera konnten es die kaiserlichen Bauleute an der romanischen Kathedrale der Residenzstadt Foggia kennen lernen, ja vielleicht begegnete es dort an dem kaiserlichen Palaste, dessen uns erhaltenes Portal von 1223 ja noch durchaus in der Formenwelt der apulischen Spätromantik verharret. Anderer Herkunft scheint dagegen der Fries zu sein, der den Hof im ersten Obergeschoß umzieht und viel kräftiger vorzuspringen scheint als die zarten Bänder der Geschoßteilung. Er kann an dieser Stelle nur eine dekorative Bedeutung gehabt haben; denn da er in die Kämpferhöhe der Fenster emporgehoben ist, konnte er nicht als Laufgang dienen wie jener hölzerne Steg, der einst in Castel del Monte auf Konsolen in der Fußbodenhöhe des

ersten Stockwerks um den Hof herum lief. Diese einzige Zierform scheint uns daran erinnern zu sollen, daß der Kaiser hier in Lucera ja die Sarazenen aus Sizilien angesiedelt hatte, die ihm seitdem in der apulischen Festung als eine treu ergebene und stets schlagfertige Truppe zum Kampfe bereitstanden. Denn aus der arabischen Baukunst stammt ja ursprünglich das Motiv der sich verschränkenden Bogenfriese, das frühzeitig in der normannischen Architektur Siziliens Eingang gefunden hatte — man denke etwa an die Fassade von Cefalù — und das von hier aus auch auf das unteritalische Festland übertragen worden war¹. Wichtig ist uns dieser Fries auch deshalb, weil er die Glaubwürdigkeit einer sehr ähnlichen Reihe

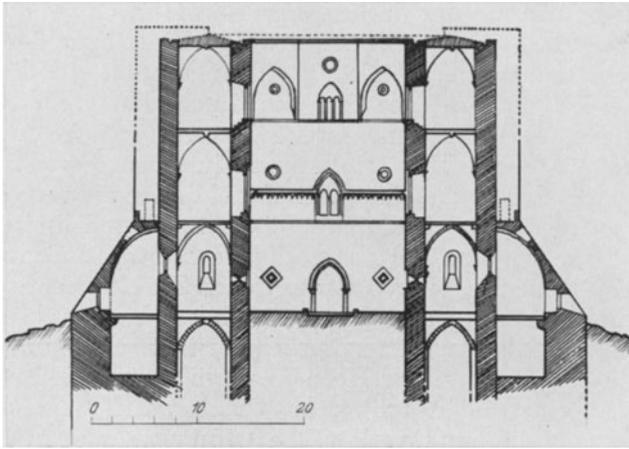


Abb. 3. Rekonstruktion des Kastells.

verschränkter Spitzbogenarkaden bestätigt, die uns nur in einer alten Lithographie als Bauteil des Kastells überliefert ist². Welche architektonische Bestimmung diese Blendgalerie mit ihrem farbigen Wechsel der Gesteinsschichten im Verbandsbauwerk gehabt hat, das läßt sich leider auch aus der neuen Zeichnung nicht ermitteln; sie wird aber immerhin eben durch ihre Verwandtschaft mit dem Bogenfries im Hofe als ein authentisches Bauglied erwiesen. Ja, diese beiden Bogenfolgen scheinen im Kastell von Lucera nicht die einzigen Anklänge an normannisch-sizilianische Baugewohnheiten gewesen zu sein: Auch das rundbogige Fenster, dessen Archivolte nach dem Zeugnis eben jener gleichen alten Wiedergabe von einem normannischen Zackenbogen begleitet war, wird formengeschichtlich in diesen Kreis gehört haben.

So stehen also im Kastell von Lucera stilgeschichtlich ältere und jüngere, gotische und vorgotische Bauteile nebeneinander, und das erleichtert uns den Einblick in die Entwicklung, die diese hohenstaufische Baukunst in

¹ Als Träger eines Gesimses begegnen ähnliche verschränkte Rundbogenfriese freilich auch in den romanischen Bauten Oberitaliens: Vgl. die Kathedrale von Parma, den Palazzo Comunale von Piacenza usw.

² Vgl. D'AMELI: Storia della città di Lucera, Tafel 9a.



Abb. 4.

den späteren Regierungsjahren Friedrichs II. nahm. In den dreißiger Jahren des Jahrhunderts sehen wir hier die kaiserlichen Bauleute auf dem Wege, der sie mit Beginn der vierziger Jahre zu der geklärten Schöpfung von Castel del Monte führen sollte. Dieses ideale Gebilde selbst aber ist einer geschichtlichen Analyse unzugänglich: es hat in seiner durchsichtigen Klarheit den Ausdruck einer zeitlosen Gültigkeit angenommen, der uns nicht zu einer historischen Ableitung ermutigt. Um so bedeutsamer wird uns daher die Möglichkeit erscheinen, Gedanken, die dort ihre letzte Klärung erfahren haben, in dem Zusammenhang eines ursprünglich anderen Bautypus entstehen und reifen zu sehen; und das wird wichtig sein auch für die noch zu schreibende Gesamtdarstellung der hohenstaufischen Architektur in Italien; denn Castel del Monte aus dem Geiste dieser kaiserlichen Kunst heraus zu verstehen, das wird ja die höchste Aufgabe für denjenigen sein, der sich dereinst dieser noch immer ungelösten Aufgabe gewachsen fühlt.

Bemerkungen zur Rekonstruktion Abb. 3.

Unser Vorschlag zur Rekonstruktion des Kastells von Lucera, wie ihn die vorstehende Abb. 3 zeigt, geht aus von dem Grundriß, den HASELOFF mit der größten Sorgfalt aufnahm (s. a. a. O. S. 190). Wenn wir heute auch den Aufriß des Baues, namentlich an der Hofseite, mit Sicherheit rekonstruieren können, so verdanken wir das zwar in vielen Einzelheiten dem neu gefundenen Blatt. Auch hier aber war uns die schematische Skizze richtunggebend, die schon HASELOFF entwarf (s. a. a. O. S. 225). Diejenigen Teile des Baues für die wir auch weiterhin auf Mutmaßungen angewiesen bleiben, wurden nach dem Vorbilde von Castel del Monte ergänzt. (Vgl. die genauen Schnitte in dem neuen Tafelwerk „I Monumenti Italiani“ I. Castel del Monte. Rom 1934.) Das gilt vor allem für die Profilierung der Hoffenster, deren Gesamtform in Castel del Monte ja fast identisch ist, und ferner für die obere Plattform, für die Neigung ihrer Flächen und ihre Entwässerungskanäle. Umrisse, die auf reiner Vermutung beruhen, wurden nur punktiert, so vor allem die der Ecktürme. Sollten sie auf einem alten Stich im Museum zu Lucera (HASELOFF, S. 210) richtig wiedergegeben sein, d. h. sollten sie wirklich den Kernbau um ein geringes überragt haben, so würde die Ähnlichkeit mit Castel del Monte nur noch vollkommener sein. Dem gleichen Vorbilde könnte man dann entnehmen, daß am ehesten *sie* die Wendeltreppe aufgenommen hätten, die in der alten Beschreibung des Canonicus Corrado erwähnt ist.

Deutsche spätgotische Architektur in Farfa und Subiaco.

Ein Beitrag zur auslandsdeutschen Kunst in Mittelitalien.

Von

DR. WOLFGANG KRÖNIG-Rom.

Mit 5 Textabbildungen.

Zwei ehrwürdige und bedeutende Stätten mönchischen Lebens in Mittelitalien sind in ihrer Geschichte auf besondere Weise mit dem Deutschtum verknüpft: die Benediktinerabteien *Farfa* und *Subiaco* in den Sabinerbergen. Farfa stand im Mittelalter als Reichsabtei unmittelbar unter der Hoheit der deutschen Kaiser und war eine der mächtigsten Abteien in Italien¹. Subiaco, ehrwürdig als erster Aufenthaltsort des hl. Benedikt und als älteste Stätte abendländischen Mönchtums mit Montecassino wetteifernd, beherbergte im ausgehenden Mittelalter zahlreiche deutsche Mönche, die hier bald nach der Mitte des 15. Jahrhunderts eine der ersten Druckereien in Italien einrichteten.

Die Anfänge eines spezifisch deutschen Mönchtums in Italien liegen erst im 14. Jahrhundert, und zwar in Subiaco, wo nach einer durchgreifenden Erneuerung des Klosters im Jahre 1363 deutsche Mönche herangezogen wurden². Um 1400 kamen solche dann auch nach Farfa, und die Verbindung zwischen beiden Klöstern, schon seit dem 11. Jahrhundert bestehend, wurde nun enger; ganz unmittelbar aber erst durch die 1477 erfolgte Neubesetzung von Farfa mit deutschen Mönchen aus Subiaco, der 1479 die vom Papst bestätigte Vereinigung beider Klöster folgte. Diese Verbindung wurde unter schwierigen Umständen auch im 16. Jahrhundert noch aufrecht erhalten, in dessen Verlauf aber schließlich das deutsche Element einem immer stärker werdenden Druck weichen mußte.

Sind diese Schicksale unserer Landsleute im Zusammenhang der historischen Studien bereits erforscht und aufgezeichnet², so gilt das keineswegs von dem, was uns an sichtbarer künstlerischer Hinterlassenschaft ganz unmittelbar noch heute an das Leben und Wirken von Deutschen auf italienischem Boden erinnert. In Farfa nämlich wie in Subiaco sprechen Teile der dortigen Architektur eine klare deutsche

¹ SCHUSTER, I.: L'imperiale Abbazia di Farfa. Roma 1921.

² I monasteri di Subiaco, Roma 1904, Bd. I, S. 129f. (EGIDI, notizie storiche). JOSEPH SCHMIDLIN: Ein Kampf um das Deutschtum im Klosterleben Italiens. Subiaco und Farfa im 16. Jahrhundert. (Erweiterter Sonderabdruck aus dem historischen Jahrbuch der Görres-Gesellschaft, Bd. 24. 1903.)

Sprache. Und für Subiaco ist das gerade von italienischer Seite festgestellt worden¹.

Dort befindet sich in dem unregelmäßigen, schlichten Kreuzgang des Klosters S. Scolastica ein großer spätgotischer Portalbogen (Abb. 1) innerhalb eines leicht risalitartig vorspringenden Rechtecks (in dessen

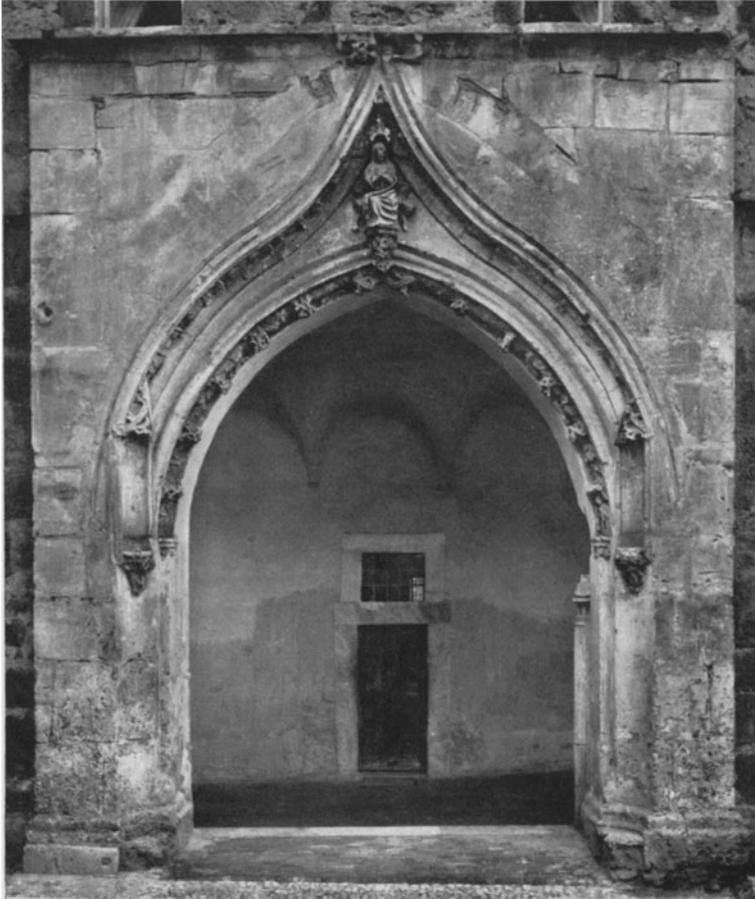


Abb. 1. Subiaco, S. Scolastica. Portal im Kreuzgang.

Quaderwerk ein Entlastungsbogen deutlich erkennbar ist) mit Sockelprofilen und horizontal abschließender oberer Hohlkehle. Das Portal setzt sich aus zwei Bogenarchivolten zusammen, einer breiten, nur wenig zugespitzten inneren, einer kielbogenförmigen oberen mit zwei Nischen an den Bogenansätzen und einer Blume an der Spitze, die ursprünglich vielleicht (nach Analogie ähnlicher deutscher Portale) das obere Horizontalgesims durchstieß und noch überragte. Die Laibungen der Archivolten enthalten kleine Sockel und Statuetten übereinander: bärtige

¹ I monasteri di Subiaco, Bd. 1, S. 354f. Giovannoni, l'architettura dei monasteri sublacensi.

Heilige in der inneren Bogenlaibung, in der äußeren Engel, welche die im Zwickelfelde thronende Madonna umgeben. Alle dekorativ-plastischen Teile sind aus Stuck und ziemlich derbe Arbeiten; ihre Erhaltung ist schlecht, große Teile fehlen überhaupt. — In diesem gewiß bescheidenen Werk haben wir eine direkte Übertragung spätgotischer Formen auf italienischem Boden vor uns, wie sie in Deutschland weithin zu finden



Abb. 2. Subiaco, S. Scolastica. Portal des Refektoriums.

sind, am ehesten aber wohl auf bayerischem Gebiet; als Entstehungszeit ist die zweite Hälfte des 15. Jahrhunderts anzunehmen.

Von feinerer Arbeit ist ein Marmorportal, durch das man vom Kreuzgang in das Vestibül des Refektoriums gelangt (Abb. 2)¹. Dieses Portal zeigt eine von dem eben besprochenen völlig abweichende Form. Mit seiner rechteckigen Rahmenform, den kräftig sprechenden Senkrechten und Waagerechten, scheint es auf den ersten Blick italienischer Formenwelt nahe zu stehen.

¹ Gute vollständige Abbildung des Portals bei A. COLASANTI: *L'Aniene* (Italia artistica, Bd. 21), Bergamo 1906, p. 87. Auf S. 92 die Abbildung eines weiteren, hier nicht besprochenen Portals in S. Scolastica: In einfachster, völlig schmuckloser Form wiederholt es den gleichen rechteckigen Typus mit den gleichen geschwungenen Sturzkonsole.

Bevor wir aber auf seine Form näher eingehen, seien auch die drei Portale in Farfa in den Kreis der Betrachtung gezogen. Sowohl die beiden kleinen Kreuzgangportale (Abb. 3 und 4) wie auch das große Hauptportal der Kirche (Abb. 5) lassen in den Hauptformen eine nahe Verwandtschaft untereinander wie auch mit dem „Refektoriumportal“ vom Subiaco erkennen. Sie gehören alle dem gleichen Grundtypus an, den sie gleichsam nur variieren.



Abb. 3. Farfa, Abtei. Portal im Kreuzgang.

Es ist das die rechteckige Gesamtform mit ihren Vertikalen und Horizontalen; dann aber die merkwürdige beiderseitige Einbiegung unter dem waagerechten Türsturz, die dem ganzen einen Eindruck von Bewegtheit und der Umrißlinie der inneren Portalöffnung einen malerischen Reichtum verleiht. Dieser Bestandteil des Portals ist nichts anderes als die spätgotische Verschleifung und zugleich Umdeutung der Türsturzkonsolen, die schon in Portalen der frühen Gotik, zumal bei der Zisterzienserarchitektur, ihre tragende Funktion in den beiden Winkeln unter dem Türsturz klar zum Ausdruck brachten. So finden wir diese Konsolen auch in dem Hauptportal von S. Scolastica in Subiaco, fast dem einzigen

Überbleibsel der stark zisterziensisch (von Fossanova) beeinflussten Kirche aus der Mitte des 13. Jahrhunderts.

Die Umdeutungen, welche die deutsche Spätgotik mit den Portalformen der Gotik vornimmt, gehen aber noch viel weiter. Vor allem ist in diesem Zusammenhang wichtig die Umwandlung des Gewändeportals in seiner Staffelung nach der Tiefe zu dem ganz flächigen Portaltypus, dem unsere Portale angehören. Die struktiven Formen sind völlig aufgelöst, ein flaches Netz rahmender Formen von Stäben und Hohlkehlen trat an ihre Stelle. Im Zuge dieser deutschen „Sondergotik“ vollzieht sich auch die Umsetzung der steilen Formen der eigentlichen Gotik in breitere, horizontale Formen. So sind die rechteckigen Rahmungen unserer Portale aus bodenständigen deutschen gotischen Formen entwickelt. Und wenn im 16. Jahrhundert als Hauptmotive der Gestaltung von Portalarchitekturen die flankierenden Vertikalen und die beide ver-

bindende Horizontale der italienischen Renaissance entnommen werden, so ist gerade hier von der Spätgotik entscheidend vorgearbeitet worden, die diese Lösung schon von sich aus selbständig gefunden hat¹.

Dafür sind die Portale Abb. 2—5 in Subiaco und Farfa Beispiele. In ihnen haben wir Lösungen deutscher Spätgotik, die entwicklungsge­schichtlich und demnach auch zeitlich später sind als die des Kreuzgang­portals in Subiaco (Abb. 1). Unter sich zeigen sie aber wiederum eine Reihe von Ver­schiedenheiten, die kurz be­sprochen werden müssen.

Das einfachste Portal ist das kleine Kreuzgangportal in Farfa mit den fünf Rosetten auf dem Türsturz, zwei wei­teren an der Unterseite der Sturzkonsolen (Abb. 4). Es ist aus grauem Marmor und $2,40 \times 1,45$ m groß, es wird gebildet von zweifachen sich schneidenden Stäben, die von kleinen gedrehten Sockeln auf­steigen. Entscheidend für diesen Portaltypus ist dabei, daß die Sturzkonsolen in die rahmende Fläche einbezogen werden, was durch die ein­wärts schwingenden und sich zweimal schneidenden Stäbe deutlich ausgesprochen wird.

Ebenfalls aus grauem Mar­mor und $2,60 \times 1,60$ m mes­send ist das andere Kreuzgang­portal in Farfa (Abb. 3) mit den



Abb. 4. Farfa, Abtei. Portal im Kreuzgang.

gleichen Diamantquadern, das in der Hauptsache den gleichen Aufbau zeigt wie das zuvor besprochene Rosettenportal². Gleichwohl ist es wesentlich straffer. Dazu trägt zunächst das beherrschende Motiv der Diamantquadern bei, die zwar die Kantstäbe zurückdrängen, aber doch in eigentümlicher Weise teilhaben an deren Überschneidungen. Entschieden einen Schritt hinaus über das Rosettenportal bedeutet aber das schwere, reich profilierte obere Gesims. Dieses finden

¹ GERSTENBERG: Deutsche Sondergotik, München 1913, passim und p. 80f. DEHIO: Geschichte der deutschen Kunst, 4. Aufl., Bd. 2, S. 151. Eine systematische Untersuchung über das deutsche Portal der Spätgotik und Renaissance fehlt noch. Von einem begrenzten Gebiet ausgehend klärt in mancher Hinsicht die hier angeschnittenen Fragen das Buch von ARNOLD HILDEBRAND: Sächsische Renaissanceportale. Halle a. S. 1914.

² Abbildung des Portals im älteren Zustande bei FR. PALMEGIANTI: Rieti e la regione Sabina, Roma 1932, p. 463 und bei SCHUSTER: op. cit. Tafel 7.

wir zusammen mit den beiderseits über dem Boden rechtwinklig umbiegenden und sich schneidenden Stäben genau so im Marmorportal von Subiaco (Abb. 2).

Es ist keine Frage, daß diese Elemente ebenso wie das Diamantmotiv ein wenn auch nur leichtes Eingehen auf Italienisches bedeuten. Gerade das letztere Motiv aber, das dicht über dem Boden umbiegende und sich gleichsam an der inneren Rahmung des Portals totlaufende Profil findet sich sowohl in der Spätgotik des Nordens wie in der Frührenaissance-Architektur Italiens. Wiederum ist diese Form im Norden unabhängig vom Süden vorhanden, und das Rosettenportal in Farfa, als das entwicklungsgeschichtlich früheste der hier besprochenen Portale, zeigt auch für diese Einzelheit den motivischen Ausgangspunkt (die gleiche spätgotische deutsche Gewandform hat auch das Straßenportal am Haus des Burckhard in Rom, von dem weiter unten die Rede ist). — Wichtig bleibt aber vor allem die Beantwortung der Frage, welche Bedeutung in der Beurteilung des Ganzen den zuvor erwähnten italienischen Elementen zukommt.

Für das Portal in Subiaco (Abb. 2) ist diese Frage leicht zu beantworten: trotz des renaissancehaften Elements bleibt das Ganze völlig eine Schöpfung deutscher Spätgotik. Die sich schneidenden teils flachen, teils runden Stäbe, besonders aber die über zwei kleinen Rundstäben mit Kapitellchen aufsitzenden flachen Reliefhalbfiguren (Propheten?), die sich mit ihren Spruchbändern dem S-Schwung des Konsolenumrisses fein anpassen, zeigen eine in ihren Grenzen sehr achtbare Leistung.

Und für das Diamantportal in Farfa mag ein Vergleich mit einem vielleicht gleichzeitigen Diamantportal in Avezzano in den benachbarten Abruzzen aufschlußreich sein¹. Gewiß sind auch dort die Diamantquadern zu Seiten und über dem Portal herumgeführt, aber nur als einfache Begrenzung in rechten Winkeln, die durch zwei kleine Sturzkonsolen ausgefüllt werden. In Farfa dagegen sitzen die Quadern, die zudem noch viel kleiner sind, gespannt in den Rahmen des Stabwerks und haben in ihrer dichten Folge teil an dem in beiden Seiten aufsteigenden und einschwingenden Bewegungsstrom, der trotz des Horizontalgesimses das Bestimmende bleibt².

Das Entscheidende ist somit die Feststellung, daß auch gerade in der Art der Übernahme vereinzelter italienischer Elemente sich die deutsche Art noch besonders deutlich zeigt. Das bestätigt sich schließlich noch in verstärktem Maße bei dem großen Hauptportal (aus gelbem Marmor) der Kirche von Farfa. Es wird gerahmt von spätgotischen sich schneidenden Tau- und Kantstäben, die von ihren kleinen gedrehten Basen aufsteigen und dabei von einem Eierstab begleitet werden. Der schmale aufsteigende Rankenfries mit Rosetten, an sich neben dem Eierstab als Renaissanceelement zu betrachten, ist nicht nur ganz flach gehalten, sondern zeigt auch stellenweise in den Blattformen die Umsetzung ins Spätgotische.

¹ GAVINI: Storia dell'architettura in Abruzzo, Milano 1928, Bd. 2, Abb. p. 286.

² BOCCOLINI, IPPOLITO: L'abbazia di Farfa, Roma 1932, p. 169, meint fälschlich, das Portal sei «buona opera di stile lombardo».



Abb. 5. Farfa, Hauptportal der Abteikirche.

Dieses ist völlig lebendig in den an die Rückwand gebundenen Dienst-
säulchen, die den Portalbau flankieren, und ihren Basenformen. Und die

einförmig großen Kapitellblöcke mit den flach gemeißelten Kompositkapitellen stellen richtige „deutsche Renaissance“ dar, d. h. die Formen ähneln stark den Italienischen ja nur aus zweiter Hand kennenden Plastikern etwa der 20er Jahre des 16. Jahrhunderts (vgl. Werke aus dem Kreise BACKOFENS). Der Architrav ist zum Teil ergänzt, über seine Bestandteile läßt sich Bestimmtes nicht aussagen. Sonst ist aber — im Gegensatz zu anderen Behauptungen — der ganze Portalbau einheitlich, auch der obere Teil mit der leicht zugespitzten Tympanonlunette, den Zwickelrosetten und dem Orsini-Wappen darüber gehört dazu. Zweifellos ist in diesem Portal am meisten von italienischen Formelementen aufgenommen, ohne daß jedoch damit irgendwie der nordische Charakter des Ganzen verwischt wäre.

Noch an anderer Stelle auf italienischem Boden findet sich ein Portal, das dem gleichen Typus angehört wie die zuletzt besprochenen und ebenso wie diese unzweifelhaft von einem Deutschen ausgeführt ist: es ist das (später dem älteren Bau angefügte) Portal über der Haupttreppe am Palazzo del Comune der Stadt Venzone im Friaul¹. Mit seinem einwärts-schwingenden Umriß ist es den Farfenser Portalen nächstverwandt und mit dem dortigen Hauptportal der Kirche hat es die spitzbogige, hier noch reiner gotische und von zwei kleinen Fialen flankierte Tympanonlunette gemeinsam. Es ist nicht verwunderlich, wenn wir in dem ehemaligen Reichsland Friaul auf deutsche Kunst treffen — ist doch die Kunst dieser Landschaft vielfach mit deutschen Elementen durchsetzt, die wir nicht nur in Venzone (dessen deutscher Name Peuschelsdorf war) und dem benachbarten Gemona (deutsch: Glemaun) antreffen, sondern noch an manchen anderen Orten.

Fragen wir nach den unmittelbaren Parallelen auf deutschem Boden für die besprochenen Portale², so scheint mir bei der sehr weiten Verbreitung der in Frage stehenden Formen doch eine Menge nächst verwandter Portalanlagen vor allem in Österreich, und zwar in Tirol (z. B. am 1500 datierten „Goldenen Dachl“ in Innsbruck) und zumal im Salzburgischen zu bestehen³. Vielleicht darf man vorsichtig auch die Tatsache anführen, daß nach Aussage der Urkunden unter den in Farfa befindlichen Deutschen vorwiegend Österreicher und Bayern waren⁴.

Was schließlich die Entstehungszeit der Portale betrifft, so ist es das Gegebene, sich zunächst einmal auf die überlieferten Baudaten der Kirche in Farfa zu beziehen. Diese berichten uns von dem 1482 begonnenen Neubau der jetzt bestehenden Kirche durch den Kommendatarabt Giovanni

¹ BRAGATO, G.: Da Gemona a Venzone (Italia artistica Bd. 70), Bergamo 1913, Abb. p. 129. Auf p. 130 wird die Portalform fälschlich als venezianisch bezeichnet.

² Spätgotische Portale, die diesen Namen im stilgeschichtlichen Sinn verdienen, kommen in Italien noch an anderen Orten vor; so z. B. in Sizilien und Kampanien, auch in den Abruzzen. Doch handelt es sich auch in diesen Fällen bezeichnenderweise fast stets um außeritalienische, in Sizilien und Kampanien meist spanische Einflüsse, die bisher kaum untersucht sind.

³ Österreichische Kunsttopographie, Bd. 7, Salzburg, Stift Nonnberg, S. 6 Hauptportal, datiert 1497 und S. 67; Bd. 10, Salzburg-Land, S. 60, Irrsdorf.

⁴ SCHMIDLIN: op. cit. p. 11.

Orsini und von der Weihe des Neubaus im Jahre 1496, die durch einen deutschen Bischof vollzogen wurde¹. Im Inneren befindet sich an der Kassettendecke des Mittelschiffs der dreischiffigen Basilika noch das Datum 1494. Es scheint aber unmöglich, das Hauptportal mit diesen Daten zu verknüpfen. Denn die verwandten Portale auf deutschem Boden sind fast alle nach 1500 entstanden und vor allem die Kapitelle wären schwer so früh denkbar. So bleibt einstweilen nur die Möglichkeit, eine Bautätigkeit in Farfa und Subiaco auch noch um und nach 1500 anzunehmen, einer Zeit, der auch die übrigen Portale zuzuzählen wären².

Es konnte sich in diesem Rahmen nur um eine erste Erörterung handeln von Fragen, die noch gründlicherer Untersuchung bedürften. Und zwar in doppelter Richtung, wie wenigstens ganz kurz angedeutet werden soll.

Einmal müßte die Baugeschichte der Klosterkirche in Farfa untersucht werden. Es ist klar, daß dabei das Hauptinteresse den Resten der karolingischen Kirche aus der ersten Hälfte des 9. Jahrhunderts gehört, deren Erforschung MARKTHALER so glücklich in Angriff genommen hatte³. An der Auswertung seiner Untersuchungen durch den Tod verhindert, hat er doch bereits auf das hinweisen können, was als Rest der einstigen doppelhörigen Anlage noch heute unschwer zu erkennen ist: den quadratischen, von zwei Türmen flankierten Westchor, wie ihn seit jeher das Wappen der Abtei zeigte; ein Kirchenbau also, der wegen seines Alters und der zumal in dieser Gegend Italiens ganz einzigartigen Form besondere Beachtung verdient. — Für den besonderen Zusammenhang der in diesem Aufsatz gestreiften Fragen wäre sodann auch eine Untersuchung der an sich bescheidenen bestehenden Kirche vom Ende des 15. Jahrhunderts notwendig. Die schlichte weiträumige Säulenbasilika mit flacher Decke, schmalem gewölbtem Querschiff, polygonalem, in 5 Seiten des Achtecks schließenden, gewölbten Chor ist zwar keineswegs als ein Stück deutscher Architektur zu bezeichnen, wie das bei den Portalen möglich ist; trotzdem aber sind eine Reihe von Elementen vorhanden, die als deutsch bezeichnet werden müssen. So etwa Reste gotischen Maßwerks (im Kreuzgang) von den vermauerten, spitzbogigen Apsisfenstern; ferner weisen eine Reihe der Säulen im Langhaus Basen und Kapitelle auf, die ohne weiteres als Eigentum der deutschen Spätgotik bezeichnet werden können. Ein dreiteiliges polygonales Plattenkapitell mit Eckzungen, dreiteilige kantige Basen mit spitzigen Ecksporen haben große Ähnlichkeit mit Formen, wie sie z. B. an der Vorhalle von Stift Nonnberg in Salzburg vorkommen⁴. Auch an einem Weihwasserbecken finden sich spätgotische Formen des Nordens, und im Kreuzgang sind Reste vom Stabwerk zerstörter spätgotischer Portale vermauert, um nur einiges aufzuzählen.

¹ SCHUSTER: op. cit. p. 361.

² Jedenfalls ist die Datierung des Marmorportals in Subiaco „um 1450“ durch Giovannoni unmöglich.

³ MARKTHALER, PAUL: Sulle recenti scoperte nell'abbazia imperiale di Farfa, in: Riv. arch. Cristiana 1928, 37—88.

⁴ Österreichische Kunsttopographie, Bd. 7, Salzburg, Stift Nonnberg S. 25/26.

Die zweite, hier ebenfalls nur anzudeutende Frage ist die nach dem Wirken deutscher Künstler in den benachbarten Abruzzen während des 15. Jahrhunderts. Der oben vorgenommene Vergleich eines Portals in Avezzano mit dem Diamantportal in Farfa diente zur klareren Erfassung dessen, was bei relativ verwandter künstlerischer Gestaltung als italienisch, was als deutsch anzusprechen war. Nun ist aber manches in der Kunst der Abruzzen im 15. Jahrhundert den Formen der deutschen Spätgotik verwandt, einiges davon auf eine unmittelbare Tätigkeit deutscher Künstler zurückzuführen. Zuletzt hat GAVINI¹ in seinem Werk über die Architektur in den Abruzzen den deutschen Meistern und ihren Werken ein kurzes Kapitel gewidmet. Gerade hier aber scheint mir deutlich, daß die Frage, was als deutsch anzusprechen sei, oft recht schwierig zu beantworten ist. Denn das, was von diesen Meistern im fremden Land geschaffen wird, hat oftmals nicht mehr Bindung zur Heimat; es ist tatsächlich in vielen Fällen künstlerisches Eigentum *des* Landes und *der* Landschaft geworden, in der und für die es geschaffen wurde.

Versuchen wir gerade angesichts dieser Möglichkeit einmal zusammenzufassen, was auslandsdeutsche Kunst sei. Es ist Kunst, die in fremder Umwelt, auf fremdem Boden entstanden, doch den Anspruch erhebt, deutsch zu sein. Dazu gehört in erster Linie, daß die Träger dieser Kunst Deutsche sind. Sogleich werden wir uns die Einschränkung machen müssen, die durch das zweite schon gegeben ist: nicht der Träger der Kunst, sondern Form und Charakter der Kunst selbst entscheidet sodann, ob es sich um deutsche Kunst handelt oder nicht. Denn die Kunst fremder Künstler im anderen Land *kann* durchaus Kunst dieses Landes werden, sich ganz dieser einfügen. Memling etwa, obschon von deutschen Eltern und auf deutschem Boden geboren, gehört doch zweifelsohne der niederländischen Kunst an. Das ist ein einfach gelagerter Fall, während es viele andere gibt, wo der Sachverhalt sehr viel komplizierter liegt.

Die hier angeschnittene Frage ist noch einmal in voller Klarheit zu beantworten an zwei Bauten, die beide um 1500 ebenfalls in Mittelitalien in den Formen deutscher Spätgotik für Deutsche und von Deutschen geplant bzw. gebaut wurden und deshalb hier in den Kreis der Betrachtung gezogen seien.

In den Jahren zwischen 1491 und 1500 baute sich der päpstliche Zeremonienmeister Johannes Burckhard² aus Straßburg ein ansehnliches Haus in Rom. Unbekümmert um die Renaissanceformen der römischen Architektur, die am Vorabend der Ankunft Bramantes stand, sonderte er sich eigenwillig ab von seiner italienischen Umgebung und ließ sein Haus in den spätgotischen Formen seiner oberrheinischen Heimat errichten³.

¹ GAVINI: op. cit. Bd. 2, p. 155f.

² OLIGER, LIVARIUS: Der päpstliche Zeremonienmeister Johannes Burckard von Straßburg 1450—1506; in: Arch. elsäss. Kirchengesch. 9, 199—232 (1934).

³ GNOLI: La torre Argentina; in: Nuova Antologia 43, 596f. (1908). PETRIGNANI: Il restauro della casa del Burcardo in via del sudario in Roma; in: Capitolium 9, 191—200 (1933). GRISEBACH: Ein oberrheinisches Haus in Rom; in: Neue Heidelberger Jb. 1934, 160—166.

Es ist in allen Einzelheiten, auch gerade in denen, die italienische Architekturmotive aufnehmen (wie etwa in der loggia) völlig aus den künstlerischen Kräften deutscher Spätgotik geschaffen und eines der bemerkenswertesten Zeugnisse auslandsdeutscher Kunst in Italien.

Fast gleichzeitig entstand in Rom der Neubau der deutschen Nationalkirche S. Maria dell'Anima. Im Jahre 1499 wurde von der Anima-Bruderschaft unter dem Vorsitz des Johannes Burckhard der Neubau beschlossen. Es wurde ein Protokoll aufgesetzt, in dem der neu zu errichtende Bau genau beschrieben wird, und zwar als dreischiffige gotische Hallenkirche von 5 Jochen, ein Bau, von dem die Rede ist als „opus laudabile, Alemannico more compositum“¹. Der in den folgenden Jahren ausgeführte Bau weicht von dem ersten Plan entschieden ab. Zwar wurde der nordische Hallenplan beibehalten, die Ausführung lag aber in den Händen italienischer Baumeister. So kam ein Bau zustande, der trotz seiner zumal auf römischem Boden vereinzelter Form als Hallenkirche doch der italienischen Kunst angehört.

Der durchaus berechtigte, ja notwendige Wunsch einer Nation, ihr geistiges Eigentum auch für sich in Anspruch zu nehmen, gleichsam auch die versprengten Werte und Kräfte zu sammeln, bedarf ganz besonderen Taktes, großer Vorsicht und vor allem gründlichen Wissens. Denn ein geistiges Sich-bereichern auf Kosten des anderen muß unter allen Umständen vermieden werden. Von italienischer Seite ist bereits ein großangelegtes Unternehmen im Gange, das unter dem Titel «Opera del genio Italiano all'estero» die geistigen und künstlerischen Schätze der Nation außerhalb des Heimatlandes zu sammeln sucht. Einen bescheidenen Beitrag für eine gleiche Fragestellung von der deutschen Seite her will dieser Aufsatz darstellen.

¹ NAGL u. LANG: Mitteilungen aus dem Archiv des deutschen Nationalhospizes S. Maria dell'Anima in Rom, Rom 1899, S. 67f. LOHNINGER: S. Maria dell'Anima, Rom 1909, S. 38f.

Das Kaiser Wilhelm-Institut für deutsche Geschichte.

Von
P. KEHR.

Die Gründung des Kaiser Wilhelm-Instituts für deutsche Geschichte neben den naturwissenschaftlichen Instituten der Kaiser Wilhelm-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften war eine Angelegenheit, die unserem unvergeßlichen ersten Präsidenten ADOLF VON HARNACK von Anfang an am Herzen lag und allein ihm verdankt wird. Schon im Jahre 1914 waren die von ihm geleiteten Verhandlungen so weit gediehen, daß das neue Institut am 1. Oktober 1914 ins Leben treten sollte. Es entsprach der damaligen Lage, daß es seinen Sitz in Rom haben sollte. Denn es war von Anfang an unser aller Überzeugung, daß es in Verbindung mit einem der schon bestehenden historischen Institute stehen müsse, entweder mit den Monumenta Germaniae in Berlin oder mit dem Preußischen Historischen Institut in Rom. Für dieses sprach vornehmlich sein über die Enge des Mittelalters hinausragender Aufgabenkreis und andererseits die Notwendigkeit, sein auf Rom und Italien beschränktes Arbeitsgebiet darüber hinaus zu erweitern.

Der Weltkrieg verhinderte die Ausführung dieses Planes und zwang dazu, den Sitz und den Wirkungskreis des zukünftigen Instituts nach Berlin zu verlegen. Schon im Herbst 1917 hatte eine von dem damaligen preußischen Minister der geistlichen und Unterrichtsangelegenheiten und von dem Präsidenten der Kaiser Wilhelm-Gesellschaft berufene Tagung der hervorragendsten deutschen Historiker die von dem in Aussicht genommenen Leiter vorgeschlagenen Arbeitspläne gebilligt. Es waren drei große Forschungsaufgaben, denen das neue Institut sich zunächst widmen sollte: 1. die historische Geographie Deutschlands im Mittelalter und zunächst eine *Germania sacra*; 2. Forschungen zur Geschichte Karls V., wobei man zugleich an die Gründung einer Forschungsstation in Spanien dachte; 3. Sammlung und Herausgabe der Korrespondenz Kaiser Wilhelms I. entsprechend den drei großen Arbeitsgebieten, die das neue Institut pflegen sollte, die Geschichte des Mittelalters, das Zeitalter der Reformation und die Geschichte des 19. Jahrhunderts.

Die *Germania sacra* ist ein altes Vermächtnis der deutschen Geschichtsforschung aus der Zeit, da die alte Kirche noch das wissenschaftliche Leben der Nation, wenn auch nicht mehr beherrschte, so doch noch stark beeinflusste. Die Sanktblasianische *Germania sacra* des Fürstbists MARTIN GERBERT († 1793) war der letzte Versuch der alten Kirche, die deutsche Kirchengeschichte in Gestalt einer umfassenden und einheitlichen quellenmäßigen Darstellung im Rahmen ihres geographisch-historischen Bildes

für die Nachwelt festzuhalten¹. Obwohl die große Revolution am Ende des 18. Jahrhunderts die Vollendung des eben begonnenen Werkes verhinderte, blieb der Gedanke der *Germania sacra* immer lebendig und sie ist ein Postulat der historischen Forschung in Deutschland geblieben, das teils in trefflichen teils in mittelmäßigen Einzelunternehmungen immer wieder auflebte. Jetzt aber, als die Kaiser Wilhelm-Gesellschaft die Begründung eines historischen Instituts beschloß, schien die letzte Möglichkeit gegeben, den großen immer wieder gescheiterten Plan der alten Zeit endlich zur Ausführung und hoffentlich auch zur Vollendung zu bringen, freilich nicht mit den unzulänglichen Mitteln und Methoden, an denen jene früheren Versuche krankten, sondern mit dem ganzen Rüstzeug der neuen, auf genaueste Archivforschung gegründeten kritischen Methoden ohne Rücksicht auf die dazu erforderliche Zeit.

Zu solchen Unternehmungen gehört ein starker Optimismus, der nicht erlahmt, wenn die Schwierigkeiten sich als stärker und zahlreicher erweisen als man voraussehen konnte. Sie waren einmal sachlicher Art, da viele Hemmnisse zu überwinden waren, die aus der großen Zersplitterung der historischen und besonders der archivalischen Überlieferung sich ergaben, dann aber auch personeller Natur, da unsere Mitarbeiter, meistens jüngere Archivbeamte, sich diesen Arbeiten nur in ihren Mußstunden widmen konnten. Ich übergehe die ersten Versuche, die noch unter den Nachwirkungen des großen Krieges litten. Aber es gelang doch im Jahre 1929 den ersten Halbband mit dem Bistum *Brandenburg* im Verlag von Walter de Gruyter herauszubringen, den der Bibliotheksdirektor Dr. GUSTAV ABB und der Staatsarchivrat Dr. GOTTFRIED WENTZ bearbeitet haben², während an dem zweiten Halbband der Studienrat Prof. Lic. Dr. FRITZ BÜNGER noch arbeitet, um schon im Jahre 1933 den zweiten Band mit dem Bistum *Havelberg* folgen zu lassen. Dieser ist wieder von dem treuesten unserer Mitarbeiter Dr. WENTZ bearbeitet, der jetzt bereits mit dem Erzbistum Magdeburg beschäftigt ist, dessen Bearbeitung ursprünglich der Magdeburger Archivdirektor Dr. WALTER MÖLLENBERG übernommen, dann aber infolge seiner Belastung mit neuen Arbeiten und Aufgaben hatte aufgeben müssen. Die Arbeiten von Dr. WENTZ sind schon recht weit gediehen. Das gilt auch von den Arbeiten des Archivdirektors Dr. DIESTELKAMP in Stettin, der vor Jahren das Bistum *HALBERSTADT* übernommen hat. Unterdessen sind aber auch die Arbeiten des Staatsarchivars Dr. Frhr. ERICH VON GUTTENBERG in München am Bistum *Bamberg* so weit fortgeschritten, daß das Manuskript des ersten Bandes schon in Druck hat gegeben werden können, so daß wir hoffen dürfen, daß der erste Teil noch in diesem Jahre wird erscheinen können. Dieser Band ist wichtiger und inhaltsreicher, war aber auch schwieriger als die andern, da er eine umfassendere und kompliziertere Bearbeitung des überreichen, hauptsächlich in München und

¹ Vgl. über sie das 1921 erschienene Buch von GEORG PFEILSCHIFTER: Die Sankt-
blasianische *Germania sacra* in den Münchener Studien zur historischen Theologie.

² Vgl. meinen Bericht „zum ersten Band der neuen *Germania sacra*“ in den Sitzungs-
berichten der Preußischen Akademie der Wissenschaften Phil.-hist. Kl. 1929, Nr. 21.

Bamberg beruhenden Quellenmaterials erforderte, wie überhaupt die Stellung dieses Hochstifts in der Geschichte der deutschen Kirche und auch in der Reichsgeschichte die der beiden Brandenburgischen Bistümer weit überragt. Wir hoffen, daß dann auch die beiden Bände mit den Bistümern *Merseburg* und *Naumburg* bald folgen werden, deren Bearbeitung der frühere Sondershausener Archivdirektor Dr. ERNST DEVRIENT sich seit Jahren widmet. In weiterer Ferne, noch in den Anfangsstadien der archivalischen Vorarbeiten liegen die nächsten Bände, die für das Bistum *Würzburg*, deren Bearbeitung der Würzburger Staatsarchivar Dr. PAUL SCHÖFFEL übernommen hat, die für das Bistum *Konstanz*, mit dem der Karlsruher Staatsarchivar Dr. MANFRED KREBS beschäftigt ist, der erste Band für das Erzbistum *Köln*, an dem der Düsseldorfer Staatsarchivar Dr. WILHELM CLASSEN arbeitet, und der Band für das Erzbistum *Bremen*, mit dessen Vorbereitung der Archivvolontär Dr. GÜNTHER MÖHLMANN in Berlin betraut ist. Wir sind also immer noch in den Anfängen, und ein Ende ist noch lange nicht abzusehen. Noch liegen ganz brach das Erzstift *Trier* und *Metz*, die alt-Kölner Suffragane *Minden*, *Münster* und *Osnabrück*, das Erzbistum Mainz mit seinen Suffraganen *Worms*, *Speyer*, *Straßburg*, *Augsburg* und *Eichstätt*, für die die von ALBERT BRACKMANN im Rahmen des Göttinger Papsturkundenunternehmens herausgegebenen beiden Bände II und III der *Germania pontificia* eine vortreffliche Vorarbeit abgeben, ferner *Paderborn*, *Hildesheim* und *Verden*; von dem Magdeburger Erzbistum steht noch ganz aus *Meißen*, ferner ebenso das schlesische *Breslau*, das pommersche *Camin* und die bayerischen einst der alten bayerischen Metropole Salzburg unterworfenen Bistümer *Freising*, *Regensburg* und *Passau*, wie die Hamburger Suffragane *Lübeck*, *Schwerin*, *Ratzeburg* und *Schleswig* — ganz zu geschweigen von den nicht mehr zum heutigen Reiche gehörenden jetzt französischen, belgischen, holländischen, schweizerischen, österreichischen und böhmischen Bistümern. Ein Arbeitsstoff also noch für wenigstens zwei weitere Generationen.

Der zweite große Plan, *die Forschungen zur Geschichte Kaiser Karls V.*, schien geraume Zeit lang überhaupt nicht verwirklicht werden zu können. Denn von den Archivalien dieser Zeit waren uns unmittelbar nach dem großen Kriege außer den deutschen nur zugänglich die Wiener und die italienischen, während zunächst keine Aussicht zu sein schien, die für Karl V. wichtigeren Archivalien in Spanien, Frankreich und Belgien zu bearbeiten, teils infolge der politischen Schwierigkeiten der Nachkriegszeit, teils infolge der unsere Währung zerrüttenden Inflation. Erst im September 1926 haben wir den ersten Versuch, auch diese Forschungen zu organisieren, wagen können. Wir gewannen in Dr. FRITZ WALSER, einem Schüler von ERICH MARCK, einen Mitarbeiter, der sich sehr schnell in die komplizierten archivalischen Überlieferungen aus der Zeit Karls V. im Wiener Haus-, Hof- und Staatsarchiv einarbeitete, auf das freundschaftlichste unterstützt von dem Leiter dieses großen Archivs, Generalstaatsarchivar Prof. Dr. LUDWIG BITTNER, und dessen erstem Beamten Prof. Dr. LOTHAR GROSS und aufs beste beraten von dem ausgezeichneten Kenner dieser Periode Geheimrat Prof. Dr. KARL BRANDI in Göttingen,

der im ersten Heft seiner Berichte und Studien zur Geschichte Karls V.¹ über die alten und neuen Editionspläne der politischen Korrespondenz Karls V. ausführlich berichtet hat, aus dem sich ergibt, daß auch er schon unmittelbar vor dem Kriege ein Repertorium der über alle Archive Europas zerstreuten Korrespondenzen Karls V. geplant und in Angriff genommen hatte. Schon vorher war die Bearbeitung einer besonderen Gruppe, nämlich die Korrespondenz Karls V. mit seinen Vertretern in Rom und der Berichte der kaiserlichen Gesandten, vom Preußischen Historischen Institut in Rom in die Wege geleitet und durch mehrjährige Forschungen Dr. V. SCHWEIZERs im Archiv zu Simancas für die Jahre 1528 bis 1532 gefördert worden. Bald nach dem Kriege ist in Wien selbst auf eine amerikanische Anregung hin der Plan erwogen worden, die politische Korrespondenz Karls V. in 20 Bänden herauszugeben, doch sind die Vorarbeiten bald ins Stocken geraten. Diese Erfahrungen, die uns einen ungefähren Überblick über die zu bewältigenden Archivalien verschafften, aber auch uns über die zu überwindenden Schwierigkeiten gründlich belehrten, führten schnell zu einer Verständigung aller Beteiligten über die Fortführung der Arbeiten und über die Organisation des ganzen Unternehmens, dessen Leitung das Kaiser Wilhelm-Institut übernahm.

Zunächst galt es die Arbeiten in Wien zu einem gewissen Abschluß zu bringen. Das erste war, für die Vollendung der vom Wiener Haus-, Hof- und Staatsarchiv bearbeiteten „Reichsregisterbücher Kaiser Karls V.“ Sorge zu tragen, von der eine erste Lieferung schon im Herbst 1913 ausgegeben worden war. Das Werk wurde von dem Wiener Staatsarchivar Prof. LOTHAR GROSS vollendet. Der staatliche Band ist im Jahre 1930 im Verlag von Gerlach und Wiedling (Wien und Leipzig) erschienen. Die zweite Sorge war, die infolge Mangels an Mitteln ins Stocken geratene Ausgabe der Korrespondenz Kaiser *Ferdinands I.*, deren erster, von Prof. W. BAUER bearbeiteter Band 1912 erschienen war, zur Vollendung zu bringen. Der 2. Band, bearbeitet von dem Wiener Staatsarchivar Dr. LACROIX, ist nahezu fertig, aber infolge der Devisenschwierigkeiten haben zuletzt die Überweisungen eingestellt werden müssen und andere Schwierigkeiten sind hinzugekommen, so daß es noch ungewiß ist, wann mit dem Druck dieses Bandes begonnen werden kann. Die dritte Sorge war, die Arbeiten an der gewaltigen Masse der Wiener Archivalien durch Dr. WALSER zum Abschluß zu bringen. Im Frühjahr 1929 hatten wir unsere Wiener Ziele erreicht und sie konnten bereits literarische Verwertung in den von KARL BRANDI in den Nachrichten der Göttinger Gesellschaft der Wissenschaften herausgegebenen „Berichten und Studien zur Geschichte Karls V.“ 1930f. finden. So konnten wir uns nun einem neuen und größeren Arbeitsfeld zuwenden, der systematischen Bearbeitung der spanischen Archive.

Spanien war eines der wenigen Länder, die sich an dem Vernichtungskampf der Welt gegen Deutschland nicht beteiligt und uns sogar einige Sympathie gewährt hatten. Aber es fehlte uns an den nötigen persönlichen Beziehungen und Erfahrungen, wie sie HEINRICH FINKE auf

¹ Gött. Nachr., Phil.-hist. Kl. 1930.

seinen häufigen spanischen Reisen hatte sammeln können. Er hatte in der konstituierenden Sitzung vom 28. April 1917 dem Plane der Bearbeitung der Korrespondenz Karls V. freudig zugestimmt und auch darauf hingewiesen, wie nötig die Begründung eines historischen Instituts in Spanien sei. Daran war nun freilich damals nicht zu denken. Und selbst die archivalischen Arbeiten in Simancas und Madrid wären vielleicht noch länger hinausgeschoben worden, wenn nicht der Leiter des Instituts durch eine beinahe providentielle Wendung im Gange seiner eigenen Arbeiten in eine nähere Verbindung mit Spanien getreten wäre. Es war im Frühjahr 1925, daß er auf eine unmittelbare Anregung des jetzt regierenden Papstes *Pius XI.* hin sich entschloß, zur Fortführung der Arbeiten für die *Regesta Pontificum Romanorum* selbst nach Spanien zu gehen. Ein dreimaliger Aufenthalt in Spanien in den Jahren 1925, 1926 und 1928 machte ihn mit den dortigen Archiven so vertraut, daß er sich nun auch zutrauen konnte, die Arbeiten in den spanischen Archiven über die ihm ferner liegende Periode Karls V. in die Wege zu leiten. So wurde die Entsendung Dr. WALSERs nach Spanien beschlossen, dem die Spanische Kommission bei der Preußischen Akademie der Wissenschaften ein Zuschußstipendium verlieh. Dr. WALSER hat die Zeit vom April 1929 bis zum August 1931 hauptsächlich in Simancas und Madrid zugebracht und eine reiche Ernte gehalten, mit deren Verarbeitung er seitdem in Göttingen, wo er sich vor kurzem habilitiert hat, beschäftigt ist. Als Vorarbeiten hat er zunächst zwei Untersuchungen veröffentlicht: „Spanien und Karl V. Fünf spanische Denkschriften an den Kaiser“ in den Berichten und Studien zur Geschichte Karls V. nr. VI (1932) und „Die Überlieferung der Akten der kastilisch-spanischen Zentralbehörden unter Karl V.“ ebenda nr. VIII (1933). Über die beiden großen Publikationen, die er aus dem von ihm gesammelten spanischen Material jetzt vorbereitet, berichten wir hernach. Denn unterdessen hatten wir noch einen neuen Versuch gemacht, unser Arbeitsfeld auszudehnen, nämlich uns auch der Pariser Akten zu bemächtigen. Diese Aufgabe übernahm Prof. ADOLF HASENCLEVER in Göttingen, der nach längerer Vorbereitung im Sommer 1928 mehrere Monate sich in Paris aufhielt und hauptsächlich die in der Nationalbibliothek und im Archiv des Ministeriums der Auswärtigen Angelegenheiten beruhenden Materialien zur Geschichte Karls V. durcharbeitete, unter vorläufiger Beiseitelassung der in der Napoleonischen Zeit aus Simancas nach Paris verschleppten und nicht zurückgegebenen Archivalien, die seitdem im Nationalarchiv ruhen. Über die Ergebnisse hat er in einer Abhandlung „Die Überlieferung der Akten Karls V. in Pariser Archiven und Bibliotheken“ in den Berichten und Studien zur Geschichte Karls V. nr. X Bericht erstattet. Außer jener Lücke im Nationalarchiv stehen in Frankreich noch aus die archivalischen Forschungen in Besançon und Lille und vor allem auch in Brüssel, an die wir aber erst herangehen können, sobald es die Devisenlage erlaubt.

Für die Fortsetzung der Archivarbeiten Dr. WALSERs wurde zu Anfang 1931 auf Vorschlag von Geheimrat BRANDI sein Schüler Dr. OTTO ADALBERT Graf von LOOZ-CORSWAREN ausersehen, dem die spanische Kommission

bei der Preußischen Akademie der Wissenschaften das Stipendium seines Vorgängers erneuerte. Er hat zunächst in Simancas die Korrespondenzen Karls V. und seiner Minister mit den kaiserlichen Gesandten in Rom vom Jahre 1533 ab bearbeitet, da deren erste Jahre von 1529—1532 schon Dr. SCHWEIZER für unser römisches Institut abgeschrieben oder exzerpiert hatte, und sie aus den in der Bibliothek der Academia de la Historia beruhenden Sammlungen ergänzt, darüber hinaus auch andere wichtige Bestände des Archivs von Simancas bearbeitet. Das Ergebnis der Arbeiten von Dr. WALSER und Dr. Graf LOOZ-CORSWAREN in Simancas ist, daß so eine ziemlich vollständige Übersicht des erhaltenen Bestandes der Archivalien der Regierung Karls V. gewonnen ist, wobei große Abteilungen Stück für Stück verzeichnet sind, während für die übrigen ausführliche Notizen über ihren Inhalt mit genauer Bezeichnung der wichtigeren Stücke vorliegen, so daß für eine spätere Fortsetzung der Arbeiten eine sichere Grundlage geschaffen ist. Darauf mußten gegen Ende des Jahres 1934 infolge der zunehmenden Devisenschwierigkeiten die Arbeiten in Spanien selbst eingestellt werden.

Immerhin was wir so an neuem Material gewonnen haben, reicht aus, um schon jetzt zu den geplanten Editionen zu schreiten. Von diesen befindet sich bereits im Druck die von Dr. WALSER im Escorial aufgefundene Chronik des BERNABÓ DE BUSTO über den Schmalkaldischen Krieg, deren Bearbeitung Dr. Graf LOOZ-CORSWAREN und deren Herausgabe die Spanische Kommission bei der Berliner Akademie übernommen hat. Sie wird im Laufe dieses Jahres erscheinen. Man wußte von dieser Chronik, aber nichts von ihrem Inhalt und von ihrer Bedeutung. Und doch handelt es sich um die ausführlichste und gehaltvollste Geschichte des Schmalkaldischen Krieges und zugleich um ein wichtiges Werk der offiziellen kaiserlichen Hofhistoriographie; denn als bestellter Hofchronist hat BUSTO die Ereignisse des Krieges, denen er als Augenzeuge beiwohnte, niedergeschrieben.

Ein anderer Band wird die „Politische Korrespondenz Karls V. mit seiner Gemahlin Isabella“ mit den Briefen aus den Jahren 1528—1533 enthalten, an dem Dr. WALSER bereits mehrere Jahre hindurch gearbeitet hat. Von diesem Briefwechsel sind bereits die Jahre 1516—1517 und 1520—1522 zum großen Teil schon früher veröffentlicht, während aus der Zeit der späteren Regentschaften der Kaiserin und Philipps II. bisher nur Bruchstücke bekannt geworden sind. Die Veröffentlichung der politischen Korrespondenz Karls V. mit Isabella soll diese Lücke für die dreißiger Jahre des 16. Jahrhunderts ausfüllen. Sie ist auf zwei Bände berechnet, die die Jahre 1528—1533 und 1535—1538 umfassen sollen. Der erste Band, dessen Veröffentlichung bevorsteht, gibt neue und wichtige Aufschlüsse über Karls Türkenpolitik von 1529—1532, über seine Maßnahmen zur Bekämpfung Barbarossas, über seine Stellungnahme zur deutschen Glaubensspaltung und zum Konzil und über seine großen Finanzoperationen; sodann wird hier erstmalig uns eine eingehende Kenntnis der Gesamtheit der inner-spanischen Verhältnisse vermittelt. Die Korrespondenz trägt ausschließlich politischen Charakter; die persönlichen eigenhändigen Schreiben Karls V. an Isabella müssen als verloren gelten.

An diese Publikation des Dr. WALSER soll sich anschließen die Herausgabe der „*Politischen Korrespondenz des spanischen Gesandten in Rom Don Juan Manuel von 1520—1522*“, die zum großen Teil in der Biblioteca de la Academia de la Historia in Madrid beruht. Ein Teil dieser Berichte — während die Weisungen der spanischen Regierung an Manuel zum größten Teil verloren sind — ist bereits in den State Papers verwertet. Dennoch lohnt sich eine kritische Ausgabe. Einmal bedeuten diese Jahre einen Wendepunkt in den politischen Verhältnissen Italiens durch die Begründung der spanischen Vormachtstellung in Oberitalien; dann aber sind diese Berichte auch Schriftstücke von hohem Reiz. Denn Don Juan war eine scharf ausgeprägte Persönlichkeit und eine der glänzendsten politischen Begabungen jener Zeit, zugleich ein unbeugsamer und rücksichtsloser Vertreter der kastilisch-spanischen Weltgeltung. Die Ausgabe wird Dr. GRAF LOOZ-CORSWAREN besorgen.

Außer den Vorarbeiten für diese Veröffentlichungen hat das Institut auch Forschungen unterstützt und gefördert, die uns besonders interessierende Probleme der spanischen Geschichte behandeln, vornehmlich solche, die die Persönlichkeit und die Politik Karls V. zum Gegenstand hatten. So die Arbeiten des Dr. PETER RASSOW, jetzt Privatdozent an der Universität in Breslau. Dieser gehörte zwar nicht zu unserem engeren Kreise, sondern er war mit der Sammlung der älteren Papsturkunden Spaniens betraut worden, die der Leiter des Instituts für das große Göttinger Papsturkundenunternehmen in die Wege geleitet hatte. Aber er beschäftigte sich daneben auch mit der Diplomatie der kastilischen Könige und schließlich auch mit Karl V. Die Frucht dieser Studien war ein stattliches Buch über „die Kaiseridee Karls V., dargestellt an der Politik der Jahre 1528—1540“, das mit Unterstützung unseres Instituts im Jahre 1932 im Verlag von Ebering erschienen ist. Unmittelbar aber aus den im Auftrage des Instituts selbst unternommenen Forschungen ist das jetzt vor dem Abschluß stehende Buch von Dr. FRITZ WALSER über „die Zentralregierung Karls V.“ erwachsen. Der Verfasser versucht darin die Struktur des Universalreiches Karls V. in seinem Mittelpunkt, eben der Zentralregierung, zu erfassen. Dazu war es notwendig, zunächst deren Grundlagen in dem von Karl ererbten eigentümlichen Regierungsformen der Niederlande, der Reiche von Kastilien und Aragon und auch des heiligen römischen Reiches aufzuzeigen unter Hervorhebung derjenigen Einrichtungen, die in die spätere Zentralregierung übernommen worden sind. Dann werden die ersten, im wesentlichen verunglückten Versuche unter dem leitenden Minister Chièvres (1516—1521) behandelt; im Hauptteil aber wird geschildert, wie durch den Großkanzler Gattinara (1521—1530) die Neuordnung der zentralen Reichsregierung in einem großen einheitlichen Sinne in Angriff genommen und mit Erfolg durchgeführt wurde. Die Persönlichkeit dieses großen Staatsmannes und sein Werk stehen im Vordergrund der Darstellung, bis Karl V. selbst ihn ablöst. Im Anhang werden etwa 20 Dokumente, in der Mehrzahl Denkschriften und Gutachten über die innere und äußere Organisation der Zentralregierung, zum erstenmal veröffentlicht.

Von den *Kaiser Wilhelmbriefen*, deren Bearbeitung und Herausgabe gerade unserem Institut von Anfang an besonders nahe lag, sind bisher erschienen fünf Bände, nämlich:

Kaiser Wilhelms I. Weimarer Briefe bearbeitet von Johannes SCHULTZE 1. und 2. Band (1924).

Kaiser Wilhelms I. Briefe an seine Schwester Alexandrine und deren Sohn Großherzog Friedrich Franz II. bearbeitet von JOHANNES SCHULTZE (1927).

Kaiser Wilhelms I. Briefe an Politiker und Staatsmänner 1. und 2. Band bearbeitet von JOHANNES SCHULTZE (1930—31).

Im Manuskript abgeschlossen, wenn auch noch nicht ganz druckfertig, liegen vor:

Kaiser Wilhelms I. Briefe an die Kaiserin Charlotte von Rußland, bearbeitet von HERMANN GRANIER.

Kaiser Wilhelms I. Briefwechsel mit der Kaiserin und Königin Augusta, bearbeitet von GEORG SCHUSTER.

Kaiser Wilhelms I. Briefwechsel mit König Friedrich Wilhelm IV., bearbeitet von RUDOLF VAUPEL.

In diesen 18 Jahren, von denen freilich die Nachkriegsjahre kaum eine über die engsten Grenzen hinausgehende Tätigkeit gestatteten, ist das Kaiser Wilhelm-Institut in immer engere Beziehungen zu den beiden anderen historischen Instituten, dem der *Monumenta Germaniae historica* und dem Preußischen Institut in Rom getreten, nicht nur weil sie alle unter demselben Leiter standen und unser Institut mit dem Reichsinstitut der *Monumenta Germaniae* in denselben gastlichen Räumen der Staatsbibliothek (Charlottenstraße 41) untergebracht ist, sondern vor allem deswegen, weil ihre Unternehmungen und Aufgaben sich kreuzen und ergänzen¹. So ist auch für die Fortführung der Arbeiten an der *Germania sacra* die engste Fühlungnahme mit dem von unserem römischen Institut bearbeiteten *Repertorium Germanicum* geboten, denn die hier aus den päpstlichen Registern des 14. und 15. Jahrhunderts gesammelten Notizen sind für die Personalgeschichte der deutschen Kirchen eine Quelle ersten Ranges. Leider hat auch dieses Repertorium durch die Kriegs- und Nachkriegsjahre und deren Nachwirkungen die schwersten Störungen erlitten und ist erst allmählich wieder in Gang gekommen. Auf den ersten von Prof. EMIL GÖLLER bearbeiteten Band mit den Regesten Clemens' VII., der noch im Jahre 1916 erschien, sind von dem zweiten Band mit den Regesten der anderen Schismapäpste, den Dr. GERD TELLENBACH bearbeitet hat, im Jahre 1933 die ersten drei Lieferungen erschienen, so daß nur noch die Register ausstehen; der dritte von Staatsarchivrat Dr. ULRICH KÜHNE bearbeitete Band ist vor kurzem herausgekommen. Aber dann bleibt immer noch die gewaltige Registermasse von Eugen IV. ab zu bewältigen. Ebenso ist für die *Germania sacra* die engste Verbindung mit dem Göttinger Papsturkundenunternehmen eine notwendige Voraussetzung, die zu einer

¹ Vgl. auch meinen Aufsatz über das Kaiser Wilhelm-Institut für deutsche Geschichte und die damit in Verbindung stehenden historischen Institute im 2. Band des von L. BRAUER herausgegebenen Werke „Forschungsinstitute, ihre Geschichte, Organisation und Ziele“, 1930, S. 324f.

Verständigung über die archivalische Ergänzung unserer Materialien geführt hat, dergestalt, daß das Kaiser Wilhelm-Institut die Forschungen für die *Germania pontificia* hauptsächlich in den französischen und belgischen Archiven unterstützt hat.

Nicht weniger wichtig aber ist die Verbindung, die unser Institut mit der Kommission der Wiener Akademie für die Fortführung der *Regesta imperii* von JOH. FRIEDRICH BÖHMER eingegangen ist. Wer immer sich mit mittelalterlicher Geschichte beschäftigt, weiß, was dieses von dem alten Frankfurter Bibliothekar unternommene Regestenwerk für die Geschichte der deutschen Kaiserzeit bedeutet und welchen Gewinn die Forschung aus ihm und noch mehr aus der Neubearbeitung, die nach BÖHMERS Tod zuerst JULIUS FICKER in Innsbruck, dann ENGELBERT MÜHLBACHER in Wien und zuletzt EMIL VON OTTENTHAL leiteten, gezogen hat, aber auch wie sehr sie darunter gelitten hat, daß jene nach MÜHLBACHERS Tod ins Stocken geriet. Denn von den 8 Bänden, die für die *Regesta imperii* vorgesehen waren, ist der erste und zweite Band (Karolinger und sächsische Kaiser) noch heute ein Torso, der dritte und vierte Band (Salische und staufische Kaiser) ist noch gar nicht, der siebente (Ludwig der Bayer) erst jüngst in Angriff genommen, nur der fünfte und achte ist fertig, während vom sechsten die erste Abteilung mit den Regesten Rudolfs von Habsburg von O. REDLICH im Jahre 1898 erschienen ist. Ist es nötig zu sagen, was es bedeutet, daß uns für die beiden für die deutsche Geschichte so entscheidenden Jahrhunderte wie das elfte und zwölfte es waren, noch heute ebenso die Regesten wie zum großen Teil auch die Ausgaben der Diplomata fehlen? Hier hat unser Institut helfend eingreifen zu müssen geglaubt, und es konnte dank dem Entgegenkommen der Wiener Akademie und deren Regestenkommission dazu beitragen, daß sowohl die zweite Abteilung des VI. Bandes mit den Regesten Adolfs von Nassau, an dem seit Jahren der Wiener Landesarchivar Dr. VINCENZ SAMANEK arbeitet, gedruckt werden konnte — die erste Lieferung erschien 1933, die zweite ist soeben ausgegeben —, dann, daß auch die Arbeiten an den für den VII. Band bestimmten Regesten Ludwigs des Bayern, deren Bearbeitung Dr. FRIEDRICH BOCK, jetzt zweiter Sekretär am Preußischen Historischen Institut übernommen hat, energisch gefördert wurden. Leider fehlt es hier wie auch sonst an geeigneten Mitarbeitern, um dieses Vermächtnis, das die ältere Generation uns hinterlassen hat — des alten BÖHMERS erster Regestenband erschien 1831, also vor mehr als einem Jahrhundert! — endlich einzulösen. Es ist kein Ruhmestitel für die Jahrzehnte vor und nach dem großen Kriege, daß so viele neue Dinge angefangen wurden und die alten unvollendet liegen blieben.

Die Fachgebiete des Kaiser Wilhelm-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht (gegründet 1926) 1900—1935¹.

Von

ERNST RABEL.

A. Privatrechtliche Auslandsforschung und Rechtsvergleichung.

I. Die Lage zu Beginn des Jahrhunderts und die Aufgabe der Rechtsvergleichung.

Am 1. Januar 1900 traten im Deutschen Reich das Bürgerliche Gesetzbuch, eine Neufassung des Handelsgesetzbuchs und wichtige Nebengesetze in Kraft. Es war der Anfang einer neuen Epoche der deutschen Rechtsentwicklung, die zwar entgegen allen Erwartungen nur kurze Dauer haben sollte, dennoch aber für die privatrechtliche Entwicklung der ganzen Welt von größter Wichtigkeit wurde. Für Deutschland bedeuteten diese Gesetze die Vollendung der Rechtseinheit. Als Werke von unerhörter technischer Vollkommenheit und Gedankenfülle boten sie die Grundlage für eine sehr erhebliche Umgestaltung der Rechtsprechung zu höherer Sicherheit und zugleich Schmiegsamkeit und den Ausgangspunkt für eine zivilrechtliche Wissenschaft, durch deren Ausmaße und systematische Kraft alle Lehrgebäude in der langen Geschichte der Jurisprudenz übertroffen wurden. Es waren gewaltige Leistungen, gemessen an der Vergangenheit, wieviel daran auch aus dem Gesichtswinkel späterer Zeiten auszusetzen sein mag. Diese Gesetze aber zogen bis zum Kriege die Augen fast aller Bearbeiter ausschließlich auf sich. Während sie mit einer bewundernswerten Anspannung durch Theorie und Praxis bewältigt wurden, blieb für die Umsicht im Ausland wenig Zeit übrig. Um so mehr verstärkte sich die Abspaltung von den Nachbarländern, deren bisherige Zusammenhänge mit den deutschen Partikularrechten durch die Reichskodifikation aufgehoben wurden, zu einer Absperrung Deutschlands von der übrigen juristischen Welt.

Im selben Jahre 1900 aber wurde in Paris der erste internationale Kongreß für Rechtsvergleichung abgehalten, der eine namhafte Fülle von Stoff und Gedanken zu sammeln wußte². Auch er kennzeichnete den Anfang einer neuen Periode, denn hatte bis dahin die vergleichende Rechtsbetrachtung nur in den international gearteten Stoffkreisen wie

¹ Das Manuskript ist Anfang November 1935 abgeliefert worden.

² Congrès International de Droit Comparé, Procès Verbaux, 2 Vol. Paris 1905 u. 1907.

Eisenbahnfrachtrecht, gewerbliche Schutzrechte, Urheberrecht, Wechselrecht und sonst nur durch einzelne Gelehrte Pflege genossen¹, so fanden nun ihre allgemeinen Zielsetzungen in der Meinung eines ständig wachsenden Kreises Anerkennung. Eine regelmäßige und bedeutende Stärke erreichte freilich die Beschäftigung mit den Rechtsordnungen fremder Länder erst nach dem Kriege und selbst dies bis zum heutigen Tage nur in bestimmten Richtungen. Wollen wir den heute erreichten Stand ohne Überschätzungen oder Unterschätzungen würdigen, so ist es lehrreich, ein wenig bei den Erörterungen des Jahres 1900 zu verweilen.

Den Grundstein zu dem Kongresse von 1900 legte RAYMOND SALEILLES mit einer programmatischen Denkschrift. Er verwies auf die seit langem vorhandene rechtsvergleichende Tätigkeit, die die Rechtslehre immer anstellt, sobald sie sich über die bloße Exegese von Texten erhebt, und legte besonderen Wert auf die Beziehungen der Rechtsordnungen zueinander, die durch Rezeption von Rechtssätzen oder Bräuchen und durch internationale Abkommen entstehen. Was aber bisher zur Behandlung dieser Phänomene geschehen sei, hielt er für fast nichts: «Sur tous ces points rien n'a été fait ou à peu près» (p. 13). Auch die passenden Methoden seien noch nicht ausgebildet. Soziologisches und Historisches sei wohl geleistet worden, aber vom rein juristischen Standpunkt „tout est à faire“. Als Ziel stellte er hin, man müsse aus der Rechtsvergleichung eine Wissenschaft machen mit eigenem, klar umrissenem Gegenstand eigenen, besser definierten Gesetzen und endgültig geklärter Methode. SALEILLES hatte daher für eine eigene Sektion des Kongresses gesorgt, um die Methoden der Rechtsvergleichung zu untersuchen. Diese Sektion zog weitaus die meiste Aufmerksamkeit auf sich. Aber wie der Generalberichterstatte LAMBERT von vornherein feststellte, wären äußerst tiefgehende Verschiedenheiten der Auffassung zu bereinigen gewesen. Es kann niemanden verwundern, daß der Kongreß ohne solche Einigung schloß; Kongresse pflegen den wissenschaftlichen Meinungsstreit zu bereichern, aber nicht zu schlichten. Der nachträgliche Beobachter stellt leichter fest, welche Einseitigkeiten geltend gemacht worden sind. Denn bei allem Bestreben, den vielseitigen Zwecken, die der Jurist mit dem Hinausgehen über sein eigenes Recht verbinden darf, gerecht zu werden, haben die einzelnen Gutachter und Redner doch wohl jeweils ein liebgewordenes Ziel zu sehr in den Vordergrund gerückt. Die einen wollten nur rechtsgeschichtliche oder, wie ein Teil sich ausdrückte, soziologische

¹ Über die Geschichte der Rechtsvergleichung bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts s. bes. W. HUG: Harvard Law Review 45 (1932) 1027; er betont verdienstlich den Wert der Arbeit MITTERMAIERS und seiner Kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes, 1829—1856 (die aber hauptsächlich für allgemeine Fragen, Strafrecht und Prozeß, wirkten [dies gegen Note 180]), sowie von FOELIX in Frankreich. HUG, Tulane Law Review 6, 68 bespricht die neuere Entwicklung der Rechtsvergleichung seit dem Kriege in Amerika. Die Schicksale der Rechtsvergleichung und des internationalen Privatrechts in Deutschland etwa in derselben Zeit, die uns hier beschäftigt, ist soeben kundig und anschaulich von RHEINSTEIN, Chicago Law Review 2 (1935), S. 232f. dargestellt worden, worauf ich am besten hinsichtlich der Einzelheiten verweise. Endlich veröffentlicht demnächst KADEN einen belehrenden historischen Abriß in dem Artikel Rechtsvergleichung (unter III) im Rechtsvergleichenden Handwörterbuch.

Zwecke anerkennen, andere betonten den Fortschritt der Rechtsdogmatik, und die beiden geistigen Leiter der Sektion, SALEILLES und LAMBERT, befürworteten die Einigung auf den besonderen Zweck, daß der gemeinsame Stock der verglichenen Ordnungen (droit commun législatif) aufzufinden sei, vor allem um ihn in äußere Vereinheitlichung zu bringen. Alles dies war in manchem Sinn doch zu wenig.

Gutachter des Kongresses waren auch die Deutschen ZITELMANN und KOHLER, die damals und später die Gesichtspunkte vermehrten. Hinzu gesellten sich Versuche zur rechtsphilosophischen Ergründung der Aufgaben, die die Rechtsvergleichung hat, jedoch erst recht von m. E. einseitigen Fragestellungen her.

In Wahrheit sind die einzelnen Ziele der Rechtsvergleichung so mannigfaltig wie die der Rechtswissenschaft überhaupt. Man kann sie nicht erschöpfen und braucht es nicht. Sie liegen in der Aufklärung der Vergangenheit und Gegenwart und in der Vorbereitung der Zukunft. Sie liegen in der Höhe der Spekulation und Abstraktion und in der Tiefe jeder kleinsten praktischen Frage. Die Fragestellungen müssen weit umfassender lauten, als man es sich damals und noch später vorstellte, weil alle die Voraussetzungen, von denen man auszugehen pflegte, als solche praktisch wertlos waren. Daß z. B. die Natur des Menschengeschlechts Einheiten aufweist oder daß es zwischen allen Rechten ein Tertium comparationis gibt, dürfte trotz gewisser Anzweiflungen ein richtiges Axiom sein, aber ist nur als philosophische Arbeitshypothese brauchbar, während es uns auf das Maß der Verwandtschaften ankommt, das erst durch die Erfahrung erkannt werden muß. Wenn man auf der anderen Seite als eine oder als die Hauptaufgabe der Rechtsvergleichung es betrachtete, unter den verwandten Rechtsordnungen die gemeinsamen Institute aufzusuchen, so ist dies sicherlich eine bekannte und bewährte Erscheinungsform dieser Wissenschaft. In Deutschland tat dies das deutsche Privatrecht, in Frankreich das droit commun bis zu den großen Gesetzbüchern, und eine gleichartige sogenannte interne Vergleichung muß auch heute noch z. B. zwischen den einzelstaatlichen Ordnungen (sowie dem „federal common law“ der Vereinigten Staaten gepflegt werden, wo sie nun auch zu Mustergesetzen (Uniform State Law) und zu Einheitslehrsätzen (Restatements) führt. Aber auch eine interne Vergleichung nicht verwandter Partikularrechte war schon in Deutschland vor dem BGB. nötig und ist es zur Zeit noch, z. B. in Polen, Jugoslawien, Rumänien und Griechenland¹. In diesem Teile der Rechtsvergleichung liegt in der Tat die wesentlichste Aussicht für irgendeine Rechtsvereinheitlichung, soweit nicht neue und universale Wirtschaftsprobleme den einheitlichen Stoff darbieten. Aber dies alles sind bloß Stücke und Teilziele. Schon die Feststellung und Verarbeitung dieser Gemeinsamkeiten nötigt zugleich zu überlegten neuen Begriffsbildungen und nähert sich der Aufstellung von Prinzipien der allgemeinen Rechtslehre. Und wieviel hat die Rechtsvergleichung ferner zu leisten. Mit ZITELMANN schätzen wir die Fülle von Lösungen, die sich für dieselbe Rechtsfrage aus den einzelnen Rechtsordnungen bieten. Nicht nur der Gesetzgeber darf sich davon anregen lassen und selbstverständlich die

¹ Auch da, vgl. MAKRIIS, unsere Zeitschrift 9, 586.

Wissenschaft, sondern auch die Rechtsprechung, die es bis jetzt leider recht wenig tut. Das deutsche Reichsgericht hat immerhin wiederholt auf ausländische Entscheidungen verwiesen, gelegentlich verweist auch einmal eine amerikanische Entscheidung auf ein Urteil des Reichsgerichts¹. So ist es auch schon bemerkt worden: wenn seinerzeit die Gerichte von Michigan gewußt hätten, daß die Feststellungsurteile in Schottland seit langem und auch in England anerkannt sind, so würden sie nicht ein Feststellungsurteil abgelehnt haben, weil es auf eine Beratung durch das Gericht ohne Entscheidungscharakter hinauskomme². Kurz vor den Reformen Roosevelts hat EDWIN BORCHARD geschrieben, in den Vereinigten Staaten seien die sozialen und wirtschaftlichen Probleme, die durch die moderne Industrieentwicklung hervorgerufen sind, nur sehr mangelhaft bewältigt, und er verspreche sich von der Bekanntschaft mit den kontinentalen Rechten eine Abhilfe. Tatsächlich bis jetzt weitaus am häufigsten und stetigsten gepflegt wird die privatrechtliche Vergleichung im Zuge der Praxis und Theorie des internationalen Privatrechts. Dringend benötigt wird sie aber auch im internationalen Gericht, das immer „allgemeine Prinzipien“ brauchte (Statut des Haager Weltgerichtshofs Art. 38) und sie nur aus der Gesamtheit der Landesrechte zu gewinnen vermag³. Gar mancher hat ferner bemerkt, wie sehr die Bekanntschaft mit dem Auslandsrecht die Erkenntnis des eigenen Rechts vertieft; wohl nicht zufällig sind es Kenner des ausländischen Rechts wie POLLOCK⁴ und POUND⁵, die über den Geist ihres eigenen Rechts schreiben. Die größte Befriedigung gewährt die Rechtsvergleichung aber, wenn sie die Ursachen der Rechtssätze und die Rückwirkungen der Rechtssätze auf das Leben zu erforschen imstande ist. Und viele sehen es nun ein, wie sie den Kern der Rechtserscheinungen von der Hülle der Paragraphen und der Konstruktionen befreit. Diese Aufzählung ließe sich fortsetzen.

Wesentlich für eine Rahmenziehung, deren Weite eine ungestörte Entfaltung der rechtsvergleichenden Studien erlaubt, ist es nun gerade, daß man die Aufgabe der Rechtsvergleichung nicht auf eine oder die andere dieser vielgestalteten Nutzwirkungen festlegt. Wer wollte einer nationalen Rechtswissenschaft einen derartig eng bestimmten Zweck vorschreiben? Darum habe ich vorgeschlagen⁶, so wie man Rechtsgeschichte

¹ Z. B. in einer Frage des gewerblichen Rechtsschutzes.

² SCHOCH: Klagbarkeit, Prozeßanspruch und Beweis (1934), 85 N. 3. Vgl. BORCHARD: Declaratory judgments, 176.

³ Unsere Zeitschrift 1, 5f.

⁴ POLLOCK, FRED.: The Genius of the Common Law. New York 1912.

⁵ POUND, ROSCOE: The spirit of the Common Law. Boston 1921.

⁶ Vortrag 1924, Aufgabe und Notwendigkeit der Rechtsvergleichung, München 1925, und in Rhein. Z. Zivil- u. Prozeßrecht 13, 279. — Von den vielen seither in anderen Ländern erschienenen Vorträgen und Aufsätzen über Rechtsvergleichung im allgemeinen seien außer dem oben S. 79 und unten S. 101 Angeführten noch hervorgehoben: GALGANO: Per un istituto di studi legislativi. Riv. Int. Fil. Dir. 6 (1926) fasc. 1, vgl. 6, 451; M. ROTONDI, Riv. Dir. Civ. 1926, 169 und Dogmatica e Diritto Comparato, Studi di Dir. Priv. Padova 1930 und besonders der Vortrag von ERNST HEYMANN in der Akademie für Deutsches Recht am 27. Februar 1935 über die Bedeutung der Rechtsvergleichung. Z. Akad. dtsh. Recht 1935, 197. — S. ferner über den Kongreß für Rechtsvergleichung 1932 im Haag H. MILTON, COLVIN: Tulane Law Review 7, 53; E. LAMBERT: Le congrès international de droit comparé. Lyon 1934.

um der Erkenntnis der Wahrheit willen betreibt, so auch den Begriff der reinen systematischen (oder dogmatischen) Rechtsvergleichung, von welcher im weiteren allein die Rede sein soll¹, ohne Rücksicht auf seine Nutzenwendungen zu fassen. Sie begnügt sich dann damit, daß wir Rechtssätze von zwei oder mehr Rechtsordnungen aneinander halten, was aber keineswegs als ein Isolieren dieser Rechtssätze und reines Beobachten des Gleichen und Ungleichen vor sich geht. Wir müssen jeweils die ganzen beiderseitigen nationalen Rechtswissenschaften zur Verfügung haben und nicht weniger, sondern mehr an Fähigkeiten als der auf ein System beschränkte Jurist gebrauchen. Als eine andersartige Tätigkeit erscheint demgegenüber die weitere Betrachtung der aufgefundenen Ähnlichkeiten und Unterschiede, demnach die Wertung durch Rechtspolitik und die Nutzbarmachung der Wertung in der Gesetzgebung, Rechtsvereinheitlichung und sonstigen Regelsetzung. Diese gedankliche Scheidung ist schon deshalb nützlich, weil bei aller Subjektivität, die bei jeder dieser Obliegenheiten sich einstellt, doch die reine Rechtsvergleichung in großem Maßstab betrieben bei ihren Feststellungen und theoretischen Aussagen ein stärkeres Maß von allgemeiner Gültigkeit beanspruchen darf als die Werturteile und Schlußfolgerungen für praktische, z. B. Gesetzgebungsfragen. Von einer ständigen Arbeitsteilung unter dieser Grenzziehung wird dagegen keine Rede sein, sie ist weder zumutbar noch wünschenswert. Wir Juristen, seit jeher an Kritik gewöhnt und vom Wunsch nach Rechtsverbesserung besessen, vermögen gar nicht, den Ausblick auf die sachlich richtigere Regelung uns zu versagen.

Nicht ausgeschaltet haben wir soeben aus der Rechtsvergleichung die wissenschaftliche Betrachtung, wobei es vergönnt sei, hier zu unterstellen, daß wir von der Rechtswissenschaft überhaupt als einer Wissenschaft zu sprechen berechtigt sind. Wenn wir die Eheschließungsformen Deutschlands und Englands nebeneinander halten, so ist nichts damit geschehen, daß wir ihre Verschiedenheiten aufzählen. Das innere Verhältnis zwischen den beiden Rechtsordnungen erkennen wir erst, wenn wir Gemeinsamkeiten und Verschiedenheiten zusammen in der vergleichenden Charakteristik der Institute aufgehen lassen. Oft erfordern solche Vergleiche die Herausbildung gereinigter Begriffe, und so wird die Rechtsvergleichung auch vor einem eigenen System nicht zurückzuschrecken haben. Mit vollem Recht aber hat JOSEF KOHLER in seinem gigantischen und un erfüllbaren Programm der Universal-Rechtsgeschichte auf Ursachen und

¹ Über das Wiederaufleben der Arbeiten in den primitiven Rechten nach 25jährigem Ruhen s. HUNTINGTON CAIRNS: *Law and Anthropology*, *Columbia Law Review* 31 (1931) 32f. und von neuen Schriften der ethnologischen Rechtsforschung besonders GIUSEPPE MAZZARELLA: *Studi di Etnologia giuridica*, 13 Bände 1903—1935; RICHARD THURNWALD: *Die menschliche Gesellschaft*, Bd. 5, *Werden, Wandel und Gestaltung des Rechts* 1934 mit großem Literaturverzeichnis S. 190f. — Über vergleichende Rechtsgeschichte des Altertums, Überblicke bei RABEL in „*Die Geisteswissenschaften*“ 1913/14; WENGER: *Der heutige Stand der römischen Rechtswissenschaft* 1927; SAN NICOLÒ: *Römische und antike Rechtsgeschichte* 1931. — Zur Methode vgl. u. a. DE FRANCISCI: *Riv. Int. Fil. Dir.* 1 (1921) fasc. 3/4, p. 233; *Storia di Dir. Romano* 1 (1926) 37; LAUTNER: *Z. vgl. Rechtswiss.* 47 (1932) 27. Über Rechtsvergleichung als Mittel der germanischen Rechtsgeschichte handeln alle neueren deutschrechtlichen Werke.

Folgen der Rechtsveränderungen als einen wesentlichen Forschungsgegenstand hingewiesen. Denn ist es als Aufgabe der Rechtswissenschaft erkannt, die vielgestaltigen Faktoren der Rechtsbildung zu würdigen und die Beachtung der Rechtssätze im Volksleben zu verfolgen, so kommt die gleiche Aufgabe mit Selbstverständlichkeit auch der vergleichenden Rechtswissenschaft zu. Mit einem Wort: wir vergleichen nicht starre Daten und isolierte Paragraphen, wir vergleichen vielmehr, welche Lösungen sich aus der Gesamtheit des ganzen vollen Rechtslebens in dem einen und in dem anderen Staat in den gleichen Lebensfragen ergeben, und warum und mit welchem Erfolg sie sich ergeben. Indem dieses umfassende Untersuchungsprogramm die Funktion der Rechtsinstitute an die erste Stelle setzt, erklärt es den gegebenen Zusammenhang mit der Rechtsgeschichte, der sich auch in Amerika durchsetzt¹.

Das alles nun aber ist ja wohl Wissenschaft, und zwar vermöge der vermehrten Anforderungen und der besonderen zusätzlichen Hilfsmittel gegenüber der nationalen Rechtswissenschaft ein Zweig besonderer Art.

Damit aber erscheinen die Programme von 1900 noch gesteigert oder wenigstens abgerundet. Wie steht es mit der Erfüllung? Wie SALEILLES 1900 mußte ich 1924 gestehen, daß wir uns erst am Anfang befinden, und nun schrieb noch letztthin ein italienischer Handelsrechtler², er müsse auf Grund von Äußerungen, zu denen auch die meinen gehören, feststellen, daß die juristische Vergleichung allmählich sich des zu schweren, im Anfang aufgebürdeten Gepäcks entladen habe und zur Zeit völlig in die Hand der reinen Juristen gelangt sei. Das letztere ist richtig, nicht richtig aber wäre der Eindruck, daß die systematischen Studien von heute auch nur an wissenschaftlicher Zielsetzung den früheren etwas nachgeben. Jene Programme lieferten weder Rechtsphilosophie noch mehr an juristischer Theorie, als jetzt zur Durchführung einer noch umfänglicher gewordenen Aufgabe gehört. Durch die bisherigen Leistungen ist gerade erst wie die Vielseitigkeit der Aufgaben, so auch die Vielgestalt des Materials ins Licht gestellt worden, und es ist kein Mangel, sondern ein sehr wohl bedachter Plan zur Aufrichtung der neuen Wissenschaft, wenn den voreiligen Verallgemeinerungen die energische Einzelarbeit entgegengesetzt wird. Stehen wir auch damit erst am Anfang?

II. Die Leistungen der privatrechtlichen Auslandsforschung.

Aus der Zeit vor dem Kriege ist unter anderen, auf Teilgebieten Forschenden in Deutschland namentlich der Verdienste von JOSEF KOHLER, BERNHÖFT und in der Schweiz GEORG COHNS zu gedenken. Dankbarkeit gebührt auch der Société de Législation Comparée in Paris und der Internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftskunde in Berlin, der Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft und der Rheinischen Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht.

¹ WIGMORE forderte seit langem unter dem Namen corporeality eine wesentlich historisch orientierte organische Vergleichung.

² MESSINEO: L'indagine comparativa negli studii giuridici. Arch. giur. 105 (1931) p. 1 (S.A. p. 16).

Alle diese kräftigen Bemühungen konnten aber, wollten auch gar nicht jener Zeit einen wesentlichen Zug aufprägen.

Völlig geändert wurde die Lage durch den Weltkrieg und seine Nachwehen. Die Erfahrung, daß man die Einrichtungen und Geisteshaltung der feindlichen und selbst der befreundeten Völker viel zu wenig gekannt hatte, die Probleme der Kriegsbeendigung und der Zwang, die eigenen nationalen Interessen vor den nunmehr zahlreichen und zeitweise mächtigen internationalen Schiedsgerichten zu verteidigen¹, bald auch der neu emporstrebende internationale Handel, die Gleichartigkeit der wirtschaftlichen und verwaltungsmäßigen Schwierigkeiten, die überall erwachsen, und der Drang nach Änderung überlebter Einrichtungen schufen Bedürfnisse und Strömungen, aus denen sich ein völlig neuer Auftrieb für die auslandsrechtliche Forschung ergab. In Deutschland machten sich Not und Sehnsucht am stärksten geltend, und eben darum nahm der Aufschwung von hier aus den Anfang. Mitten im Krieg wollte der weit-sichtige Frankfurter Oberbürgermeister Adickes durch ein Institut für vergleichende Rechtswissenschaft die neuen Ziele fördern. Eine solche Gründung gelang infolge der Fürsorge der bayrischen Regierung in München²; die für das Reich erforderliche breite Grundlage aber schuf die Kaiser Wilhelm-Gesellschaft in den Jahren 1924—26 in den Instituten für ausländisches und öffentliches Recht und Völkerrecht und für ausländisches und internationales Privatrecht. Die Büchereien dieser Institute und die ständige Verarbeitung des Stoffes durch einen Stab besonders geschulter Hilfskräfte bilden eine Neuerung, die unentbehrlich war, um die Fremdrechtsforschung zu entfalten. Seither entstanden in immer wachsender Zahl Institute und Seminare an deutschen Universitäten und vielfach im Auslande. Unter diesen verdanken wir besonders vielseitige Berichte und Kritiken von Entwürfen dem Istituto per gli Studi Legislativi unter der Leitung von SALVATORE GALGANO und wertvolle Studien, besonders im anglo-amerikanischen Rechtskreis, den Instituten von Professor EDOUARD LAMBERT in Lyon und von Professor LÉVY-ULLMANN in Paris³.

Bei der Gründung der Institute zuerst in München und dann in Berlin mußte es klar sein, daß endlich die Zeit gekommen war, für die erhoffte neue Wissenschaft eine sichere Stoffgrundlage zu schaffen. Wie sehr die äußerst schwierige Arbeit in dem Bereiche einer Fremdrechtsordnung zu einem schädlichen Dilettantismus zu verführen geeignet ist, hatte man bemerken müssen. Doch haben schon die vorher genannten wichtigen Vereinigungen von Paris und Berlin über ausländische Gesetze gut berichtet. Ein mustergültiges Hilfsmittel war der von der Internationalen

¹ Zu diesem Zweck waren wir in Deutschland genötigt, außer der prozeßmäßigen Beteiligung an den internationalen Gerichten und den völkerrechtlichen Untersuchungen eine ganze Literatur über die Grundlagen des Versailler Vertrags im englischen und französischen Privatrecht zu verfassen. Der wissenschaftliche und praktische Erfolg darf erheblich genannt werden.

² Anlaßlich meiner Berufung dahin am 1. Oktober 1916.

³ Ein Verzeichnis der Organisationen der Privatrechtvergleichen in Europa s. in unserer Zeitschrift 1, 489 u. 882. Vgl. auch HUG: Tulane Law Rev. 6, 70; MESSINEO p. 25, RHEINSTEIN p. 245.

Vereinigung herausgegebene Katalog „Internationales und ausländisches Recht“ 1914. Obgleich es im Privatrecht ein Werk in der Anlage der vergleichenden Darstellung des Strafrechts nicht gab, so waren KOHLERS Handelsgesetze des Erdballs unter der Mitwirkung ausländischer Gelehrter (in deutscher, französischer und englischer Ausgabe) und die von der Internationalen Vereinigung begonnene deutsche Bearbeitung des „Digest“ des englischen Rechts von JENKS erhebliche Leistungen. Für Spezialmaterien war zum Teil sogar schon ausgezeichnet gesorgt, so durch das Berner Büro für Urheberrecht und gewerbliche Schutzrechte und für das Arbeitsrecht nach dem Krieg durch das Internationale Arbeitsamt in Genf.

Nunmehr aber galt es, für das allgemeine Privatrecht, den Zivilprozeß und gewisse Teile des Handelsrechts den neuauflaufenden Stoff sorgfältig und mit regelmäßiger Schnelligkeit — woran es besonders gefehlt hatte — zu sammeln, zu sichten und zu veröffentlichen. Dem widmen sich das Berliner Privatrechtswissenschaftliche Institut fortlaufend mit einer entsprechenden inneren Organisation; mit kurzen Hinweisen in einer sehr anzuerkennenden Tätigkeit das Bulletin de l'Institut juridique intermédiaire im Haag; und mit Hilfe ausländischer Mitarbeiter aus vielen Ländern das Annuario di Diritto Comparato in Rom. Eine zuverlässige Ausgabe und Übersetzung der „Zivilgesetze der Gegenwart“ unternahm HEINSHEIMER mit sehr weit gestecktem Plan; sie wird vom Institut für ausländisches und internationales Privatrecht mit notgedrungen verkleinertem Radius fortgeführt. Ebenso ist eine Darstellung der Zivilprozeßrechte der Gegenwart in deutscher Sprache im Zuge, das „Europäische Arbeitsvertragsrecht“ um 1930 dargestellt u. a. m.¹ Eine vorzügliche Bibliographie der rechtsvergleichenden Literatur 1870—1928 von KADEN² vervollständigten das Rüstzeug.

Der Rohstoff wird in zunehmendem Maße weiter verarbeitet. Über die wichtigsten Stücke des ganzen Zivil- und Handelsrechts hin liefert das Rechtsvergleichende Handwörterbuch von FRANZ SCHLEGELBERGER kundige Einführungsartikel, die die Institutionen kennzeichnen und meist schon nach Rechtsfamilien zusammenfassen; es sind zum Teil bereits Monographien. Der erste Band mit der Darstellung der Rechtsquellen bis 1928 gab unserer Zeitschrift den erwünschten Ausgangspunkt für ihre Jahresberichte.

An Einzelarbeiten aber, sei es über eine Rechtseinrichtung in der ganzen Gruppe, zu der die Rechtsordnung des Autors gehört, sei es über Teile eines einzelnen fremden Rechts, hat das letzte Vierteljahrhundert eine überaus reiche Fülle hervorgebracht. Frankreich führte dabei seine früheren Bemühungen fort, Deutschland setzte neuerdings am stärksten

¹ MOLITOR, NIPPERDEY, SCHOTT: Europ. Arbeitsvertragsrecht, 3 Bde. 1928—1930. Ferner in Deutschland: LESKE u. LOEWENFELD: Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, Berlin 1897ff. mit wertvollen neuen Bänden; MAGNUS, Tabellen zum Int. Recht 1926ff.; NUSSBAUM, Internat. Jahrbuch für Schiedsgerichtswesen seit 1929. Z. f. Luftrecht (SCHREIBER) 1927/28; Arch. f. Luftrecht (OPPIKOFER) seit 1931; Arch. f. Funkrecht 1928—1933; Arch. f. Urheber-, Film- und Theaterrecht seit 1928. Vom Osteuropa-Institut in Breslau herausgeg.: F. SCHÖNDORF: Einführung in das geltende slawische Recht, I Bulgarien, 1922.

² Unter Mitwirkung unseres Instituts, Berlin 1930.

ein, Italien fügte dadurch angeregt zu den überlieferten Zusammenhängen mit Frankreich und Deutschland ein neues Interesse am Auslandsrecht als solchem, in den Vereinigten Staaten beginnt verheißungsvoll eine lebhaftere Tätigkeit, andere Länder folgen zusehends der siegreich gewordenen Strömung¹, sogar England scheint ihr nach langem Mißtrauen nicht mehr zu widerstreben. Den Wandel erkennt man am besten in den Lehrbüchern. Die deutschen, früher fast unbekannt mit fremdem Recht, tragen ihm jetzt meistens eingehend Rechnung. Manchmal ist es da und an anderen Orten des Guten zuviel und eine Mode, die einen Rückschlag befürchten läßt.

Die Notwendigkeit der Auslandsforschung hat sich also auch auf dem Gebiete des Rechts durchgesetzt. Ihr Reiz, der noch mit ursprünglicher Frische wirkt, führt immer mehr Geister in das Neuland zu Entdeckungen, die gerade den Neuling zu überraschen pflegen, mag er die Fremdartigkeit oder die Vertrautheit des Gesehenen bestaunen. Vor allem entdeckt der Jurist auf seinen Forschungsreisen im Ausland sich selbst. KADEN hat in seiner Bibliographie rund 4000 Bücher und Abhandlungen angegeben, die bis zum Jahre 1928 unser Gebiet bearbeitet haben; zum weitaus größten Teil gehört ihr Bestreben der auslandsrechtlichen Forschung ohne Vorsatz zu einer allgemeinen Vergleichung. In diesem Rahmen aber sind diese Werke nach so überaus vielen Richtungen hin gewendet und von so vielseitigem Verdienst, daß es unmöglich ist, hier von ihrem Inhalt oder ihren Methoden Rechenschaft zu geben. Dagegen läßt sich etwas Allgemeines über ihren Gegenstand und ihr Ziel bemerken.

Längst besteht Einverständnis darüber, daß ein tauglicher Vergleichsgegenstand niemals ein isolierter fremder Rechtssatz ist, wie sich dies mancher vorgestellt hat, der unter der Herrschaft eines Gesetzbuches aufgewachsen, an die schlechthin wirkende Kraft abstrakter Normen glaubte. Denken wir an die Gewohnheitsrechte der anglo-amerikanischen Länder, so dürfen wir nicht einmal unseren Begriff des Rechtssatzes allzu schroff anwenden. Man redet dort von Regeln, Prinzipien und noch anderem². Darum sprechen wir lieber von den Rechtsfragen, die das Leben stellt, und von den Lösungen, die diesen Fragen durch die Rechtsordnungen zuteil werden. Aber worauf es hier ankommt, ist dies, daß wir die Lösung der einzelnen Frage nur so heranziehen sollen, wie sie sich aus der Gesamtheit der fremden Rechtsordnung ergibt, nicht nur aus

¹ „Point n'est besoin, certes, de plaider encore la cause du droit comparé“, POPESCO-RAMNICEANU: De la représentation dans les actes juridiques p. 7 (der die gelegentlichen Widerstände, denen die Rechtsvergleichung noch begegne, durch die veraltete Idee erklärt, das Recht entstehe aus Willkür). Eine umfassende und gelehrte *Introducción al estudio del Derecho Civil Comparado* veröffentlichte ENRIQUE MARTINEZ PAZ in Córdoba (Argentinien) 1934. Neue Institute für Rechtsvergleichung entstehen in reicher Zahl. Außer den in diesem Aufsatz sonst genannten neuen Zeitschriften verdienen besondere Erwähnung die *Annales de l'Institut de Droit Comparé de l'Université de Paris I* 1934 (LÉVY-ULLMANN), Paris, und das *Ἀρχαίον Ἰδιωτικῶν Δικαίων* von JOH., Dem. u. Pan. J. ZEPHOS, Athen. Verdienstliche Tätigkeit entfalten die schon länger rühmlich bekannten Organe *Journal of Comparative Legislation and International Law* (AMOS und WALTON) und „Institut Belge de droit comparé.“

² Vgl. im Hinblick auf die Rechtsvergleichung besonders ROSCOE POUND: *Tulane Law Rev.* 5, 13.

dem Gesetzbuch und einzelnen Gesetzen, sondern unter Einwirkung der Rechtsprechung und des Schrifttums und im Geiste des fremden Rechts. Wie viele schwere Voraussetzungen dies hat, wissen wir nur zu gut. Auf der anderen Seite ist keines der Stücke im Aufbau einer Rechtsordnung der Betrachtung unwert, und die Rechtsquellenlehre, die Technik der Gesetzgebung¹, die Rechtsmentalität sind zugehörige Gegenstände von besonderer Wichtigkeit. Über die Unterrichtsmethoden hat das englische *Journal of Public Teachers of Law* aus vielen Ländern Berichte gebracht². Uninteressant ist uns nur das reine Spiel der Paragraphen, das im 19. Jahrhundert so viele kontinentale Juristen ergötzte. Manches freilich ist einer Warnungstafel bedürftig, wie z. B. der Weg zum englischen Grundstücksrecht „nur für Schwindelfreie“ eröffnet ist, manches ist umgekehrt dem unbefangenen Blick des ausländischen Wissenschaftlers deutlicher als für den einheimischen. Diesem Programm gemäß sind wirklich in den letzten Jahren bald da, bald dort auf dem ganzen Gebiete mit mehr oder weniger aner kennenswerter Gründlichkeit Untersuchungen gepflogen worden. Als vorzüglichen Gegenstand der Rechtsvergleichung muß man immer wieder die Rechtsprechung hervorheben. Die laufenden Veröffentlichungen ausländischer Entscheidungen in unseren Zeitschriften in deutscher, französischer, italienischer, griechischer Sprache usw. sind so weit vorgeschritten, daß nunmehr auch die höchsten Gerichtshöfe allmählich von den Entscheidungen ihrer Kollegen in den anderen Ländern regelmäßiger als bisher Kenntnis nehmen könnten.

Was das Ländergebiet anbelangt, so hört man immer noch zu oft die Selbstbeschränkung predigen, es solle sich ein jeder in der Regel auf die ihm verwandten Rechtsgebiete beschränken. Als Warnung vor dem oberflächlichen Zusammenwerfen entfernter Kulturen war dies einst am Platze. Auch bleibt es das gute Recht jedes Spezialforschers, seine Grenzen näher oder weiter abzustecken. Bei der großen Fülle des heute bereitgestellten Materials aber sind Mahnungen zur grundsätzlichen Einschränkung unnütz. Das wirkliche Bedürfnis ist vielmehr das wissenschaftliche, das zur Universalvergleichung hintreibt, und das tägliche praktische der Rechtssuche, das in die entlegensten Länder und Fragen führt, mögen Prozesse geführt werden, Grundbucheinträge oder Testamentsvollstreckerzeugnisse zu erteilen oder Verträge zu schließen sein³. Allerdings begegnet es dabei, daß wir in einem Land in der bestimmten Frage keine oder keine sichere Lösung vorfinden. Gesetzgeber und Autoren kümmern sich merkwürdig wenig darum, wie die Lücken ihres Gesetzes und ihre Kontroversen über grundlegende Fragen ins Ausland wirken, wo sie eine unbeheb bare und

¹ Die Gesetzgebungstechnik ist zu Anfang des Jahrhunderts besonders von ZITELMANN und WACH behandelt worden, und seither in vielen Ländern Gegenstand von Studien geworden, bes. ANGELESCO: *La technique législative en matière de codification civile*, Paris 1930 und dazu FICKER: unsere Zeitschrift 7, 177.

² Vgl. auch besonders die Jahresberichte des Dean of the Faculty of Law der Columbia-Universität.

³ Aus solchen Anlässen entstanden z. B. die Institutsarbeiten: PAPPENHEIM u. RHEINSTEIN: *Die Vollstreckung deutscher Schiedssprüche im Auslande 1930*; ARNDT: *Zessionsrecht (mit besonderer Rücksicht auf die Sicherungszession) 1932*.

daher viel schlimmere Ungewißheit erzeugen. Aber derlei ist keineswegs etwa auf kleine überseeische Länder beschränkt, die ihre Lücken durch Zurückgehen auf die Literatur des Mutterlandes ausfüllen müssen. So ist es z. B. heute nicht möglich, dem deutschen Kaufmann, der an den Eigentumsvorbehalt beim Verkauf von Waren in einem außerordentlich großen Umfang gewöhnt ist, für alle Länder zu sagen, ob seine Vertragsklausel durchgeführt wird oder nicht¹. Sogar für Frankreich ist das einzig Sichere die Unsicherheit. Dort ist der Eigentumsvorbehalt gegenüber Dritten im Konkurse nicht wirksam, weil das Erfordernis der Öffentlichkeit, das der Code Civil aufstellt, nicht gewahrt wird. Um auszuweichen hat man die *location-vente* geschaffen, ähnlich unserer in Kauf und Miete verkleideten Sicherungsübereignung in der Anfangszeit des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Die Folge ist Strafbarkeit des Käufers bei unbefugter Weiterveräußerung, Vindikation des Vermieters und Eigentümers im Konkurs des Käufers u. a. Aber die Abneigung gegen die Erschleichung einer geheimen Sicherung ist so eingewurzelt, daß die Gerichte zumeist das Geschäft wegen Simulation oder wegen fraudulöser Schädigung des Gläubigers für nichtig erklären. Ob die Verfallsklausel für den Pfandgläubiger zulässig sei, wird heute noch in den Vereinigten Staaten umstritten². Trotz solcher Schwierigkeiten haben sich z. B. die Nachschlagewerke über Ehe-, Kindes- und Erbrecht in den letzten Jahren stark verbessern können. Den skandinavischen Rechten, die sich in beispielgebender Weise unifizieren und modernisieren, ohne ihrer uralten Eigenüberlieferung untreu zu werden, darf man eine bedeutsame Rolle in der Welt voraussagen. Noch braucht freilich, wer in sie dringen will, eine starke Ausrüstung.

Empfindlichen Schwierigkeiten begegnen wir im Osten. Das östliche Europa tritt aber, vor allem durch eigene Bemühung, neuestens für uns in helleres Licht. Dasselbe verspricht nun Japan³ für die nächste Zukunft hinsichtlich der wichtigen Abweichungen und Fortbildungen, die gegenüber den rezipierten Gesetzbüchern gelten, und wird auch von China anzunehmen sein.

Besonders unangebracht aber wäre es, wenn die Fremdheit der europäisch-kontinentalen gegenüber den anglo-amerikanischen Rechten nicht bald von beiden Seiten her gründlich überwunden würde. Nichts ist für die Rechtsvergleichung und alle ihre Zwecke wichtiger als die gegenseitige Kenntnis zwischen den Vertretern jener durch das römische Recht sämtlich, obwohl in verschieden hohem Grade durchtränkten Privatrechte und des in äußerlich ungestörter Eigenentwicklung erwachsenen englischen Rechts samt seinen mancherlei Ausläufern, deren einer, das *Common Law* in den Vereinigten Staaten, sich seinerseits in so besonderer

¹ Das Beste liefert die Veröffentlichung des Reichsverbands der deutschen Industrie: G. STULTZ: *Der Eigentumsvorbehalt*, 3. Aufl. 1932.

² Dazu WAHL und BLOMEYER: *Rechtsvergleichendes Handwörterbuch* 5, 610.

³ NAOGIRO SUGIYAMA (Tokio) in *Bull. Trim. Soc. Législation Comp.* 1935, 303 zählt als Hindernisse der Bekanntschaft mit dem japanischen Recht auf: die Unbekanntschaft mit der Sprache, die geringe Neigung der Japaner zur Propaganda, die geographische Entlegenheit, den Mangel eines japanischen Organs für Rechtsvergleichung.

und verwickelter Weise weitergestaltet hat. Die früheren Hilfsmittel in deutscher und französischer Sprache zu unserer Einführung waren dürftig. Heute aber¹ ist schon sehr viel von kontinentalen Juristen am englischen Recht geleistet. Man kann sagen, die Zugänge zu ihm sind endgültig für jeden Beflissenen aufgeschlossen. Etwas anders steht es allerdings noch mit den Rechtsverhältnissen der 48 in der Gesetzgebung unabhängigen Einzelstaaten der amerikanischen Union. Stellt das englische Recht dem europäischen Bearbeiter die Schwierigkeiten der eigenartigen Rechtsprache, des kasuistischen Richterrechts und der unregelmäßigen historischen Schichtung entgegen, so ist es ein viel schwierigeres Unternehmen, die überwältigende Zahl der Urteile und die wenig gezügelte Bewegtheit der Entscheidungsgründe der USA. mit unserem Rechtsverstande einzufangen. Selbst dem dortigen Juristen scheint der heutige Zustand schwer lösbare Rätsel aufzugeben. Ihre Führer beklagen in sehr drastischen Worten den „jährlichen Erguß von Urteilsströmen ohne Unterscheidung von Wichtigem und Unwichtigem, von nationalem oder nur lokalem Interesse über das ganze Land“ (J. W. MOORE), einen Strom, der „eine unbeschreibliche Konfusion im ganzen Land erzeugt“, so daß das große Rechtsprinzip sich vollständig verloren habe². Und doch ist gerade im Verhältnis Europas zu den Vereinigten Staaten die wichtigste Quelle gegenseitiger Anregungen zwischen zwei Rechtsgebieten gegeben. Unserer Arbeit im Berliner Institut habe ich daher von Anfang an die systematische Durchdringung des amerikanischen Privatrechts zur besonderen Aufgabe gesetzt. Einige veröffentlichte Teilbearbeitungen, die mit den Mitteln der deutschen Zivilistik das Dickicht des amerikanischen Case Law zu lichten unternehmen, lassen erkennen, wie wesentliche neue Ideen wir aus jenem gärenden Chaos ziehen können. Auf der anderen Seite wächst das Interesse der englischen und besonders der amerikanischen Juristen am „civil law“ zusehends³. Es hat bereits ein gegenseitiger Gedankenaustausch begonnen, der über bloße Kenntnisaufnahme weit hinausreicht (unten III).

Gerade aus Amerika aber ist nun schon zwei- oder dreimal von besonders geschätzten Rezensenten an deutschen Darstellungen angelsächsischer Lehren merkwürdigerweise gerügt worden, die Einfühlung in das dortige Denken geschehe zu vollständig, so daß der Vorteil für den dortigen Leser entfalle, das amerikanische Recht einmal durch kontinentale

¹ Dank der zusammenfassenden Einführungen von ERNST HEYMANN, SCHIRRMESTER-PROCHOWNIK, LÉVY-ULLMANN, dem Bande England I der Zivilgesetze der Gegenwart u. a. Vgl. auch die hübsche Studie von DE BOOR: Die Methode des englischen Rechts und die deutsche Rechtsreform 1934.

² BORCHARD: Alcuni aspetti del diritto comparato negli Stati Uniti. Riv. Int. Fil. Dir. 12 (1932) fasc. 3, p. 329.

³ Vgl. weiter unten. BORCHARD hat von Deutschland (1911), Argentinien, Brasilien und Chile (1917), Frankreich (1931) Guides to the Law and Legal Literature herausgegeben. Von England ist insbesondere die Gründung eines Lehrstuhls für Rechtsvergleichung in Cambridge und dessen Verleihung an Prof. H. C. GUTTERIDGE zu erwähnen. Über die allmähliche Versorgung der Squire Law Library mit ausländischer Rechtsliteratur s. die Bemerkung von GUTTERIDGE in Law Quarterly Review 1931, 203 N. 1.

Brillen zu sehen. Mit Verlaub! Die Aufgabe, die uns bei der Schilderung des Auslandsrechts erwächst, ist verwandt der Aufgabe des Geschichtsschreibers, insbesondere des Rechtshistorikers. Wer z. B. klassisches römisches Recht darstellt, muß trachten, seinem Stoff so nahe wie nur immer möglich zu kommen. Er wird trotzdem niemals wie ein Römer zu schreiben imstande sein, denn hätte er selbst das Zeug zu einem Julian oder Paulus in sich, so würde der Zwang, mit den Mitteln seines Denkens und seiner Sprache die antike Meinung auszudrücken, die Darstellung färben. Ähnlich hat der deutsche Bearbeiter einer englischen Rechtslehre eine mittlere Methode zwischen der sinnlosen Abzeichnung und der willkürlichen Nachempfingung zu suchen. Er hat die Pflicht zur Treue wie der Historiker und muß doch seinen Leser in dessen Gedankenbereich aufsuchen und ihm das Neue mit den gewohnten Begriffen begreiflich machen. Wenn also der deutsche Leser sich belehrt fühlt und der anspruchsvollste ausländische Leser nichts unrichtig und fremdartig findet, so ist die Aufgabe auf das glänzendste gelöst und von der auslandsrechtlichen Forschung als solcher wahrhaftig nichts weiter zu wünschen. Die Rechtsvergleichung kommt erst hinzu. Sie kann uns nur dann von Wert sein, wenn sie der genauesten Auslandsforschung gedanklich nachfolgt, nicht aber in diese die Ideengänge und Konstruktionen des eigenen Rechts einmischt. Der Fehlerquellen gibt es schon gerade genug, um alle Betrachtungen abzulehnen, die sich nicht bemühen, Verfälschungen des Bildes aufs äußerste zu vermeiden. Wir wünschen keine farbigen Brillen, sondern ein gutes Fernglas und ein gesundes Hirn, um die gewonnenen Beobachtungen zu verwerten.

Wäre nur erst einmal noch sehr viel mehr derart getan! Wenn die großen Leistungen des letzten Jahrzehnts anerkannt werden, so soll nicht etwa behauptet sein, wir hätten daran schon genug. Es ist im Gegenteil auch von Deutschland her eine unübersehbare Menge zu bewältigen. Noch mehr freilich von den anderen! Insbesondere ist Klage zu führen, daß in England und in den spanischen Ländern Deutschland noch immer allzuoft unbeachtet bleibt, offenbar der Sprachschwierigkeiten wegen. Ein besonderes Verdienst hat daher die *Revista de Derecho Privado* in Madrid erworben, indem sie ständig Beiträge aus Deutschland brachte und eine Reihe von Übersetzungen veranstaltet hat. Es ist auch nur ein Übergangszustand. Was wir an Umsicht und Einsicht gewonnen haben, zeigt sich in der gesteigerten Sicherheit der Beratung, die heute erteilt werden kann, und an dem Fortschritt der deutschen Gerichtsurteile und -beschlüsse über fremdrechtliche Fragen. Mit der Zeit lernen alle Länder, diese Gewinne zu teilen.

III. Leistungen der Rechtsvergleichung.

Wenn die große Masse der neueren Literatur sich der Auslandsforschung in einem Recht oder einigen miteinander verwandten Rechten widmet und noch nicht den höchsten Ansprüchen an eine systematische Stoffverarbeitung genügen will oder kann, so liefert sie doch nicht nur die

notwendige Vorbereitung der aufzubauenden Wissenschaft. Vielmehr hat sie im Zuge der Arbeit auf Schritt und Tritt und oft sogar absichtslos Bausteine der Vergleichung entdeckt und bereitgestellt, ja auch schon den Bau begonnen.

1. Elemente der Rechtsvergleichung ergeben sich aus einer gediegenen Forschung in einem oder mehreren fremden Rechten von selbst, weil Verfasser und Leser im Geiste unwillkürlich das eigene Recht prüfend dazuhalten. Der Wert dieses naheliegenden Vorgangs ist durchaus nicht zu unterschätzen, zumal da er entsprechend unseren wissenschaftlichen Anforderungen an die Auslandserkundung nunmehr in die Einzelheiten geht und dadurch sowohl diese klärt als den Grundgedanken genauer herausstellt. Dies wird begreifen, wer sich jemals an der Übersetzung eines fremden juristischen Textes versucht hat; zu den hohen Anforderungen der Einfühlung in den fremden Gedankenkreis gesellt sich die Mühe, den entsprechenden Ausdruck der eigenen Sprache und Denkweise aufzufinden. Ergiebige ausdrückliche Vergleiche dieser Art enthalten z. B. die von unserem Institut herausgegebenen Darstellungen der Grundlagen des anglo-amerikanischen Vertragsrechts (RHEINSTEIN) und des außervertraglichen Verschuldens (KESLER), der „direkten Klagen“ im französischen Recht (WAHL) usw.¹ Kommt es zu einer Beleuchtung eines und desselben Punktes durch Bearbeiter mehrerer Länder, so entsteht schon unmittelbar internationale Rechtsvergleichung. Derartiges erleben wir jetzt z. B. bei der allmählichen Häufung von Schriften deutscher, französischer, italienischer, rumänischer Verfasser über den englisch-amerikanischen Trust.

2. Man darf noch mehr behaupten. Aus den Ansätzen erwachsen längst schon die vielseitigsten allgemeineren Erkenntnisse. Für eine große Anzahl von festgestellten Verwandtschaften sind z. B. die folgenden Lese-früchte aus neuester Zeit bezeichnend. LEWELLYN, der Rechtslehrer der Columbia-Universität, der nach einem zu fruchtbarer Beobachtung genutzten Aufenthalt in Deutschland das Wesen der amerikanischen Gerichtsentscheidungen in deutscher Sprache darlegt, schreibt eingangs seines Werkes: „Auffallend und rätselhaft ist beim Vergleiche zweier Rechtssysteme ihre Ähnlichkeit und Verschiedenheit. Manches aus dem vorliegenden Stoff hat für den deutschen Juristen nur insofern unmittelbaren Wert, als ihm einerseits der Gegensatz zum fremdartigen Wesen die Eigenart seines heimischen Rechts schärfer zum Bewußtsein bringt, und als er andererseits einen kritischen Ausblick und eine erweiterte Fähigkeit, die hergebrachten Institute den neuen praktischen Bedürfnissen des Lebens anzupassen, dadurch gewinnt, daß er nun merkt, wie auch das Gewohnteste, das selbstverständlich So- und nicht-anders-Seiende doch bei einer anderen, immerhin nicht unentwickelten Kultur sich *völlig anders* gestalten kann. Manches hingegen bezieht sich unmittelbar auf Probleme, welche dem

¹ Ebenso z. B. K. TH. KIPP's Studien zur Schlüsselgewalt 1928; ferner die Untersuchung des deutschen Arbeitsrechts durch J. VINCENT: La dissolution du Contrat de Travail, Paris 1935, in der Sammlung LAMBERTS; die kritische Prüfung der Gründe der Bereicherungsklagen in Mitteleuropa und Frankreich bei WALTER WILBURG: Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung. Festschrift der Univ. Graz 1934 (beide frühere Gäste des Instituts).

Rechte beider Länder so gut wie *gemeinsam* sind, und bei denen die Erkenntnis und Lösung des Problems merklich erleichtert wird, sobald es in fremder, auffälliger Tracht auftritt“. Zu dem letzteren Punkte halte man: Der römische Spezialist für gewerbliche Schutzrechte GHIRON bespricht in seiner Zeitschrift *Studi di Diritto Industriale* 14 (1935) p. 18 die Gerichtsurteile verschiedener Staaten aus den Jahren 1932—1934, wie sie von der Berner Union amtlich veröffentlicht sind (*La Propriété Industrielle*), und beobachtet „eine fundamentale *Gleichheit* der *verschiedenen* Gesetze“. Bei der vieljährigen Durcharbeitung der allgemeinen schuldrechtlichen Lehren in der Welt haben wir in gleicher Weise beobachtet, wie vielfach die Grundsätze auseinandergehen und die Konstruktionen wechseln und wie trotzdem mit wenigen, obgleich wichtigen Ausnahmen dieselben vertragsrechtlichen Fragen durchaus verwandte Antworten finden. Je sorgfältiger die praktischen Lösungen herangezogen werden, desto mehr Früchte werden für den Einheitsrechtsstock der modernen Gesellschaft gewonnen. Mindestens im Vermögensrecht bestätigt sich die Kongreßerfahrung von SALEILLES¹: Über die praktischen Ergebnisse kann man sich zumeist verständigen, über die Konstruktion nicht. Aber auch für die wissenschaftlichen Grundbegriffe gilt ähnliches. Der deutsche Professor DOELLE rezensiert in GRUCHOTS Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Bd. 68, S. 505 das originelle Werk des Amerikaners HOFFELD, in dem dieser für das amerikanische Recht die Kategorien der subjektiven Rechte gewinnen wollte, und bemerkt im Vergleich zum deutschen Recht, daß „die prinzipiellen Ergebnisse im wesentlichen *übereinstimmen*, obgleich die positivrechtlichen Grundlagen von den unsrigen in vieler Hinsicht *verschieden* sind“.

Um so wirkungsvoller heben sich die Verschiedenheiten hervor. Sehr oft gehen sie immer noch auf abweichende geschichtliche Schicksale zurück, wofür es sehr bekannte Beispiele gibt. Ich nenne ein weniger bekanntes: Der dänische Gelehrte und Gesetzesverfasser VINDING KRUSE behauptet in seinem großen Werk *Eigentumsrecht* (deutsche Übersetzung 1935, Bd. 2, S. 992f.) einen tiefgehenden Unterschied zwischen dem nordischen Grundbuch und dem deutschen Recht; dieses habe vom römischen Recht her die Abstraktion und von der preußischen Auffassung die besondere Ausgestaltung zu großem Formalismus erhalten. Im Norden herrsche dagegen Einfachheit und Natürlichkeit. Wohl habe das deutsche Recht den Vorzug der umfassenden und systematischen Lösung, aber es wirke künstlich und erfordere einen zu großen Beamtenapparat.

An erster Stelle stehen aber heute mehr als in der unmittelbaren Vergangenheit die Verschiedenheiten der politischen Anschauungen und des Verhaltens der Staaten zur Familie, zur Einzelsphäre und zur Privatwirtschaft. Sie verursachen z. B. auch bei einem so modernen Gebilde wie dem Kartell eine große Vielgestalt der rechtlichen Regelungen². Ein anders-

¹ Congrès 1900 I, p. 147.

² Vgl. W. STRAUSS: *Rechtsvergleichendes Handwörterbuch* 4, S. 700, der bemerkt, paradoxerweise finde sich die genaueste Regelung in den Ländern, wo die Kartelle am wenigsten praktische Bedeutung haben: Australien, Neuseeland, Südafrika, Bulgarien, Argentinien.

artiges kleines Beispiel für die verschiedene Würdigung desselben Tatbestandes ergab sich bei der Betrachtung der Verkehrsunfälle auf öffentlichen Wegen. Während bei uns z. B. das Fahren auf öffentlichen Wegen als gefährliches Handeln eine gesteigerte Haftung bewirkt, fordert das englische Common Law umgekehrt eine erhöhte Sorgfalt des anderen Verkehrsteilnehmers¹.

Einer der interessantesten germanistisch-romanistischen Gegensätze im heutigen Privatrecht betrifft immer noch das Verhältnis des Parteiwillens zur Parteierklärung. Unter dem Einfluß des Justinianischen Gesetzbuches, das den Willen zur Mutter der Verträge erklärte, hat das 19. Jahrhundert in Europa zumeist auch einem Willen, der dem anderen Vertragsteil nicht ersichtlich ist, ausschlaggebende Bedeutung beigemessen. In der deutschen Rechtswissenschaft sind diesem Willensdogma scharfe Gegner erstanden, deren Verdienst vielleicht heute noch nicht genügend anerkannt ist. Schließlich mündete diese Richtung in die Lehre von der Haftung für den äußeren Tatbestand (WELLSPACHER) und in die verschiedenen Theorien vom Rechtsschein (GIERKE, EUGEN HUBER, JACOBI u. a.). Der Rechtsvergleicher wird den Verallgemeinerungen in diesen Theorien eher skeptisch gegenüberstehen, die Gedanken aber, denen sie nachstreben, in deutlicher, rein kasuistisch entwickelter Erscheinung im anglo-amerikanischen Recht vorfinden. Dort herrscht seit sehr langer Zeit mit Selbstverständlichkeit der Grundsatz, daß ein Verhalten einer Person so zu verstehen ist, wie es redliche und vernünftige Leute untereinander verstehen müssen. Der Prinzipal ist haftbar im gewöhnlichen Bereich der von ihm erteilten Vollmacht, das für die Zirkulation bestimmte Papier gilt so wie es geschrieben ist, außer wenn der Dritte etwas anderes weiß, der beiden Teilen bekannte Handelsbrauch gilt als Ergänzung ihres Vertrages ohne Rücksicht auf den Parteiwillen usw.² Die neuere Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts ist von den gleichen Grundsätzen durchdrungen. Was drüben unter dem Stichwort von Equity und Estoppel und als Ausfluß der ratio (reason) gilt, wird hier unter den Leitgedanken von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte³, Schutz des gutgläubigen Dritten usw. erzielt. Die Haftung für schadenbringende Handlungen scheint auf den ersten Blick sehr mannigfaltig geregelt. Dennoch setzt sich sogar in dem am stärksten romanisierten Deutschland die Betrachtungsweise durch, die von der typischen Situation⁴ ausgeht, nicht mehr vom inneren Willen. Die verbleibenden Gegensätze fallen freilich wiederum theoretisch nicht minder ins Gewicht als die Verwandtschaft.

Noch wichtiger ist das Verhältnis von Gesetz, Richter und Leben. Aus den zahlreichen tiefdringenden Untersuchungen deutscher, französischer und amerikanischer Gelehrter der neuesten Zeit erhellt mit Deutlichkeit ein bedeutsamer Vorgang; die Grundauffassungen einerseits

¹ FICKER: unsere Zeitschrift 8, 395.

² Zusammenfassend neuerdings WRIGHT: Columbia Law Review 1926, S. 917.

³ Vorbildlich auf einem Teilgebiet die rechtsvergleichende Schrift von ERWIN RIEZLER: *Venire contra factum proprium*, schon 1912.

⁴ RIEZLER: unsere Zeitschrift 5, 571.

des europäischen Kontinents, andererseits der angelsächsischen Länder nähern sich einigermassen. Die Gesetzssysteme Europas sind immer stark von dem seltsamen Popanz entfernt gewesen, als den sich der lawyer des common law gewöhnlich die Herrschaft eines Gesetzbuchs vorstellte: starre, abstrakte Rechtssätze, unter die der Richter den Fall mit mathematischer Sicherheit und Unverantwortlichkeit zu subsumieren hätte. Die Biugsamkeit z. B. der französischen Praxis hätte vor solchem Mißverständnis immer bewahren müssen. Richtig aber ist, daß allmählich in den letzten Generationen und besonders in dem hier zur Sprache stehenden Zeitraum seit dem Beginn des Jahrhunderts auf dem Kontinent und zuma in Deutschland die Gerichte, von der Theorie angestachelt, die Freiheit ihres Urteils wesentlich erstreckt und die Aufgabe der Gesetzesanwendung als schöpferische Rechtsfindung für den einzelnen Fall erstmals bewußt erkannt haben. Die Vorurteile des Auslands gegenüber der deutschen Rechtsprechung sind noch vor wenigen Jahren merkwürdig groß gewesen. Eine Zusammenstellung der stärksten Fortbildungen, die das Reichsgericht gegenüber dem Bürgerlichen Gesetzbuch entwickelt hat¹, erweckte sogar in Italien, wo man die deutsche Literatur sehr gut kennt, Überraschung. Die Strömung geht jetzt noch weiter, das Gesetz sinkt von seiner Allmacht herab und wird wieder zum bloßen Ausdruck einer umfassenden Überzeugung. Da aber in einem so straff systematisch geordneten System wie in dem des heutigen deutschen Privatrechts die Gerichte mit dem Reichsgericht an der Spitze nicht gut in der Lage sind, irgendein Stück ihres Gebäudes leichthin herauszunehmen, und man daher an den einmal gefundenen Entscheidungen als ständiger Rechtsprechung gern festhält, das Reichsgericht übrigens auch die Beobachtung seiner Lehren von Rechtsanwälten und Notaren mit Haftungsfolge verlangt, so stellt etwa ein amerikanischer Beurteiler bei uns nunmehr eine Art Präjudizien-system fest. Auf der anderen Seite ist es dem einsichtigen englischen und amerikanischen Juristen selbst klar, daß das reine judge made law, die Rechtsordnung, die aus aneinandergehäuften Richtersprüchen mit Lücken ersichtlich ist, nicht auslangt. Es äußert sich ein früher unbekannter Drang zur Gesetzgebung. Es beginnt die Systembildung in der Praxis selbst vermittels der früher wesensfremden Analogieschlüsse. In Amerika aber wird der gemeinsame Rechtsstoff in den Uniform State Laws und in der Theorie herausgestellt und durchgebildet.

Der Vergleichler weiß aber die noch verbleibenden fundamentalen Gegensätze wohl zu würdigen. Noch sind, um einen Punkt zu erwähnen, privatrechtliche englische Gesetze nicht eigentliche Befehlshaber, sondern grundsätzlich noch, wenn dies gleich mit immer mehr Einschränkungen zu verstehen ist, niedergelegtes Richterrecht. Noch ist in seiner markanten Weise das Präjudizien-system des stare decisis² eine ganz andere Klammer als eine ständige Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts oder des schweizerischen Bundesgerichts.

¹ Von mir im *Annuario di Diritto Comparato* gegeben, I. II/III und (mit E. WAHL) IV/V. P. 1.

² FRANKLIN: *Tulane Law Review* 9, 511.

Es ist bedeutsam, daß diese Beziehungen auch von amerikanischer Seite immer stärker untersucht werden¹. Die junge Rechtswissenschaft des Staates Louisiana mit ihrem bemerkenswerten Organ, der Tulane Law Review², verweist nachdrücklich die amerikanische Wissenschaft auf die Vorzüge des civil law, dessen Sproß, den Louisiana Civil Code (zuerst 1808, aber unter Verwendung von Vorentwürfen des französischen Code civil) sie in seinem ursprünglichen französischen Geist wiederherstellt, nachdem seit über 100 Jahren Einflüsse des britisch-amerikanischen common law sich über ihn gelagert haben. Hier rühmt man auch einmal den Wert sorgfältig redigierter Gesetzesmotive³, die technische Leichtigkeit, mit der die kontinentale Anwendung der Gesetze erfolgt, die Fähigkeit, mit den sozialen Problemen fertig zu werden und die richterliche Gewalt angemessen abzugrenzen⁴, und man fordert angesichts der verhältnismäßig geringen Abweichungen, die die Anwendung des common law in den Bundesstaaten aufweist, die energische Heranziehung des romanistischen⁵ Rechtslements zur lebendigen Rechtsvergleichung⁶. Die neue Rechtsvergleichung aber fordert auch POUND, um den veränderten Verhältnissen des 20. Jahrhunderts gegenüber einem Recht Geltung zu verschaffen, das noch vor der industriellen Entwicklung und dem Vorherrschen der städtischen Bevölkerung geschaffen worden ist⁷.

Diese Probleme müssen viel weiter verfolgt werden.

Der praktisch wichtigste Punkt ist vielleicht dieser: Gerade in den deutschsprachigen Gebieten herrscht nunmehr ziemlich unbeschränkt die in dem berühmten Art. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches formulierte Regel, daß der Richter in Ermangelung von Vorschriften nach der Regel entscheide, die er als *Gesetzgeber* aufstellen würde, im Verein mit der Anschauung, daß die Gesetze durchaus nicht lückenlos sind, sondern die einzelnen Vorschriften jeweils nur bestimmte Tatbestände vor Augen haben. Unsere Rechtsprechung soll und will daher schöpferisch sein im Geiste des Gesetzgebers, der Volksauffassung, der Sittlichkeit. Diese Anschauungen sind aber durchaus nicht in alle Welt gedrungen. Die Souveränität des Ermessens bei den romanischen Gerichten ist etwas ganz anderes, und in England wird, wo nach Statute Law zu entscheiden ist, das Gesetz grundsätzlich noch wörtlich ausgelegt. Aus diesem hüben und drüben selten ins Bewußtsein kommenden Gegensatz, der ja auch der erwähnten traditionellen Vorstellung von der Gesetzesgebundenheit der

¹ Vgl. insbesondere das schon angeführte Werk LLEWELLYNS über das amerikanische Präjudizienwesen mit Hinblicken auf das deutsche Gerichtswesen.

² Nacheifernd soeben The University of Toronto Law Journal Vol. 1, No 1, 1935; sie will auch Rechtsvergleichung treiben und die französisch-rechtlichen Besonderheiten von Quebec betonen.

³ MORRISON: Tulane Law Review 9, 549, N. 14.

⁴ MITCHELL, FRANKLIN: Tulane Law Review 9, 503.

⁵ Über den Wert des römischen Rechts für die englische Rechtsfortbildung s. auch BUCKLAND: Tulane Law Review 7, 627.

⁶ BOSMAN: Tulane Law Review 9, 528.

⁷ POUND: Tulane Law Review 5, 15 = Actorum Academiae Universalis Jurisprudentiae Comparativae Vol. 1, p. 197.

deutschen Judikatur und der Freiheit der romanischen und angelsächsischen widerspricht, erklären sich Meinungsverschiedenheiten wie z. B., daß unsere Vorschläge zu einer zweckmäßigen Handhabung der internationalprivatrechtlichen Sätze von italienischen Fachgenossen gerügt worden sind¹, als ob wir Ist und Soll, *lex lata* und *lex ferenda* verwechselten. — Ein paralleler Gegensatz besteht in der Auslegung der *Verträge*. Die in Deutschland erwachsene freie Auslegung, die bis zur offenen Ergänzung des Vertragsinhalts geht, manchmal ihn aber sogar abzuändern wagt, hat durchaus nicht überall den Grundsatz verdrängt, daß nur der Parteiwille den Vertrag ausmache. Die zwischen den Ländern noch kaum begonnene Auseinandersetzung sollte gerade in dieser Hinsicht einen Ausgleich bringen.

3. Es fehlen aber nicht ganz die geradewegs auf generelle und substantielle Vergleichung gerichteten Arbeiten. Daß ihrer nicht viele sind, beruht nach meiner Erfahrung auf der lobenswerten Erkenntnis der ungeheuren Schwierigkeiten, deren früher naive Versuche eben nicht geachtet haben. Die bedeutendsten Vergleichen sind freilich bisher nur selten um ihrer selbst willen oder zur Beleuchtung eines Landesgesetzes erfolgt — eine der rühmenswerten Ausnahmen ist das skandinavische Kaufrecht des tiefsinnigen Schweden ALMÉN² —, sondern zu den Zwecken entweder des internationalen Privatrechts, das dauernd fruchtbare Einzelvergleiche von Sachnormen und Kollisionsnormen verlangt, oder für die Zwecke der Gesetzesverbesserung und Rechtsvereinheitlichung. Auch da hat das Privatrecht bisher nichts Umfassendes hervorgebracht. Doch darf unser Institut mit einiger Genugtuung u. a. auf die Bearbeitung der Aktienrechte der Gegenwart³ zur Vorbereitung der Aktienrechtsreform und auf die vergleichende Darstellung des Warenkaufrechts als Grundlage eines einheitlichen Gesetzentwurfs verweisen⁴. Dem Wunsche der Rechtsvereinheitlichung entsprang auch das verdienstliche Buch von FELIX MEYER über das Weltwechselrecht. Sehr interessant sind die Vergleichen, die an der Columbia-Universität als „Experimente“ im Unterricht unternommen werden. Es gelang dort, die amerikanischen Studierenden aus ihrem schon so anspruchsvollen *common law* und *statute law* am konkreten Entscheidungstoff hinüber in die europäisch-kontinentale Rechtswelt einzuführen⁵.

Ein Werk schließlich wie das von HEDEMANN⁶ über die Triebkräfte und Formungen des Bodenrechts während der Zeit von der französischen

¹ FEDOZZI: *Dir. Int. Priv.* 1935, 190; AGO: *Teoria Dir. Int. Priv.* 1934, 162, zurückhaltender PACCHIONI: *Elementi Dir. Int. Priv.* 1930, 182.

² Von deutschen Werken neuerdings besonders WOLFGANG SIEBERT: *Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis* 1933.

³ Von Professor HALLSTEIN, herausgegeben vom Reichsjustizministerium und vom Institut für ausländisches und internationales Privatrecht. Berlin 1931.

⁴ Im Druck, vgl. unsere Zeitschrift 9, 5.

⁵ Über diese Kurse in Gemeinschaft mit DEAK und SCHILLER s. HANDLER: *An experiment in the study of comparative Law. Journal Amer. Bar Assoc.*, Mai 1931, 335.

⁶ Die Fortschritte des Zivilrechts im 19. Jahrhundert, 2. Teil, 1, 2. Hälfte 1930, 1935. Erinnerung sei an die hervorragende Buchreihe *The continental Legal History Series* von der Association of American Law Schools, zuletzt Bd. 11, 1918.

Revolution bis zur Gegenwart in Deutschland, Österreich, Frankreich und Schweiz bestätigt den tiefen inneren Zusammenhang, der zwischen der Rechtsgeschichte und der Gründung und Bewertung der heutigen Ordnungen besteht.

IV. Wechselbeziehungen der Literaturen.

WIGMORE, der Begründer der neueren amerikanischen Rechtsvergleichung, hat immer auf die Notwendigkeit hingewiesen, die Rechtsideen zu vergleichen. Wenn er noch jetzt meint, es sei für einen solchen Vergleich ganz wenig geschehen¹, so urteilt auch er für die heutige Zeit etwas zu ungünstig. Gewiß fehlt überall sehr viel. Wir sind jedoch immerhin wenigstens auf dem Wege zu der besten und umfassendsten Verarbeitung der nationalen Rechtsgedanken, nämlich zum unmittelbaren Gedankenaustausch und zur Zusammenarbeit. Die rechtswissenschaftlichen Schriftsteller beginnen in größerem Stil voneinander Kenntnis zu nehmen, wenn es auch nichts weniger als allgemein geschieht und man manchmal überrascht ist, welche Autoren gerade im Ausland beachtet werden. Die deutsche Rechtswissenschaft empfing im Laufe des 19. Jahrhunderts entscheidende Anregungen vom römischen Recht und aus Frankreich und England. Ihrerseits hatte die letzte deutsche Pandektistik eine Führerstellung. SAVIGNY, IHERING und von den Deutschrechtlern GIERKE werden noch heute in der ganzen Welt verehrt. ZACHARIAE und CROME bereicherten das französische Recht. Die feinsten ausländischen Kenner der deutschen Rechtswissenschaft waren zugleich zu Hause Wegweiser von bezwingender Kraft wie einst AUSTIN in England und in neuerer Zeit SCIALOJA und CHIOVENDA in Italien, SALEILLES in Frankreich, POUND in Amerika. Heute besteht Wechselwirkung. Der PLANCKSche Kommentar, das Lehrbuch von COLIN und CAPITANT, die Traktate von ANSON und POLLOCK haben sich über die Welt hin ihren Platz in mehr Bibliotheken erobert als einst BARTOLUS. Die Zugänglichkeit der einzelnen Länder für das internationale Juristengespräch bleibt aber verschieden. Am meisten verschließt sich nach wie vor England den auswärtigen Strömungen, was begreiflich ist, weil herkömmlich das rechtswissenschaftliche Denken gegenüber dem unverwüstlichen Leben der Gerichtsüberlieferung zurücktritt. Am vertrautesten sind wie seit vielen Jahrzehnten die Schweiz und Italien, die eine geschichtliche Rolle des Ausgleichs hatten, daneben die Niederlande, neuerdings aber auch Griechenland mit der zeitgenössischen kontinentalen Literatur. Literarhistoriker, die dereinst diesen sich durch die Rechtswissenschaft hinziehenden Fäden nachgehen sollten, werden vermutlich feststellen, daß im Verhältnis zu dem sonstigen Tempo und dem sonstigen Verkehrsvolumen unserer Zeit diese Verbindungen sich auffallend langsam vermehren und verstärken und die sich äußernde Aufnahmebereitschaft nicht leicht auf eine einfache Formel zu bringen ist.

¹ WIGMORE: Tulane Law Review 6, 49f. In erster Linie scheint freilich an die vergleichende Rechtsgeschichte gedacht zu sein, von der hier nicht zu reden ist, wo aber die Zensur ebenfalls viel zu hart erscheint.

Auf einer Reihe von Gebieten ist die Zusammenarbeit unter den lebhafter tätigen Ländern so enge geworden, daß die vergleichende Betrachtung der Doktrinen sich in eine *gemeinsame Wissenschaft* auflöst.

Ein solches Gebiet ist die Methodologie mit ihren vielerlei Anwendungen. Von den Streitigkeiten in Deutschland, die zur Ablehnung der „Freirechtsschulen“ und zur Vorherrschaft der Zweckrechtslehren, wovon die Tübinger Interessenjurisprudenz nur ein Zweig ist, geführt haben, ist wenigstens ein Teil im Ausland bekannt geworden. Eine starke Wirkung hat die anziehende Formung neuerer Methodik durch GÉNY geübt. Von der anderen Seite des Ozeans herüber verschaffen sich die neuen amerikanischen Strömungen bei uns zunehmende Beachtung, und zwar nicht sowohl wegen ihrer Berührung mit deutschen literarischen Tendenzen, als gerade wegen ihrer amerikanischen Prägung, die sie durch ihre Herkunft aus dem Naturrecht, der Utilitaritätsphilosophie und dem Pragmatismus einerseits und andererseits aus dem System des Richterrechts durch die Auffassung erhalten, daß Recht sei, was der Richter als Recht sprechen werde¹.

Da die Übel, an denen die Nachkriegszeit leidet, sozial und wirtschaftlich sehr ähnliche Folgen auszulösen pflegen, kehrt auch in der sozial-reformatorischen Literatur, zu der die meisten tiefer angelegten juristischen Schriften gehören, viel Gleiches wieder. Darum springt ein Funke leicht über und man kann nicht mehr behaupten, daß die neuen Rechtsideen wenigstens unter den Schriftstellern mit erprobtem Ansehen jahrzehntelang national isoliert bleiben wie man es früher gewohnt war.

Auf allen den Gebieten, auf denen der moderne Handel und der moderne Verkehr ausschlaggebend sind, auch wo noch nicht internationale Unionen bestehen, wirken die nationalen Grenzen von vornherein schwächer. Dies gilt nicht bloß von Urheberrecht, Patentrecht, Geschmacks- und Gebrauchsmusterschutz, unlauterem Wettbewerb und vom Land-, See- und Lufttransportrecht, sondern innerhalb der germanisch und romanisch bestimmten Rechtskreise überhaupt. Die handelsrechtliche Literatur des kontinentalen Europa, deren große Vertreter nach einer zuerst französischen², später allgemeineren Tradition einander weitgehend berücksichtigten, entwickelt einen Meinungsaustrausch, dem sich die Schriftsteller aus immer mehr Ländern anschließen. So wächst z. B. die Lehre von den Wertpapieren³ und vollends vom Gesellschaftsrecht an — sogar die Genossenschaft mit ihrem proteusartigen Charakter findet eine international gültige Behandlung⁴. Eine Frucht dieser Gemeinschaft ist das „Handelsrecht“ CARL WIELANDS, eine Art binneneuropäischen Handelsrechtsbuchs. Oder um eine einzelne Lehre zu nennen, in der wissenschaftlichen Behandlung und Begünstigung des einheitlichen Unternehmens sind österreichische Schriftsteller und die österreichische Exekutionsordnung Bahnbrecher

¹ Einführende Bemerkungen zum Verständnis der soziologischen und der realistischen Schule bei ANGÈLE AUBURTIN: Z. ausl. öffentl. Recht u. Völkerr., 3, Teil 1, S. 529 ff.

² KUNCZ: unsere Zeitschrift 7, 743.

³ Neuestens MESSINEO: I titoli di credito, 2. ed., 1933.

⁴ Zuletzt EDMUND KUNCZ: Die Rochdaler Prinzipien und der juristische Begriff der Genossenschaft (ungarisch).

gewesen, die französische Lehre vom fonds de commerce hat einen wertvollen Beitrag geliefert, und neuestens vertieft sich die Wechselwirkung zwischen deutschen und italienischen Handelsrechtlern so, daß das Thema international geworden ist¹.

Eine neue und sehr notwendige Beschäftigung der Zivilistik gehört der sogenannten Rechtstatsachenforschung. Trotz ihrer geographisch beschränkten und anscheinend durchaus gesetzgebundenen Einzelgegenstände verleugnet sie schon jetzt nicht die Eignung zur Internationalisierung. Sie prüft, ob die im Gesetzbuch vorgesehenen Rechtseinrichtungen benützt werden oder abgestorben sind und welche außerhalb des Gesetzes entstehen, sammelt die Formulare und Geschäftsbedingungen² und forscht wiederum nach den Ursachen auch dieses lebenden Rechts. Wie sehr es die Wissenschaft seit langem drängt, die wirklichen Verhältnisse zu kennen und welchen Schwierigkeiten die Ermittlungen zu begegnen pflegen, dafür ist ein Beispiel u. a. der in Frankreich, Deutschland, Österreich und anderwärts unternommene Versuch der Feststellung, welchen Inhalt die tatsächlich geschlossenen ehedüterrechtlichen Verträge haben; die Erfahrungen sind auch gegenseitig zur Kenntnis genommen worden mit dem gegenseitigen Bedauern, wie dürftig sie bisher sind³. Hier wird einmal diejenige Aufgabe der Rechtsvergleichung ganz klar, welche die gemeinsame internationale Aufklärung wünschenswert macht, aber die vollkommenste und verständnisvollste Würdigung von Volksbrauch und Volksart zum Ziele hat.

Auch in der werdenden gemeinsamen Wissenschaft wird man ebenso wie die weltanschaulichen Grundlagen und die seelischen Einstellungen namentlich die nationalen Eigentümlichkeiten immer unterscheiden können, ganz abgesehen von den dauernden Besonderheiten und allem, was der weitere kräftige Wuchs der Landesrechte ergeben wird. An den italienischen, den uns wissenschaftlich nächststehenden unter den fremden Fachgenossen fällt auf, daß viele auf die Begriffs- und Systembildung noch erheblich mehr Gewicht legen, als es seit einiger Zeit das deutsche Schrifttum gewohnt ist. Der Ausländer mag in diesem den Rückschlag gegen den Theorie-

¹ Gedacht ist besonders an die einstigen Werke von v. OHMEYER und PISKO und die neueren von R. ISAY, LORENZO MOSSA und OPPIKOFER.

² Vgl. besonders die Schriften von ARTHUR NUSSBAUM und die Übersicht bei G. TEDeschi: *Annuario di diritto comparato*, Vol. 7 I, p. 89; ferner L. RAISER: *Geschäftsbedingungen 1935*; die schon ansehnliche Literatur über Kaufformulare in unserem Kaufrecht, Bd. 1, § 4, 2. Durch lange Bemühungen v. SCIALOJA und seiner Schüler ist in Italien die Erforschung der Volksbräuche und besonders der Überreste alten Glaubens neu aufgelebt. Gute Literaturübersicht und Erkenntnis der Notwendigkeit, über die heutigen Staatsgrenzen hinaus zu forschen, bei MAROI: *Il metodo comparato nello studio delle tradizioni giuridiche popolari*, in *Arch. giur.* 107 (1932) p. 3. Die Handelsgebräuche sind besonders in Deutschland gesammelt worden, neuerdings werden sie in Italien mit besonderer Beweiskraft veröffentlicht: *Raccolta di usi commerciali dei consigli provinciali dell'economia corporativa*.

³ Angaben über die deutsche Literatur: M. WOLFF: *Familienrecht* § 41, Note 1; französische: BONNECASE: *Revue Trimestrielle de droit civil* und *Rhein. Z.* 4, 217; österreichische: REICH, MAX, *Das Ehedüterrecht in den deutschen Teilen von Steiermark, Kärnten, Krain* (Festschrift zur Jahrhundertfeier des österr. aBGB. 1911, Bd. 2, S. 363 ff., der einzige abgeschlossene Vortrag auf eine große Umfrage des Notars KARL WAGNER in Wien); für Italien einiges bei TEDeschi a. a. O.; über LOUISIANA vgl. unsere Zeitschrift 8, 645.

überschwang des 19. Jahrhunderts wohl schon heute zu weit getrieben finden. Seit dem Kriege hat sich die privatrechtliche Wissenschaft in Deutschland beinahe in eine Reihe von einzelnen Lehren, von Institutionen, wenn nicht gar von Rechtsfällen aufgelöst, und erst seit einigen Jahren weisen wieder neue Wege zur Herrschaft allgemeiner, leitender Ideen, seit 1933 auch im Privatrecht unter der beherrschenden Einwirkung der grundsätzlich veränderten Staats- und Rechtsauffassung. Jedenfalls hat sich die deutsche Zivilistik, woran wir vorhin erinnerten, von ihrer gesetzesrechtlichen und systemhaften Grundlage viel mehr gelöst als die französische oder italienische, und sie steht heute in der Mitte zwischen der romanischen, logisch-rationalen und der englisch-amerikanischen, kasuistischen Art. Ungeachtet des theoretischen Einschlags, der sich leiser in England, lebhafter in den aufblühenden Hochschulen der Vereinigten Staaten äußert, bleibt der Jahrhunderte hindurch anerzogene Gegensatz der Denkweise gegenüber den Angelsachsen allerdings so wesentlich, daß er jedem aufmerksamen Beobachter auffällt. Immer wieder wird z. B. hervorgehoben, wie der amerikanische Jurist im Vergleich zum deutschen konkret denkt¹.

Vielleicht ist das Verständnis des zeitgenössischen fremden Schrifttums schwieriger als das Begreifen fremder Gesetze. Die Motive der literarischen Urheber von Geistesströmungen erschließen sich immerhin leichter als die Gründe der praktischen Rechtsbildung. Jedenfalls ist das Studium der wissenschaftlichen Erzeugnisse vom höheren Standpunkt aus das wichtigere.

Die Gemeinsamkeit gipfelt in der Rechtsvereinheitlichung².

In der Vereinheitlichung der Zivil- und Handelsgesetzbücher begriffen sind zur Zeit die österreichischen Nachfolgestaaten Tschechoslowakei, Polen, Jugoslawien, Rumänien, außerdem Griechenland. Sie stehen vor demselben Problem der Vergleichung und Würdigung der großen europäischen Kodifikationen unter Abwägung des eigenen besonderen Bedarfs³. Die türkische Regierung fand in ihrem Land die Arbeit so langwierig, daß sie es vorgezogen hat, zuerst einmal das schweizerische Zivilgesetzbuch in Bausch und Bogen einzuführen und den nächsten juristischen Geschlechtern die Ausgestaltung zum nationalen Rechtsbuch zuzuweisen.

¹ Z. B. im Straf- und Zivilprozeßrecht: ROBERT FRITZ: Aus dem amerikanischen Rechtsleben (Berlin 1930) 43. — An einen Gegensatz solcher Art im Begriff der Erfindung glauben, wohl weniger berechtigt, PIETZKER u. KLAUER: Rechtsvergleichendes Handwörterbuch 5, 531.

² Vgl. im allgemeinen R. DEMOGUE: L'Unification internationale du droit privé, Paris 1927 und die Arbeiten von GIANNINI, über die „alten und neuen Tendenzen zur internationalen Vereinheitlichung des Privatrechts“ mit reichen Literaturangaben und gebührender Heraushebung von ZITELMANNs Ideen. Über die „Möglichkeit eines Weltrechts“ MAROI: Riv. Int. Fil. Dir. 10 (1930) fasc. 2, p. 177.

³ Aus diesen Anlässen äußerten sich zum Problem der Rechtsvereinheitlichung K. v. HERMANN-OTAVSKY (Prag), in *Thémis Polonaise* 5, Sér. 3 p. 36 ff.; v. KOSCHEMBAHR-LYSKOWSKI, R. LONGCHAMPS DE BERIER, F. ZOLL u. a. in *Revue Polonaise* 1929 II, Vol. 2; R. VON MYAR (Prag) in Festschrift für MAUROVIC, Belgrad (1934) 93, der eine gemeinsame Arbeit für Mitteleuropa anregte. TRIANTAPHYLLOPOULOS, in *Σχέδιον Ἀστικοῦ Κώδικος*. II. Ἐνοχικὸν Δίκαιον 1935. EGGEN VAN TERLAAN, *Thémis*, Mai 1933, tritt für eine Unifikation zwischen Belgien, den Niederlanden und Luxemburg ein.

Stetige und bedeutende Fortschritte macht der Rechtszusammenschluß der nordischen Länder. Soeben hat eine Kommission ihre Wertpapier-systeme vereint.

Von den Unifikationen, die über enger zusammenhängende Gebiete herausgehen, sind bisher die weitaus hervorragendsten die einheitlichen Gesetze über Wechsel und Scheck, eine reife internationale Leistung unter wesentlicher Mitwirkung der deutschen und deutsch-österreichischen Wissenschaft¹. Die wissenschaftliche Vorbereitung der späteren Einigungsarbeiten hat ihren Mittelpunkt im Institut für die Vereinheitlichung des Privatrechts in Rom² und im American Law Institute.

Daß demnach die Rechtsvergleichung die Rechtswissenschaft über die Landesgrenzen hinaus erweitert, daß sie den allgemein menschlichen Erkenntniszielen zustrebt und daß sie Bestrebungen anregt, die auf einzelnen Gebieten bis zur Verschmelzung der Landesrechte gehen können, liegt in ihrer Natur. Immer wieder aber müssen sich die Rechtsvergleicher in allen Ländern dagegen wenden, daß ihnen ein Drang zur Nachahmung des Ausländischen nachgesagt werde. Vielleicht läßt sich sogar das Gegenteil behaupten³. Denn für die Vorschläge an einen Gesetzgeber genau wie für die einfachen geschichtlichen Feststellungen ist der wissenschaftlich gesicherte Vergleich unentbehrlich, um die angeborenen, die notwendigen, die wesentlichen Besonderheiten gegenüber den zufälligen und gedankenlos mitgeschleppten Eigentümlichkeiten zu erkennen. Nachahmungen englischer und französischer Vorbilder des 19. Jahrhunderts haben Schaden gestiftet, weil sie Gebilde von ihrem naturgegebenen Boden losrissen und noch häufiger, weil man die fremde Rechtsbildung überhaupt nicht verstand. Wie oft enthüllt die genauere Kenntnis in dem bewunderten fremden Rechtszustand Fehler und Schwächen, die in jenem Land zu Reformwünschen⁴ geführt haben.

Die Rechtswelt ist von ungeheuerem Reichtum erfüllt, ist sie doch nichts anderes als das Leben der Menschheit, vom Standpunkt der Ordnung aus betrachtet. Ungeheuer ist daher das Gebiet der Rechtswissenschaft,

¹ Die Angelsachsen blieben außerhalb; ihr Einfluß zeigte sich dennoch (zusammen mit dem französischen) in der Anerkennung der höheren Gewalt als Befreiungsgrundes, vgl. FEL. MEYER: Weltwechselrecht II, § 12; Haager einh. WO. Art. 53; deutsches Ges. 4. Aug. 1914 und VO. 20. Jan. 1919; Einh. Wechs. Ges. Art. 4. 45 I; vgl. C. WIELAND: Z. Hand. R. 99 (1934) 192.

² Begründet 1927 unter dem Vorsitz von VITTORIO SCIALOJA, steht es seit dessen Tod unter MARIANO D'AMELIO.

³ Auf's Geratewohl gewählte Beispiele: FUSTEL DE COULANGES: *La cité antique*, p. 2: „Pour avoir mal observé les institutions de la cité ancienne, on a imaginé de la faire revivre chez nous“. ERNST HEYMANN: *Das ungarische Privatrecht*, 1917, S. 96, gegen eine totale Vereinheitlichung zwischen Deutschland, Österreich und Ungarn, weil man damit eine Menge unerfreulicher und unbefriedigender Kompromisse in Kauf nehmen müßte. EUGEN HUBER: *Erläut. z. Vorentw. des Schweiz. ZGB. 7*; RABEL: *Aufgabe und Notwendigkeit der Rechtsvergleichung*, S. 9f., 23.

⁴ Ein Beispiel aus letzter Zeit: KESSLER: *The American Securities Act and its foreign Counterparts*. *Yale Law J.* 44 (1934/35) 1134, 1151; dagegen scheint eine gewisse vorsichtigere Haltung neuerer GmbH.-Gesetze die im Ursprungsland gemachten Erfahrungen zu berücksichtigen.

die dieses vergangene und gegenwärtige Leben erschaut und das künftige vorbereitet. Die Rechtsvergleichung hat die Vielgestalt nicht zu verflachen, sondern erst in ihrer ganzen Breite und Tiefe zu erfassen.

V. Rechtsvergleichung und Rechtsphilosophie.

So hat in zahlreichen Ländern die juristische Auslandsforschung schon jetzt, während sie in voller Entwicklung begriffen ist, eine Menge Gebiete flüchtig erobert und zahlreiche völlig in Besitz genommen; zugleich hat wirkliche Rechtsvergleichung auf den privatrechtlichen Gebieten zu arbeiten und Früchte zu tragen begonnen. Allgemeinere Erfahrungen reifen zum Teil von selbst, andere, namentlich höhere sind der Zukunft vorbehalten. Hier begegnet uns noch einmal das problematische Verhältnis zur Rechtsphilosophie¹. Durch juristische Arbeit, wie sie die bisherigen Methoden eben der Juristen und eine möglichst große Genauigkeit zu ergeben vermögen, entsteht eine empirische Wissenschaft. Sie muß sich mit der Zeit eigener Begriffe bedienen, muß auch den Verschiedenheiten des Aufbaus der Landesrechte in zweckmäßigen, systematischen Gliederungen genügen und demnach die allgemeine Rechtslehre unterbauen. Dem Juristen gebührt es auch noch, wengleich unter ständiger Hilfe der Staatswissenschaften, die volks- und staatsmäßigen, die sozialen und wirtschaftlichen Einflüsse auf die Rechtsbildung zu würdigen. Daher obliegt es dem Rechtsvergleicher, den Lebensbedingungen der Rechtssätze nachzugehen. So löst sich die Rechtsvergleichung notwendig von den Gegebenheiten des einzelnen Landesrechts, um eine höhere Warte zur Betrachtung zu gewinnen. Soweit sie in der bisherigen induktiven Art weiter fortfährt, wird sich demnach die Zuständigkeit des Rechtsvergleichers zu Urteilen über Ursachen und Folgen der Rechtssätze, Kausalität und Finalität des Rechts, nicht bestreiten lassen.

Gerne sähe man nun von anderer Seite her die Philosophen sich des gleichen Stoffes bemächtigen. Leider aber ist von ihnen der überreiche Gegenstand, den die Vergleichung nun darbietet, bisher noch niemals benutzt worden. Die ganze Disziplin scheint maßgeblichen Logikern und Methodikern der Geisteswissenschaft noch unbekannt zu sein und vergleichende Rechtswissenschaft ihnen immer noch nur die ethnologische Jurisprudenz, die die genealogischen Urzustände erforscht, oder allenfalls vergleichende Rechtsgeschichte zu bedeuten². Die Rechtsphilosophie hat sich anregend, aber ohne jede Aussicht auf Einigung über die Aufgaben

¹ Hierzu BLOMEYER: unsere Zeitschrift 8, 1.

² Gehört hierzu auch ERICH ROTHACKER? Seine überaus wertvolle Klärung der Aufgaben scheint an diesem Punkt zu stocken. So legt er in Logik und Systematik der Geisteswissenschaften 1927, S. 101 gegenüber der elementaren Natur der geschichtswissenschaftlichen Vergleichung den höheren Wert auf die systematische oder prinzipielle Verwendung der vergleichenden Methoden. Als solche aber sieht er erst die auf Wesen und Entwicklungsgesetze gerichtete Vergleichung an. Unsere systematische Rechtsvergleichung wird also entweder zu den historischen Wissenschaften gerechnet oder nicht als Wissenschaft anerkannt.

und das Wesen der Rechtsvergleichung geäußert¹. Zwar haben sich moderne Naturrechtler und Phänomenologen mit unserem privatrechtlichen Stoff gelegentlich befaßt und Rechtsphilosophen wie DEL VECCHIO durch Aussprüche von echter juristischer Weisheit unmittelbar die Rechtsvergleichung bereichert², aber noch mangelt den beiden Disziplinen die rechte Fühlung.

Ein Beispiel für die Ergänzung, deren die fachjuristische Arbeit bedarf, bietet die Frage, ob es Gesetze der Rechtsentwicklung gibt und in welchem Sinn. JOSEF KOHLER vertrat schwungvoll und seinerzeit erfolgreich einen neu-hegelianischen Glauben an den ständigen Fortschritt des Rechts. Dieser Glaube an den Fortschritt ist den meisten verloren gegangen. Aber Gesetzlichkeiten überhaupt leugnen, heißt an den gesichertsten Ergebnissen der vergleichenden Rechtsgeschichte vorübergehen, wie z. B. daß die Hausgemeinschaft und die Treuhand die weiteste Verbreitung hatten, daß die Justizhoheit des Staates erst langsam entsteht, daß die patriarchalische Familienverfassung von großer Strenge allmählich zur Lockerung übergeht, daß Besitzpfand und Sicherungsübereignung vor der Hypothek entstehen, daß vorhandene Formulare für neue Zwecke nachgeformt werden usw.

Ein anderes sehr allgemeines Problem ist dieses: Welche Sicherheit der Ergebnisse kann die Rechtsvergleichung erzielen? Die Frage ist von großer Bedeutung für alle Weiterverwendung unserer Resultate und dies nicht am wenigsten im internationalen Privatrecht, dessen Durchbildung nach meiner Auffassung in hohem Maße von der Rechtsvergleichung abhängt. Dieses Problem ist nie erörtert worden, die Meinungen lassen sich nur erraten. Die einen scheinen sich vorzustellen, daß eine bis ins äußerste und genaueste durchgeführte Vergleichung sämtlicher erreichbarer Regelungen zu absoluten oder relativen Wahrheiten führt. Hieraus sind gewisse Anschauungen früherer und neuerer Zeiten, die das Naturrecht gewissermaßen von unten her aufbauen (und nicht von oben her), erklärlich. Auf der anderen Seite wird den Lehren der Rechtsvergleichung das größte Mißtrauen entgegengebracht, weil sie doch nur anfechtbare persönliche Meinungen³ darstellten. Ich bekenne, das eine scheint mir so unberechtigt wie das andere. Wert und Unwert geisteswissenschaftlicher Ergebnisse darf man nicht derartig gläubig oder absprechend beurteilen. Der einzelne Wissenschaftler hat so sorgfältig wie er nur kann seine Schlüßfolgerungen zu ziehen. Die unvermeidliche Beimengung subjektiver Elemente, die aus seiner Persönlichkeit und seiner Umgebung stammen, dürfen noch mehr begrüßt als bedauert werden, da allzuviel Neutralität der Impotenz gleichkommt. Ich habe oben schon angedeutet, daß den

¹ S. bei BINDER: Philosophie des Rechts, 1925, S. 935, den Bericht über die Polemik zwischen RADBRUCH, VON LISZT, SALOMON und BINDER selbst.

² Gleicherweise gehören tief dringende Nachweise bei GERHARD HUSSERL der Rechtsgeschichte und der Dogmatik an. Neuestens wird eine großangelegte Theorie des Weltrechts im Anschluß an ZITELMANN und TÖNNIES auf einer neuthomistischen Grundlage von KOTARO TANAKA (Tokio) angekündigt. Vgl. SUGIYAMA (s. oben S. 89) 289, welcher selbst einen eigenen Ausbau andeutet, und ein „relatives universelles Recht“ anerkennt, das neben einem nationalen Recht bestehen könne.

³ Wörtlich so FEDOZZI: Diritto internazionale privato 1934, p. 184.

Beobachtungen und Theoremen größere Sicherheit zukommen darf als den Wertungen und Regeln. In alledem aber wird der einzelne Forscher durch den anderen ergänzt, und wenn es sich wie hier um das Geistesleben aller Völker der Erde handelt, so muß die von einer nationalen Kultur her angehobene Forschung von der anderen Kultur her erwidert, berichtigt und erhöht werden.

Derartige Probleme werden sich bald aufs neue vordrängen, sobald die systematische Rechtsvergleichung an den Punkt gekommen sein wird, wo schon seit einiger Zeit die vergleichende Rechtsgeschichte mit ihrem weit bescheideneren aber sorglich verwerteten Material hält. Soll dann ein in Andeutungen schon vorhandener Grenzstreit zwischen Rechtsvergleichung, ethnologischer Rechtsforschung, Soziologie und Rechtsphilosophie anheben? Streitigkeiten um die Klassifikation haben zwar einen gewissen Wert, insofern sie die Aufgaben klarer machen, sonst aber keinen und besonders auch keinen für die Arbeitsteilung. Wir wissen im Gegenteil, daß die notwendige Spaltung der Betätigungen immer wieder durch Vielfältigung der Gesichtspunkte überwunden werden muß; wir wissen auch, daß der Jurist nicht nur Jurist sein darf. Wahr ist nur, daß Fragestellung und Fähigkeit die Forschung des einzelnen begrenzen. Eben darum bedarf sein Feld der gleichzeitigen Herantragung andersartiger Fragestellungen und andersartiger Kräfte. Zwischen den Disziplinen sind die Grenzen unwesentlich; wesentlich ist dagegen die Einheit aller Wissenschaft.

B. Internationales Privatrecht¹.

I. Gesetzgebung.

Unter dem internationalen Privatrecht begreift man in Deutschland enger als vielfach im Ausland nur das „Kollisionsrecht“ in Bezug auf privatrechtliche Verhältnisse mit der Fragestellung: Die Rechtsordnung welchen Staates findet auf gegebene Fälle Anwendung? Die antwortgebenden Rechtssätze sind der Form nach durchaus nationale Sätze; zu einem geringen Teil liegen ihnen schon staatliche Bindungen durch völkerrechtliche und insbesondere durch zweiseitige und mehrseitige Staatsverträge zugrunde, so daß insofern ein wirklich internationales Kollisionsrecht besteht, sonst ist es immer auch der Sache nach rein innerstaatliches Recht.

In Deutschland brachte am 1. Januar 1900 das Einführungsgesetz zum BGB., Art. 7—31, die gesetzliche Ordnung eines Teils des internationalen Privatrechts. Bis dahin war dieser Stoff in den Partikularrechten sehr wenig kodifiziert. Auch die Bestimmungen des Einführungsgesetzes blieben fragmentarisch. Sie waren durch den Bundesrat zusammengestrichen, aus Bedenken, die trotz vielen Ratens heute noch dunkel sind. Fast das ganze Sachenrecht und Schuldrecht fehlen. Die Regeln beschränken sich überwiegend auf die Fälle, in denen deutsches Recht anzuwenden ist (einseitige Kollisionsnormen) oder doch der Tatbestand mit dem Inland in bestimmter Beziehung steht (unvollkommen zweiseitige Kollisionsnormen), sie entbehren auch ganz der Verästelung, die im BGB. so außerordentlich weit gediehen ist. Dennoch machten die neuen Vorschriften überall in der Welt großen Eindruck, weil nirgends auch nur so viel geschriebenes internationales Privatrecht vorhanden war und weil sie mit Zielsicherheit und klarer Formulierung auftraten.

Seither ist nun das deutsche Kollisionsrecht in zwei Teile gespalten², *ius scriptum* und *ius non scriptum*. Der eine Teil ruht auf einer Kodifikation sowie verstreuten reichs- und landesrechtlichen Bestimmungen und bewegt sich in den Bahnen der Gesetzesauslegung, ist aber freilich auch schon sehr viel durch Wissenschaft und Praxis vervollständigt und überholt, um so mehr als die Kargheit der Gesetzesvorschriften dem Richter weiten Spielraum beließ. Im anderen Teil herrscht heute noch das Richterrecht ohne Gesetz wie vor 1900, und zwar wie es sich gezeigt hat, vorwiegend in einer sinngemäßen Fortsetzung der früheren Anschauungen. Die Materie hat dadurch eine für Deutschland einzigartige Gestalt. Die Gerichte üben eine ähnliche Rechtsschöpfung wie sie den angelsächsischen gewohnt ist, obwohl sie freilich bei aller Stetigkeit der Tradition sich die grundsätzliche Freiheit nahm, zu neuen Lösungen

¹ Dem Referenten am Institut, Herrn Dr. WILHELM WENGLER, verdanke ich eine wertvolle Unterstützung bei der Abfassung dieses Teils.

² Zum folgenden ist besonders auf GUTZWILLER, unsere Zeitschrift 6, 75, zu verweisen.

abzuschweifen, während die englische Praxis sich derlei nicht zuspricht. Im großen ganzen wird das Bedürfnis nach einem feststehenden Recht unwillkürlich von den Gerichten gefühlt, nicht selten wird die Richtergegenseitigkeit sogar starrer gehandhabt als die gesetzliche. An diesem äußeren Bild hat sich seit dem Beginn des Jahrhunderts nichts verändert.

Das deutsche Einführungsgesetz hat aber als einzige moderne Fassung einer Kollisionsrechtsordnung im Ausland stark gewirkt. In einer nahen Beziehung zu ihm stehen das ausführlichere japanische Gesetz von 1898, woran sich das chinesische Gesetz vom 5. August 1918 schloß, die familienrechtlichen Haager Konventionen und der bemerkenswerte Entwurf eines internationalprivatrechtlichen Gesetzes, der vor dem Kriege in Österreich ausgearbeitet wurde und auf dessen Grundlage das wichtige polnische Gesetz vom 2. August 1926 und der tschechoslowakische Entwurf entstanden.

Ein ganz umfangreiches Gesetzbuch schuf die panamerikanische Konferenz von 1928 nach Entwürfen des kubanischen Juristen DE BUSTAMANTE, den CÓDIGO BUSTAMANTE mit 437 Paragraphen, im wesentlichen auf der Grundlage der französischen Lehren. 15 Staaten sind beigetreten¹.

Entwürfe stehen zur Zeit in Italien, Rumänien, Jugoslawien und Griechenland zur Beratung.

Versuche, zu einer umfänglichen Vereinheitlichung des Kollisionsrechts zu gelangen, wurden durch das Institut de Droit International und seit 1907 durch die niederländische Regierung unermüdlich vorwärts getrieben. Die Abkommen von 1902 über Eheschließung, Ehescheidung, Ehwirkungen und Vormundschaft und die Abkommen über die Entmündigung von 1905 und Zivilprozeß von 1909 sind als Neuerungen bedeutungsvoll gewesen, inhaltlich aber gegenüber dem, was erstrebt wurde, recht bescheiden ausgefallen. Die gelungene Vereinheitlichung von Wechsel- und Scheckrecht im Jahre 1930 war von einheitlichen Kollisionsnormen begleitet². Weitere Entwürfe über Erbrecht und Konkurs sind nicht ratifiziert worden und die Arbeiten über internationales Kaufrecht noch nicht zu Ende gediehen. Politische Schwierigkeiten, aber auch doktrinaire Streitigkeiten behindern diese allerdings auch in sich äußerst schwierigen Unifikationsbestrebungen. Da der Kreis der an den einzelnen Konventionen beteiligten Staaten gewechselt hat und nie sehr groß war, haben inzwischen die zweiseitigen Abkommen in Staatsverträgen verschiedener Gattung über einzelne Fragen namentlich des Familien- und Erbrechts höhere Bedeutung erlangt³. Hier wird der Bereich der beiden Landesrechte in deren genauer Kenntnis und Würdigung einverständlich abgegrenzt. Dazu kamen bemerkenswerte neue Rechtshilfeverträge mit Anerkennung der gegenseitigen Vollstreckung der Urteile und die Genfer Abkommen über Schiedsklauseln (1923) und über Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche (1927).

Verglichen mit dem Bestand an nationalen Privatrechtsgesetzen und mit den verkehrsrechtlichen internationalen Konventionen ist die Spärlichkeit der geschriebenen staatlichen und überstaatlichen Rechtsquellen

¹ Vgl. zuletzt unsere Zeitschrift 9, 253, 299.

² Jetzige Teilnehmerstaaten: unsere Zeitschrift 9, 250f., 258.

³ Darüber MAKAROV: Rechtsvergleichendes Handwörterbuch 4, S. 328.

im Kollisionsrecht äußerst empfindlich. Die Gründe dafür sind ebenso zahlreich wie die für den unbefriedigenden Zustand des heutigen internationalen Privatrechts überhaupt. Eine Hauptquelle aller Mängel ist die Unentwickeltheit des Stoffes in der Wissenschaft selbst, die in ihrer herkömmlichen Haltung nicht fähig ist, eine internationale Ordnung herbeizuführen — mindestens falls sie nicht neue Wege zu einer Verständigung finden kann.

II. Wissenschaft.

1. Sehr ungleich verhielten sich in den verschiedenen Ländern zu Beginn des Jahrhunderts Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts zueinander. In England ist bis zum heutigen Tag die Rechtsprechung der herrschende Teil, wenn auch nicht in eben dem Maße wie im Privatrecht. In Frankreich haben die meisten maßgebenden Schriftsteller ein enges Verhältnis zu ihr unterhalten. Auf dem sonstigen Kontinent einschließlich Deutschlands fehlte viel, wenn auch gewiß nicht alles zu einer umfassenden Wechselwirkung, und damit ist vielleicht der wichtigste der Mängel bezeichnet, an denen die Disziplin bis zum Kriege gelitten hat.

Die Wissenschaft des IPR. wurde seit ihrer Begründung durch die Legisten international betrieben, und zwar im Kreise aller Nationen, die das Pandektenrecht annahmen, und sogar darüber hinaus. Denn die von den Holländern im 17. Jahrhundert umgeformte Statutenlehre der Postglossatoren hat England und mittelbar die Vereinigten Staaten gewonnen und liegt dort heute noch zugrunde, während sie in der germanisch-romanischen Welt in weitere Stadien der Entwicklung übergegangen ist. Hier ist also doch wenigstens genetisch eine wissenschaftliche Gemeinschaft vorhanden, und sie genügte im 19. Jahrhundert als Nährboden für gegenseitige Einflußnahmen. Die Geschichte des internationalen Privatrechts bezeichnet als die größten Förderer mit schlechtweg universaler Wirkung den Amerikaner STORY, der die englisch-amerikanische Spruchweisheit auf der holländisch-englischen Grundlage zusammenfaßte, den größten deutschen Juristen FRIEDRICH KARL VON SAVIGNY, der der Lehre ihre erste theoretische Grundlage gab, und den Italiener MANCINI, dessen machtvolle Herausstellung des Nationalitätsprinzips über die italienische und später romanische Schule hinweg fast den ganzen europäischen Kontinent gewann. Auf die deutsche Praxis übte außerdem unmittelbaren Einfluß KARL LUDWIG VON BAR; mit einem meisterhaften Fleiß und Nachdenken hat er die französischen und englisch-amerikanischen Lehren mit den deutschen dogmatischen Auffassungen verbunden und als der lebensnächste der deutschen Autoren gewirkt.

2. Die Führung in der Wissenschaft hatte dennoch zu Anfang des Jahrhunderts mit großer Überlegenheit Frankreich samt Belgien, dank der großen Menge seiner Talente und der Weitsicht und Beharrlichkeit, mit der die französischen Gelehrten sich seit Jahrzehnten des Stoffes annahmen. Noch auf dem Boden der Statutentheorie und in der Weise der exegetischen Schule, die von den Postglossatoren in Frankreich bis

in die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts wirksam war, aber eben wie ihre italienisch-französischen Vorbilder mit größter Rücksicht auf die Gerichtsübung haben FOELIX 1843, LAURENT 1880, BOUCHER 1876, ROLIN 1897 äußerst reichhaltige Werke geschaffen, denen in Deutschland nichts entsprach. Dabei fehlten nicht originelle Arbeiten wie von VAREILLES-SOMMIÈRES 1879, BARTIN (Etudes 1892, 1899). Zu Beginn des Jahrhunderts gesellte sich dazu mit neuen Grundgedanken PILLET, der den vielgestaltigen Stoff aus allgemeinen Prinzipien zu bändigen unternahm, dabei aber den einzelnen Entscheidungen der Rechtsprechung glücklich nachging. Das Nationalitätsprinzip wurde in den vielbändigen sorgfältigen Zusammenfassungen von ANDRÉ WEISS eingeführt. Auch die Geschichte des internationalen Privatrechts ist schon 1888 von LAINÉ dargestellt worden. Eine große Reihe von Zeitschriften wie das Journal de droit international von CLUNET, die Revue de droit international privé und ein Dictionnaire de droit international schon von 1888 stellten viel Material aus der französischen und ausländischen Rechtsprechung bereit, so daß 1905 DONNEDIEU DE VABRES die Entwicklung der französischen Judikatur auf diesem Gebiet in einem Buche schildern konnte.

Unter den Schülern PILLETs ragt heute NIBOYET hervor. Neuerdings hat ARMINJON seine Erfahrungen im Ägyptischen Gemischten Gericht in interessanter Weise nutzbar gemacht. Im übrigen sind es zumeist dieselben Autoren, die mit älteren und neueren Werken weiterwirken¹, und gleichgeblieben ist die allgemeine Haltung, zumal die ständige Verfolgung aller Einzelheiten und Wendungen der Rechtsprechung, die ihrerseits die theoretische Fragestellung gewohnt ist, die gedankenreiche Ausarbeitung einzelner Probleme, z. B. des ordre public, der Form der Rechtsgeschäfte, der „capacité“, des ehelichen Güterrechts, und der Reichtum an wissenschaftlichen Organen und hingebungsvoll bearbeiteten umfänglichen Nachschlagewerken.

3. In Italien sind ständig verdienstliche Werke hervorgekommen, vor allem hat ANZILOTTI² eine bedeutende Schule geschaffen. Neuerdings erfreuen neben DIENA, CAVAGLIERI u. a. von den Älteren PACCHIONI (1930) durch sein klares, FEDOZZI (1935) durch sein scharfsinniges Lehrbuch. Daneben stehen wir mit einer wachsenden Zahl jüngerer Autoren³ in verheißungsvollem Meinungs-austausch. Werke über das argentinische Recht (CARLOS M. VICO 1926—1930), das brasilianische (CLOVIS BEVILAQUA, Principios elementares² 1934; RODRIGO OCTAVIO 1932; HAROLDO VALLADÃO 1930), das dänische (O. A. BORUM 1927), rumänische (G. ANTONESCU 1934), russische (A. N. MAKAROV 1932), spanische (JOSÉ TRIAS DE BES 1921) und viele andere wären zu nennen, um die Ausbreitung der neueren Forschung darzutun. Doch ihre Gesamthaltung blieb unter dem Einflusse der französischen Meister dieselbe, bis sich neustens die Einwirkung des neuen deutschen Schrifttums zu äußern beginnt.

¹ Der Berühmteste, BARTIN, veröffentlicht soeben den 3. Band seiner Principes de Droit international privé.

² Studi critici 1898. Il diritto internazionale nei giudici interni 1905. Corso di Lezioni autograph. 1919; gedruckt bisher nur ein Heft, 1925.

³ SALVIOLI, UDINA, BALLADORO-PALLIERI, AGO, TEDESCHI u. v. a.

4. Fast unverändert erscheint auch in den allgemeinen Zügen der Charakter des englisch-amerikanischen Kollisionsrechts. Es ist ein Praktikerrecht geblieben mit zahlreichen sicheren Einzelentscheidungen und der Unmöglichkeit einer verlässlichen Zusammenfassung oder einer Voraussage, wie sich die Lücken füllen werden. Aber mehr als im Privatrecht haben sich doch immer wieder theoretische Anschauungen vom Kontinent her eingemischt. Diese Zersetzung des Aufbaus wird in den leitenden Büchern nicht eigens zur Darstellung gebracht. Dadurch erscheint die Kontinuität im ganzen stärker als sie ist. So sind die englischen Gerichte längst und immer entschiedener dazu übergegangen, Ansprüchen unter Anwendung fremden Rechts stattzugeben, anstatt sich für unzuständig zu erklären, wie es die alte Verbindung zwischen prozessualer Gerichtszuständigkeit und Anwendbarkeit des materiellen Landesrechts zur Konsequenz haben würde. Das beliebteste Werk, das von DICEY, benützte als Brücke die Vorstellung der im Ausland wohl erworbenen Rechte, die durch das Kollisionsrecht zu schützen seien¹. Eine neue amerikanische Theorie, die local law theory von COOK und LORENZEN, wechselt die Begründung; das fremde Recht dürfe angewendet werden, weil es zum eigenen internen Recht gemacht sei. Man braucht diese gedanklichen Umwege, weil man noch immer der Grundvorstellung huldigt, daß der inländische Richter nur Jurisdiktion habe, wenn er das eigene Landesrecht anwenden kann. Die bemerkenswerteste Erscheinung ist der unter Führung von BEALE unternommene, soeben jetzt abgeschlossene Versuch, das amerikanische IPR. gesetzesähnlich festzulegen (Restatement of the Law of Conflict of Laws, 1934²). Erst die jüngste englische Literatur nimmt anderen Charakter an (unten S. 121).

5. Eine grundlegende Erneuerung vollzog sich dagegen in der deutschen Theorie. Der Zustand zu Beginn der Berichtszeit war etwa der folgende. Die kollisionsrechtlichen Bestimmungen des Einführungsgesetzes haben während ihrer wechselreichen Entstehung und nach ihrem Inkrafttreten eine historisch-exegetische Literatur erzeugt, innerhalb deren sich NIEMEYER um die Sammlung und Bearbeitung des Stoffes besonders große und noch jetzt wertvolle Verdienste erwarb. Die Werke von BAR wurden, soweit das Gesetz eintrat, schwerer anwendbar, blieben aber in Ansehen. Dazu trat in theoretischer Wucht und in gelehrtem Scharfsinn eine gänzlich neue Erscheinung, das Werk von ZITELMANN, bewundernswert aus einem Guß und voll neu entdeckter, mit Sicherheit gesehener Probleme, aber mit anfechtbaren Prämissen, die er auf das Völkerrecht stützte, deduktiv ein System ausspinnend und fern von den Anschauungen der Praxis³. Von anderem Standpunkt aus nahm FRANZ KAHN mit tief dringenden Erwägungen die allgemeinen Grundlagen des internationalen Privatrechts in Angriff und arbeitete namentlich „den Gedanken der

¹ Vgl. WAHL: Rechtsvergleichendes Handwörterbuch 4, S. 336.

² Darüber HARPER: unsere Zeitschrift 9, 821 ff.

³ ZITELMANN: Internat. Privatrecht 1897—1912. Neuestens sucht ein italienischer Gelehrter, BETTI, pietätvoll und bemerkenswert die Theorie ZITELMANN'S entgegen der allgemeinen Ablehnung für die Zukunft zu erhalten [Riv. Dir. Int. 17 (1925) fasc. 1—2].

Anknüpfung“ heraus¹. Zugleich verstand er als erster die Brücken der Rechtsvergleichung zu betreten. Diese beiden Gelehrten werden noch lange nach uns durch ihre Eindringlichkeit nachwirken. Die wichtigsten Entscheidungen wurden in der Zeitschrift von BÖHM, später NIEMEYER abgedruckt. Aber niemand hatte einen auch nur annähernden Überblick über die Gesamtheit der Rechtsprechung. Als nachmals in dem Kommentar von SÖRGEL 1926 eine beschränkte Zitatenmenge dem Einführungsgesetz beigegeben wurde, waren manche überrascht und sicherlich auch die meisten Instanzgerichte. Auf einer Seite also bot Deutschland das tiefste, das bisher über das Kollisionsrecht gedacht worden war, durch v. SAVIGNY, von BAR, ZITELMANN und KAHN, übrigens auch das beste an rechtsgeschichtlicher Ergründung durch NEUMEYER². Auf der anderen Seite zeigte es in dieser Literatur keinerlei einheitliche Linie, sichere Methode oder Arbeitsplan, und vor allem hatte es eine nicht arme, aber erst nach Grundsätzen ringende und großenteils unbekannte Rechtsprechung. Im ganzen war das Feld im Verhältnis zu Frankreich, Belgien und auch Italien vernachlässigt. Es gab allzuviele Urteile der sonst so gewissenhaften und umsichtigen deutschen Gerichte, welche die kollisionsrechtliche Frage nicht richtig oder überhaupt nicht sahen, so daß sie blindlings das deutsche Recht anwendeten. Die wenigen Spezialisten haben öfter zu gründlicher Abhilfe die Aufnahme des Faches in die juristische Prüfung verlangt, was freilich bei der wachsenden Übermenge des Prüfungstoffes mir niemals der richtige Weg schien.

Gemeinsam ist den wissenschaftlichen Bemühungen um dieses Fach in allen Ländern bis in die neueste Zeit hinein gewesen, daß sie, ob vom internationalen oder vom positiv-rechtlichen Standpunkt aus verfaßt, ob die Gerichtspraxis beachtend oder nicht, ihre Vorliebe einigen bestimmten, äußerst überschätzten Streitfragen zuwendeten, einen *Systembau* von unten auf aber überhaupt nicht versuchten. Über die einfachsten Dinge bestand Uneinigkeit. Es war eben eine Wissenschaft in ersten Anfängen, ihre Vertreter waren Pioniere, zum Teil von großem Format, die aber das Neuland erst vorbereiten mußten. Das seltsamste ist, daß, abgesehen von KAHN, ANZILOTTI und einigen anderen, auf diesem international gearteten und von den meisten damals sogar noch für übernational gehaltenen Felde die alte Zusammengehörigkeit zerrissen und die Isolierung der landesrechtlichen Schriften kaum geringer war als sonst. Die Haager Konventionen bildeten auf diesem Hintergrund sonderbar einsame Inseln der Internationalität.

III. Neue deutsche Pflege.

Nachdem Krieg und Kriegsende die internationalen Beziehungen durcheinander geschüttelt und in neue Richtungen gedrängt hatten, fand das internationale Privatrecht endlich auch in Deutschland eine dem

¹ K. NEUMEYER: unsere Zeitschrift 3, 261.

² K. NEUMEYER: Die gemeinrechtliche Entwicklung des internationalen Privat- und Strafrechts bis BARTOLUS, 1901, 1916.

Hochstand des Privatrechts angemessenere Pflege. Man darf behaupten, daß sich das Gesicht der ganzen Disziplin entscheidend verändert hat und daß die Folgen sich in Zukunft auch außerhalb Deutschlands erheblich bemerkbar machen werden.

Es bestätigt die Bedürfnisse, die zur Errichtung unseres Instituts führten, daß die Neubelebung auch des Kollisionsrechts gleichzeitig mit seiner Gründung (1926) anhub. Diese neue Pflege bedient sich der induktiven Methode wie die neue Rechtsvergleichung und beruht zum Teil auf dieser selbst. Bis dahin gab es kein Lehrbuch des deutschen internationalen Privatrechts, so daß jedermann zu dem trefflichen österreichischen Lehrbuch von WALKER¹ griff, und erst seit 1923 einen kleinen Grundriß von NEUMEYER.

1. Auf der Schwelle der Epoche, 1926, erschien der erste Band des nun vierbändigen Internationalen Privatrechts von FRANKENSTEIN². Dieses Werk steht noch unter der früheren Gewohnheit, ein allgemein gültiges Rechtsnetz aus apriorischen Prinzipien folgern zu wollen. Aber dieses hoffnungslose Beginnen wird bis in die die Praxis beschäftigenden Fragen hinab verfolgt, und in der Fühlung mit dem Rechtsleben der Gegenwart wird die Lehre in vielen Einzelheiten gefördert.

Vor allem aber mußte die deutsche Rechtsprechung einmal verzeichnet werden. Dieses Bedürfnis wurde von mehreren gleichzeitig erkannt. Unser Institut begann sofort damit systematisch, und vorher hatten schon LEWALD und MELCHIOR, jeder für sich für ihre Bücher Entscheidungen in großem Umfang gesammelt. Das Institut gibt vom Jahre 1926 ab die „Deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts“ jährlich so gut wie mit Vollständigkeit einschließlich ungedruckter Urteile heraus, und dies macht nun schon recht ansehnliche Bände aus. Gleichzeitig verstärkte die Juristische Wochenschrift die Aufnahme einschlägiger Entscheidungen mit Anmerkungen. Dazu veröffentlichten wir in unserer Zeitschrift laufend die internationalprivatrechtlichen Urteile der anderen Länder, soweit sie erreichbar sind. Der großen Menge wegen geschieht es in ausreichenden Auszügen, nicht bloß Summarien, aber auch nicht mit dem vollen Wortlaut. Da das Journal Clunet fortfährt, Urteile aus der ganzen Welt wiederzugeben und die rührige Veröffentlichungsreihe GALGANOS den internationalprivatrechtlichen Entscheidungen auch der außeritalienischen Länder großes Augenmerk zuwendet und ausgewählte durch Anmerkungen begleiten läßt, so wird nun ein Stoff aufgehäuft, von dem die internationalprivatrechtliche Wissenschaft eine außerordentlich stärkende Nahrung zu entnehmen vermag — man muß deutlicher hinzusetzen, hoffentlich auch bald einmal wirklich entnehmen wird. Die vollbewußte Hinwendung zum lebenden Stoff brachten wir zum offenen Ausdruck, indem wir dem deutschen Reichsgericht als Festgabe zum fünfzigjährigen Bestehen ein Heft der Zeitschrift (Bd. 3, H. 4. 1929) widmeten, in dem, wie es niemals vorher geschehen war, eine Reihe von Lehren auf der genau untersuchten und geprüften Rechtsprechung

¹ 4. Aufl. 1926. 5. Aufl. 1934.

² Internationales Privatrecht 1926—1935.

aufgebaut wird. Das Institut hat seit 1926 auch in hunderten von Gutachten an Gerichte, andere Behörden und Anwälte zur Unterrichtung und Vertiefung des kollisionsrechtlichen Verständnisses beitragen dürfen. Es ist höchst erfreulich, wie die Kluft zwischen Theorie und Praxis auf diesem schwierigen Gebiet sich durch beiderseitige Annäherungsarbeit schließt.

Man hatte ein wirkliches Gebäude von Kollisionssätzen in der Rechtsprechung entdeckt. Für die nun in rascher Folge erscheinenden Hand- und Lehrbücher war die Anknüpfung hieran eine Selbstverständlichkeit. LEWALD baut in seinem Werke (1930/31) mit kundiger Hand aus älteren und neueren deutschen Entscheidungen sorgfältig ordnend und kritisch prüfend die ganze Disziplin neu auf, wobei er ständig von den Prinzipien der bisherigen Lehre ausgeht, aber sie doch vorsichtig zu berichtigen beginnt. MELCHIOR (1932) führt seine Anschauung, daß neben dem lückenhaften Gesetz die Rechtsprechung die einzige Rechtsquelle des Gebietes sei, in seinem neuartig die Grundfragen durchdenkenden Werke sehr nachdrücklich und streng durch. NUSSBAUM (1932) lehnt dagegen die Bindung der Wissenschaft an die Rechtsprechung entschieden ab und kritisiert die Urteile sehr scharf, aber auch er findet im richterlichen Entschluß am ehesten die unbestechliche Antwort des Rechtsgefühls und hat mit stärkerem Absehen von den allgemeinen Problemen als alle anderen das am meisten praktisch gewendete Buch geschrieben¹. RAAPE (1931) kommentiert das Einführungsgesetz mit einer Überfülle von kasuistischem Material an Hand einer wertvollen exegetisch-praktischen Methode. Endlich faßt MARTIN WOLFF (1933) in seiner zivilistischen Meisterschaft den Stoff mit derselben Achtung vor dem Rechtsfall und Voranstellung der sachgemäßen Entscheidungen zusammen, wie er es entsprechend z. B. in seinem Sachenrecht getan hat².

Diese Bemühung hat also ungewöhnlich rasch und energisch dem alten Mangel an genügender Rücksicht auf das Rechtsleben und dem ungebührlichen Überwiegen prinzipieller Erörterungen abgeholfen. Es ist sicher kein Zufall, daß wenigstens durch einen Teil dieses Schrifttums auch in gewissen höchst berühmten Streitfragen, auf die wir zurückkommen werden, die Stellung der Gerichte gegenüber der bisherigen wissenschaftlichen Anfechtung gefestigt worden ist. Ich möchte wiederholen, „daß nach meiner langen Erfahrung in verschiedenen Rechtszweigen und verschiedenen Ländern ein ständiger Satz der Rechtsprechung in aller Regel einen berechtigten Kern enthält, den die Theorie sorgfältig würdigen muß“³.

2. Bei der überlieferten Art des deutschen Schrifttums versteht es sich von selbst, daß trotz aller Fallerwägungen die wissenschaftliche Durchdringung des Stoffes auch neuerdings durchaus nicht vernachlässigt worden ist. Die angeführten Gesamtdarstellungen werden ihr in verschiedener Stellungnahme gerecht. Dazu kommt der gelehrte Grundriß von GUTZ-

¹ Vgl. GUTZWILLER: unsere Zeitschrift 8, 655.

² Sehr eingehend, freilich mit dogmatischen Vorurteilen, betrachtet AGO [in Riv. Dir. Int. 26 (1934) 197 ff. und Teoria del Dir. Int. Priv. (1934)] die neue deutsche Literatur.

³ Unsere Zeitschrift 3, 752.

WILLER¹ und eine zunehmende Reihe von Monographien. Diese Arbeiten haben sogar das besondere wissenschaftliche Verdienst, die früheren deutschen Bemühungen um die Begründung eines allgemeinen Teils der internationalprivatrechtlichen Lehre fortzusetzen und neue Probleme aufzurollen². Wir haben im letzten Jahrzehnt seit BAR erstmals wieder Lehrsysteme, und wir haben eine von Ideen erfüllte Literatur gewonnen, die sich mit der französischen messen darf.

In dieser Literatur teilt nur noch FRANKENSTEIN das Bestreben der sogenannten Internationalisten, aus allgemeinen, von Ort und Zeit unabhängigen Rechtsgrundsätzen deduktiv das Kollisionsrecht zu erschließen, wie es besonders die hervorragenden Versuche von PILLET und ZITELMANN unternommen hatten. Sonst sind heute derartige Bemühungen vollständig aufgegeben, ebenso wie der damit zusammenhängende Gedanke, die Kollisionsrechtssätze — nicht nur ihre letzte Grundidee — seien international verwurzelt, etwa im Völkerrecht, wie ZITELMANN glaubte, indem er dem Völkerrecht die Aufgabe zuwies, der Lückenfüllung zu dienen und die Rechtsfortbildung zu bestimmen. Die Schriftsteller der Materie denken heute in Deutschland nach dem Vorgang von NIEMEYER und KAHN das internationale Privatrecht als reines Geschöpf des bestimmten Staates, einfach als Teil der innerstaatlichen Rechtsordnung. Vorbereitet ist diese Anschauung übrigens durch die italienische Schule und führende französische Schriftsteller trotz ihrer grundsätzlich übernational gemeinten Aufstellungen. Denn jene hat den nationalen Staat, diese haben die Souveränität des einzelnen Staates ständig und überaus nachdrücklich betont. Die gesetzliche Anweisung, daß in bestimmten Fällen fremde Rechte angewendet werden sollen, stellt sich so als Äußerung des eigenen staatlichen Interesses dar, das freilich nicht nur der Gegenseitigkeit sondern auch der Gerechtigkeit zugewendet ist, in zahlreichen Fällen aber den Nutzen der eigenen Staatsbürger voranstellt und im Einzelfall sehr leicht zu ausgedehnten Ausnahmen greift, um den weit verstandenen inländischen ordre public zu wahren. Der SAVIGNYSche Grundgedanke, daß die Völkergemeinschaft sich auf das Privatrecht erstreckt und die Behandlung eines Rechtsverhältnisses einem bestimmten Recht gewährleistet, gleichviel wo das Urteil gesprochen wird, beherrscht zwar auf dem europäischen Kontinent immer noch die Fachleute, er kann aber nicht durchgeführt werden. Vom Standpunkt sowohl der zu Ende gegangenen Epoche der positivistischen Rechtswissenschaft als der gegenwärtigen Strömungen ist diese Versenkung des internationalen Privatrechts in den Boden der einzelnen Staatsordnung nur selbstverständlich und unerschütterlich. Dennoch darf man fragen, ob die sehr unzweckmäßigen Konsequenzen, die in vermeintlicher Folgerichtigkeit gezogen worden sind und gegenwärtig gezogen werden, in sehr entscheidenden Punkten die Entwicklung des internationalen Privatrechts nicht durch Mißverständnisse belasten.

¹ Das gesamte deutsche Recht, herausgegeben von STAMMLER, 1931, S. 1515.

² Z. B. das Problem der „Vorfrage“, s. MELCHIOR: Grundlagen des deutschen IPR., S. 246; WENGLER: unsere Zeitschrift 8, 148. Vgl. besonders die Schriften von R. NEUNER.

Damit sind die beiden Zielrichtungen angedeutet, die die Weiterarbeit am internationalen Privatrecht beherrschen müssen. Diese Arbeit muß sich zum ersten vom Rechtsleben ausgehend der *induktiven Methode* bedienen, um ein lebensnahes und zweckmäßiges Netz von Kollisionsnormen aufzustellen, zum anderen muß sie der Grundaufgabe des internationalen Privatrechts genügen; diese aber ist, dem Beisammensein der Völker auf der Erde und den internationalen Interessen des nationalen Staates, seiner Gesellschaft und seiner Volkswirtschaft zu dienen. Es gilt, die räumlichen Grenzen der Rechtsordnungen durch die nationalen Rechtsquellen und trotz der innerstaatlichen Gesichtspunkte in *zunehmender Übereinstimmung* festzusetzen. Hierzu ist die Verwertung des materiellen Auslandsrechts, aber auch die vergleichende Würdigung der Kollisionssätze selbst Vorbedingung.

Der gegenwärtige Zustand der Materie nämlich ist zwar glücklicherweise jetzt bei weitem nicht mehr so verzweifelt wie viele Angehörige der Wirtschaftskreise noch annehmen¹. Er ist es gewesen! Die Spezialisten dieses Faches haben dies merkwürdig lange verkannt, erkennen wohl auch heute die Mängel nicht durchwegs an. Insbesondere in Deutschland ist durch die nun ins Licht getretene und doch in großen Teilen sehr feste Rechtsprechung und durch die vertiefende und ausgleichende Wirkung der so stattlich gewordenen Literatur das Meer der Zweifelsfragen sehr stark beruhigt worden. Aber dennoch gilt hier wie in der ganzen Welt: mit der Sicherheit, der Geschlossenheit und besonders der Angemessenheit der Rechtssätze steht es sehr viel schlechter als fast in allen anderen Rechtszweigen. Widersprüche und Ungereimtheiten sind so zahlreich, daß sie den Fachmann nicht einmal verwundern. Verhältnismäßig am besten ist es meines Erachtens bisher gelungen, soweit der Richter seine eigenen Kollisionsrechtssätze zu befolgen hat, unter sie eine leidliche Ordnung zu bringen, obwohl auch in diesen Punkten noch vielerlei fehlt. Nicht bereinigt ist dagegen das mangelnde Zusammenspiel der internationalen Privatrechte in der Welt, die Vielheit der Grundsätze, nach denen je nach dem mehr oder weniger zufällig erlangten Gerichtsforum ein Fall dem unendlich mannigfaltigen Widerstreit der materiellen Rechtsordnungen unterzogen wird. Das bekannteste Beispiel, auch das am schwersten zu beseitigende, ist die „hinkende“ Ehe, eine Ehe, die in einem Staatsgebiet für gültig, in einem anderen für nicht geschlossen oder vernichtbar oder aufgelöst gehalten wird, so daß dritte Staaten sie überhaupt nicht passend behandeln können. Man bedenke, was da an schwerwiegenden Folgen den persönlichen und vermögensrechtlichen Stand der Ehegatten und der Nachkommen belastet. Die französische Schule mit ihren zahlreichen Anhängern in allen Ländern einschließlich Deutschlands hat mit einer außerordentlichen Entschiedenheit alles das herausgestellt, was in dem Aufbau und in der Benützung der Kollisionsnormen die Lösungen in den verschiedenen Ländern verschieden macht. So haben

¹ Ein radikaler Vertreter dieser Kritik, R. FRÄNKEL, kam in unserer Zeitschrift 4, 239 zu Wort. Eine erfrischende Kritik an dem noch viel schlimmeren Zustand des englischen internationalen Privatrechts übt soeben FOSTER: Brit. Yearbook of Int. Law 1935, 84.

in Frankreich BARTIN und in Deutschland FRANZ KAHN mit äußerstem Nachdruck die Abhängigkeit der Kollisionsrechtssätze von dem gesamten sonstigen inneren Landesrecht betont, und zwar so, daß eine wirkliche Vereinheitlichung der Kollisionsnormen für dauernd unmöglich erklärt worden ist. Dies aber sind sehr bezeichnende Übertreibungen; sie enthüllen die ganze Kluft, die zwischen der überlieferten international gültigen Doktrin und den Reformwünschen besteht, wie sie unserer Arbeit im Berliner Institut vorschweben. Was soeben angedeutet worden ist, möge im Anschluß an die in den letzten Jahren besonders viel behandelten Streitpunkte näher dargestellt werden, obwohl die Gegenstände zu verwickelt und zu viel technisch gefärbt sind, als daß die Einzelheiten hier berücksichtigt werden könnten.

IV. Gesunde Kollisionsrechtssätze.

Was wir als erste Hauptaufgabe der Weiterarbeit bezeichneten, daß nämlich mittelst induktiver Methode die Kollisionsnormen den Lebenserscheinungen angepaßt werden sollen, ist nicht neu und grundsätzlich allgemein zugegeben. Von den praktischen Fällen her eröffnen sich ohne weiteres die Wege zur empirischen Prüfung der Normen und zur Bildung engerer Fallgruppen. Es darf heute kein Zweifel mehr darüber herrschen, daß angemessene Kollisionsrechtssätze nur aufgestellt werden können, wenn der Stoff stark durchgearbeitet und jeweils auf die zweckmäßigste örtliche Anknüpfung hin untersucht wird. Im Grunde ist es dasselbe, was SAVIGNY mit der Bestimmung der Rechtssätze nach dem „Sitz“ — GIERKE nach dem „Schwerpunkt“ — der Rechtsverhältnisse und von BAR mit der Betonung der Natur der Sache wollten. Das Institut de droit international hat sich seit 1908 um diese Ausarbeitung verdient gemacht. Im Recht der Schuldverträge ergab sich in den letzten Jahrzehnten neben der jeweiligen allgemeinen Regel, die bei uns mangels eines besseren an den Erfüllungsort, in den romanischen Ländern an den Ort des Vertragschlusses, in England an ein leider seinen Namen wenig verdienendes proper law of the contract verweist, also neben einer einzigen unzulässigen Regel eine immer größere Anzahl von *speziellen Regeln*. Sie werden allmählich durch Theorie und Praxis aufgefunden, und da sie sich an die der modernen Welt gemeinsamen Typen halten, sind sie von vornherein international brauchbar. So ist z. B.¹ in dem polnischen Gesetz von 1926 Art. 8 schon eine Reihe von Sonderregeln gegeben für den Kauf an Börsen und öffentlichen Märkten, Verträge über ein Grundstück, Kleinhandelsverträge, Werk- und ähnliche Verträge mit dem Staat, Versicherungsverträge, Verträge mit Notaren, Rechtsanwälten u. dgl., Arbeitsverträge mit Unternehmern, wobei überall die bestimmende örtliche Anknüpfung aus dem Leben entnommen wird. Ebenso werden Massenverträge eines Frachtführers in der Schifffahrt nach dem Recht

¹ Vgl. im übrigen FICKER: Rechtsvergleichendes Handwörterbuch 4, 378; M. WOLFF: Internat. Privatrecht 89f.; allg. GUTZWILLER: unsere Zeitschrift 8, 657 u. dgl. m.

an seinem Sitz beurteilt¹. Diese Arbeit ist noch lange nicht zu Ende geführt.

Die Rechtsprechung aller Länder erreicht zum Teil dieselben Ergebnisse, zum Teil aber ganz auf den einzelnen Fall zugeschnittene, daher aber auch unsichere Entscheidungen unter dem sehr beliebten Gesichtspunkt, daß eine „stillschweigende“ oder auch nur „mutmaßliche“ Vereinbarung (presumed intention) der Vertragsparteien über das den Vertrag beherrschende Recht unterstellt und geradezu fingiert wird.

Gleichzeitig mit dieser zunehmenden Beachtung eines verschiedenen, aber jeweils einzigen Schwerpunktes wird das ganze Schuldverhältnis der einen Anknüpfung unterworfen, was einen bedeutenden Fortschritt ausmacht. Vor allem wird dadurch bei gegenseitigen Verträgen die unglückliche² Spaltungstheorie zurückgedrängt, die aber immer noch von der deutschen und der schweizerischen Judikatur subsidiär verlegenheitsmäßig angewendet wird und dazu führt, die Pflichten z. B. des Verkäufers nach dem Recht *seines* Wohnorts und die Pflichten des Käufers wiederum nach dessen Wohnortsrecht zu behandeln.

Es gibt aber noch andere Aufteilungen des Rechtsverhältnisses unter mehrere Landesrechte, insbesondere wird in den meisten Ländern die Geschäftsfähigkeit der Parteien unter Ausschluß des Vertragsstatuts nach ihrem Personalstatut (d. i. nach dem Recht des Staates, dem sie angehören, so z. B. deutsches EG. Art. 7, oder das an ihrem Wohnsitz besteht) beurteilt. Für die Form gilt wieder anderes, und zudem unterscheidet z. B. die schweizerische Rechtsprechung auch noch die sonstigen Entstehungsvoraussetzungen des Vertrages, die sie nach dem Recht des Abschlußortes behandelt, von den Wirkungen des Vertrages, die sie unter das Recht des Erfüllungsortes stellt. Es ist heute auch hinsichtlich dieser Frage die überwiegende Ansicht, daß der allgemeinen Zerreißung des Tatbestandes entgegengewirkt werden muß, und wohl auch in positiver Richtung Einverständnis vorhanden, daß das Vertragsstatut grundsätzlich alle „schuldrechtlichen“ Fragen erfassen soll. Aber von der kontinentalen Doktrin wird es herkömmlich lebhaft bekämpft, daß alle den Punkt behandelnden Gesetze und der ganz überwiegende Teil der Rechtsprechung³ in der ganzen Welt auch das Zustandekommen der Verträge dem einheitlichen Recht, das für die Folgen des Vertrages gelten soll, unterstellt. Wir begegnen da in der Literatur Folgerungen aus vermeintlicher Logik, die in dem bisherigen Schrifttum an mehreren entscheidenden Punkten eine verhängnisvolle Rolle spielten⁴. Ebenso zeigt sich fortdauerndes Unverständnis dafür, daß das englische Recht und seine Tochterrechte für Verträge, die zum weiten Bereich des business gehören (im Gegensatz zu den Familienrechtsgeschäften) sowie das geltende italienische HGB. Art. 58 für Handelsgeschäfte die Geschäftsfähigkeit der Vertragsschließenden ein-

¹ Vertrag von Montevideo ü. internationales Handelsrecht Art. 14. Anleihen eines Staates richten sich nach seinem Recht, Ständ. Int. Gerichtshof Urt. Nr. 14/15.

² NEUNER: unsere Zeitschrift 2, 108; s. auch NUSSBAUM: Internat. Privatrecht 270.

³ FICKER: Rechtsvergleichendes Handwörterbuch 4, 383.

⁴ Unsere Zeitschrift 3, 752ff.

fach nach dem Recht am Orte des Vertragsabschlusses bestimmen, d. i. nach demselben Recht, das grundsätzlich für den Vertrag überhaupt gilt. In Wirklichkeit steckt hierin ein ausgezeichnete Gedanke, besser als die ebenfalls oft angegriffenen Vorschriften zum Zwecke der Verkehrsförderung im eigenen Lande, wonach in der französischen Rechtsprechung¹, im deutschen Einführungsgesetz Art. 7 Abs. 3 und danach vielen anderen Ländern auch für den Ausländer Geschäftsfähigkeit gemäß der inländischen Regel genügt.

An diesem Beispiel wie an vielen anderen, die man aufführen könnte, zeigt sich, daß bei aller systematischen Rückständigkeit, bei allen Lücken und Widersprüchen, der Wirklichkeitssinn und die Bedürfnisse des locker zusammenhängenden englischen Weltreichs mit seinen zahllosen Rechtsordnungen manchen Problemen, die der moderne Verkehr nunmehr zwischen allen Ländern der Erde aufwirft, in höchst beachtlicher Weise nachgekommen ist.

Die Beispiele genügen aber auch, um anzudeuten, wie seit Beginn des Jahrhunderts immer deutlicher die Beobachtung des Rechtslebens die Rechtssätze konkreter gestaltet, welche besondere Bedeutung die entschiedene Schwenkung des deutschen Fachschriffturns zu einer realistischen Auffassung des internationalen Privatrechts hat und daß sich aus den einzelnen, besser überlegten Regeln in Zukunft mit entsprechend vielseitiger Technik eine vollkommenerere Gesamtwirkung erzielen lassen wird. Noch aber sind in der internationalen und auch in einem Teil der deutschen Literatur Grundanschauungen dogmenartiger Prägung wirksam, die gerade die Aufgabe des internationalen Privatrechts, den internationalen Rechtsverkehr zu ordnen, auf das schwerste beeinträchtigen und so von oben her den Fortschritt, der sich aus der induktiven Methode ergibt, bedrohen. Dies führt uns zu der zweiten von dieser Wissenschaft zu erfüllenden Aufgabe.

V. Angleichung der Kollisionsrechte.

1. Die Frage der sogenannten Parteiautonomie oder des Beliebens der Parteien, die Rechtsordnung zu bestimmen, die ihr Rechtsverhältnis beherrschen soll², hat eine außerordentlich starke Literatur hervorgerufen. Bezeichnenderweise neigt die Praxis der Gerichte und selbstverständlich noch mehr der privaten Schiedsgerichte in der ganzen Welt dazu, im Gebiete des Schuldrechts dieses Parteibelieben in weitestem Umfang anzuerkennen. Gegenüber dem sehr erbitterten Widerstand der Theorie haben wohl einzelne Judikaturen geschwankt, aber die unabhängigeren Gemischten Schiedsgerichte jedenfalls fanden kein Bedenken, das Parteibelieben anzuerkennen, und ebenso haben die Kaufleute und

¹ Ihr folgend hat soeben die ägyptische Cour d'Appel mixte in einem Fall, wo eine verheiratete ägyptische Prinzessin bei einem Pariser Schneider Kleider bestellte, entgegen dem muselmanischen Personalrecht des Ehepaars mit einleuchtender Begründung Haftung beider angenommen. Bull. de Lég. et de Jurispr. égypt. 47, 293.

² Dazu gehört nicht der sogenannte vermutliche, d. h. nicht als wirklich angenommene Parteiwille.

die englischen Juristen, die den ersten Entwurf der internationalprivatrechtlichen Regeln über den Kaufvertrag (Wiener Regeln) entwarfen, ruhig den Satz an die Spitze gesetzt, daß in erster Reihe das Recht anzuwenden ist, das die Parteien im Kaufvertrag für anwendbar erklären. Dagegen kämpft die Theorie, und zwar bis zu der neuesten deutschen Literatur fast einmütig und scharf aus folgendem Gedankengang: Der Vertrag erhält seine bindende Kraft erst durch ein bestimmtes Landesrecht, und welches Landesrecht es ist, das über die Anerkennung des Vertrages entscheidet, muß erst durch eine staatliche Kollisionsnorm gefunden werden. Daher hat jeder Vertrag zunächst seine Stelle in einem bestimmten Landesrecht, und dieses beurteilt seine Zulässigkeit und ebenso auch die Zulässigkeit und das Maß der Unterwerfung unter ein anderes Landesrecht. Dieser Gedankengang ist nicht so sehr kompliziert, daß ihn die Gerichte nicht zu verstehen vermöchten. Wenn sie trotzdem zu einem anderen Schluß kommen als die herrschende Doktrin, so muß dies starke Gründe haben. Und in der Tat zeigt uns die Rechtsvergleichung, daß eben hinsichtlich des Inhalts von Schuldverträgen wenigstens bis jetzt alle Rechtsordnungen eine weitgehende Vertragsfreiheit einräumen. Solange diese Inhaltsgemeinschaft im großen und ganzen dauert, wäre es kleinlich, wenn ein Staat wegen einer äußerlichen lokalen Beziehung des Vertrages zu seinem Land die Verweisung auf ein fremdes gleichwertiges Recht nicht dulden wollte. Denn auf der anderen Seite steht der außerordentliche Vorteil, den die Vereinbarung eines bestimmten Landesrechts für den Handelsverkehr mit sich bringt, gegenüber der chaotischen Unsicherheit, in der die Vielheit der internationalen Privatrechte und der Landesrechte den Kaufmann über das Schicksal seines Vertrages belassen. Dies dürfte der eigentlichste Grund sein, warum die Gerichte die Gültigkeit der Vereinbarung nicht zu bezweifeln pflegen. Juristisch ausgedrückt bedeutet dies, daß die Gerichtsübung eben den schuldrechtlichen Kollisionsrechtssatz bekennt, wonach in erster Reihe die Parteien das maßgebliche Landesrecht — allenfalls in gewissen Schranken — bestimmen. Aus diesen praktischen Erwägungen aber ergeben sich auch die Grenzen dieses Gewohnheitsrechts. Nicht nur verbleibt es vor dem erkennenden Gericht immer bei der Wahrung seiner eigenen Rechtsfundamente, denen gegenüber die Anwendung fremden Rechts aufhört (*ordre public*), und nicht nur wird nach allen Landesrechten der Vertrag dadurch hinfällig, daß die Leistung am Erfüllungsort verboten ist¹, so daß sowohl das Recht des erkennenden Gerichts (*lex fori*) als das Recht am Erfüllungsort eine naturgegebene Schranke bildet, sondern man muß sich auch hüten, wiederum doktrinär die Zulässigkeit der Parteibestimmung über die gewöhnlichen Geschäfte des internationalen schuldrechtlichen Verkehrs hinaus auszudehnen. Eine weitere sinngemäße Einschränkung sucht das polnische Gesetz Art. 7, indem es den Parteien bloß die Wahl der Rechte

¹ Dies ist auch in den jetzt häufigen Prozessen um die amerikanische Nichtigerklärung der Golddollarklausel einer der festen Ausgangspunkte. Richtig soeben BRANSON, J. in *Internat. Trustee for the protection of bondholders Aktiengesellschaft v. The King* (8. Nov. 1935).

freistellt, zu denen der Vertrag nähere Beziehungen hat¹. Man kann auch an andere Methoden denken, um unerwünschte Gesetzesumgehungen zu verhindern und sicher jedes ernste Interesse der Staaten an der Aufrechterhaltung ihrer Verbotsnormen zu wahren. Bedingt ist jedenfalls nach dem Gesagten die Anerkennung des Parteibeliebens auch durch das Fortbestehen der grundsätzlichen Vertragsfreiheit in den Staaten. Wo diese nicht gilt, wie hinsichtlich der vorgeschriebenen Vertragsformen oder hinsichtlich des Inhalts von Sachenrechtsbestellungen² oder im persönlichen Familienrecht oder auch beim Eingreifen von Wirtschaftsnotgesetzen in schweren Krisenzeiten, ist die Wahl des maßgeblichen Rechts ebenso behindert, wie wenn etwa künftig der Grundsatz der Vertragsfreiheit im Schuldrecht entscheidende Einschränkungen erfährt.

2. Eine weitgehende Parallele zu der erörterten Streitfrage und ihrer Überbrückung durch eine realistischere Jurisprudenz bietet das noch viel mehr erörterte Problem des „*renvoi*“. Auch diese Erscheinung hat, was zumeist übersehen wird, ihre ganz bestimmte historische Anwendungsstelle, nämlich beim Aufeinanderprallen des Staatsangehörigkeits- und des Wohnsitzprinzips. Während England, die Vereinigten Staaten, Dänemark, Norwegen, Argentinien u. a. noch die Rechtsverhältnisse der Person nach dem Recht ihres Wohnsitzes beurteilen, ist sonst im 19. Jahrhundert in Nachwirkung des Code civil und der Lehre MANCINI³ das Recht der Staatsangehörigkeit maßgebend geworden. Die Erbschaft eines zuletzt in Deutschland wohnhaft gewesenen Engländers würde nach deutschem Kollisionsrecht (EG. Art. 25) gemäß dem englischen Erbrecht und nach dem englischen Konfliktrecht (Territorialitätsprinzip) gemäß dem deutschen Erbrecht behandelt werden. Man lehrte, der deutsche Gesetzgeber, der die Kollisionsregel aufstellt, dürfe sich nicht um die englische Kollisionsregel kümmern, er verweise direkt auf das englische Erbrecht, und neuerdings wird hier sogar öfter eine Staatsnotwendigkeit hervorgerufen, die Souveränität des Staats ertrage gar nicht die Anwendung fremden Kollisionsrechts, dies, während es nicht als unwürdig gilt, daß ein Staat ein fremdes Privatrecht anwendet. Der deutsche Gesetzgeber war insofern bestimmt anderer Meinung, als er in Art. 27 EG. die Rückverweisung auf das deutsche Recht in einer großen Gruppe von Fällen, worunter auch der angeführte Fall gehört, ausdrücklich angenommen hat. In der Theorie wird immer noch gestritten, ob über den unvollkommenen Bereich des Art. 27 hinaus eine Rückverweisung und eine Weiterverweisung nach fremdem Kollisionsrecht zu beachten sei, aber das Reichsgericht hat diesen Zweifel nicht, und so wenig wie im entsprechenden Fall ein französischer Richter, hat noch jemals ein deutscher Richter eingesehen, warum das deutsche Gesetz es verwehren sollte, daß nach deutschem Gesetz entschieden werde, zugleich auch noch — mindestens gegenüber England — konform dem ausländischen Richterspruch. Eine Theorie,

¹ Zugleich zählt er die erlaubten Anknüpfungen auf: Zum Gedanken s. SCHLEGELBERGER: Die Entwicklung des deutschen Rechts in den letzten 15 Jahren und meine Bemerkung, unsere Zeitschrift 4, 416.

² Vgl. jedoch M. WOLFFS (IPR. 107) Theorie der res in transitu.

die mit solcher Bestimmtheit, ja mit Fanatismus dem Richter derartige Unbegreiflichkeiten vorschreibt, wirkt dunkel und abschreckend. Bei näherem Zusehen hat sie den Fehler der internationalistischen Theorie geerbt, von apriorischen Dogmen her den Inhalt der Kollisionsrechtsätze zu bestimmen. Die wenigen literarischen Anhänger der Rückverweisung folgten lange Zeit auf dasselbe Gebiet der Theoreme. Man mußte sich der praktischen Aufgabe erst wieder erinnern¹! Das Staatsangehörigkeitsprinzip muß doch keineswegs notwendig bedeuten, daß auf den Engländer englisches materielles Recht anzuwenden ist, auch wenn der englische Richter es nicht anwendet. Es will in der Regel zwar aussagen, daß die eigenen Staatsangehörigen in ihren persönlichen, einschließlich der familien- und erbrechtlichen Verhältnisse nach dem eigenen Recht beurteilt werden sollen — vorbehaltlich gewisser Abmilderungen, die auch erst noch in Zukunft näher behandelt werden müssen. Im übrigen aber ist die Meinung des Gesetzgebers vernünftigerweise nur darauf gerichtet, dem Staate, dem die Person angehört, die Bestimmung über ihre privatrechtlichen Schicksale zu überlassen. Auf der anderen Seite überspannt es ebenfalls die Folgerichtigkeit des Kollisionsrechts, wenn die Doktrin einen einzigen allgemein gültigen Grundsatz fordert, wonach eine Rückverweisung oder Weiterverweisung entweder immer oder niemals anzuerkennen sei. Wenn der deutsche Richter, so lehrt man, die englische Rückverweisung annehmen soll, so müsse der englische Richter seinerseits wiederum die deutsche Verweisung befolgen. Nach dieser Lehre soll also die Wahl nur so stehen. Entweder wendet nach dem Prinzip der Theorie in Ablehnung des *renvoi* der deutsche Richter englisches Erbrecht an und der englische deutsches Erbrecht, oder die *renvoi*-Lehre der Praxis wird dahin „logischer“ gemacht: der deutsche Richter wendet zwar deutsches Erbrecht an, aber der englische englisches Erbrecht!

In diesem Sinne hat man von einem Spiegelkabinett oder einem ewigen Ballspiel gesprochen und in ebenso scharfsinniger wie schwer verständlicher Erörterung einen *double renvoi*, ja sogar einen *triple* und *quadruple renvoi* konstruiert. Ein Teil der neuen deutschen Literatur aber ist nun endlich an diesem Punkt der Praxis zu Hilfe gekommen, hat die Beweggründe der Verweisungslehre unbefangener ins Licht gesetzt, die glatte Durchführung gerade gegenüber dem englischen Recht erwiesen und eine vernünftige allgemeine Anwendung zu überlegen begonnen. Den Grundgedanken der Gerichte versteht man wiederum erst, wenn man das praktische Bedürfnis verstehen lernt und zugleich dessen Schranken beachtet. Eine Übertragung des *renvoi* auf das Schuldrecht, die auch versucht worden ist, braucht eine besondere Würdigung der Zweckmäßigkeit.

¹ Ich habe die Ausgleichung der Ergebnisse vorangestellt und damit das Problem an anderem Ort gesucht als beide Gegner der Kontroverse (Rev. Der. Privado 1931, 367f.; unsere Zeitschrift 5, 281; 7, 199 N. 1). M. WOLFF (IPR. 49f.) verteidigt die Rück- und Weiterverweisung, soweit sie für den eigenen Gerichtsgebrauch praktisch ist. Aber auch bei FRANKENSTEIN, MELCHIOR, RAAPE und NUSSBAUM wird durch manche Erwägungen der alte Kreis der Argumente durchbrochen.

3. Der tiefste Punkt, in dem die bisherige Lehre zu überwinden ist, liegt in der unüberlegten Verkettung des internationalen Privatrechts mit dem Privat- und Prozeßrecht des Landes. Für die unbeholfene und fragmentarische erste Gesetzgebung der Materie mochte es genügen, ihre Regeln an die Kategorien des materiellen Rechts zu binden, z. B. Regeln für die persönlichen Ehwirkungen, das eheliche Güterrecht, das Erbrecht mit der gleichen Abgrenzung aufzustellen wie sie das innere Privatrecht hat. Je mehr sich aber die Regeln der Sache gemäß verfeinern, desto empfindlicher wird der Anspruch, die Regeln nach den Begriffen eines einzigen Rechtssystems einzurichten, während man doch will, daß eine andere, und zwar jede andere Rechtsordnung auf den Fall angewendet werden darf. Wir stellen selbstverständlich nicht eine Regel gerade nur für das Fahrnisfaustpfand und für die Sicherungsübereignung auf, weil wir diese beiden Institute im deutschen Recht kennen, sondern eine allgemeine Regel, die auch auf die ausländische Mobiliarhypothek paßt. Ebenso dürfen wir aber auch nicht eine Regel nur für die Zulässigkeit der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft unter Ausländern geben; es bereitet die größte Schwierigkeit zu entscheiden, ob sie auch auf eine Scheidung von Tisch und Bett nach kanonischem Recht oder nach österreichischem Recht Anwendung findet. Im Grunde hatte man niemals mit den Begriffen der *lex fori* das Genüge. Nun aber muß die große Arbeit geleistet werden, das Kollisionsrecht selbständig zu erfassen und praktisch durchzubilden, wodurch es gleichzeitig geeigneter sein wird, überall seinen Dienst zu tun. Wir sprachen oben davon, daß das Rechtsleben zu lehren hat, auf welche Gruppen die Regeln aufzubauen sind. Insofern hierzu aber juristische Begriffsbildung nötig ist, muß sie von der Rechtsvergleichung geliefert werden. Dies ist eine neue vornehme Aufgabe der vergleichenden Rechtswissenschaft¹!

VI. Internationale Pflege.

Mancherlei einzelne Gebiete schließlich harren noch in allen Ländern der eindringenden Bearbeitung, die anderen in reichem Maße zuteil geworden ist, so namentlich die freiwillige Gerichtsbarkeit und ein Teil des internationalen Prozeßrechts. Der frische Zug, der die Disziplin durchweht, wird bald ihren ganzen Bereich erfassen.

Endlich aber auch beginnt die wirklich internationale Pflege der Materie. Wir können den Anfang eines regen Meinungs-austausches über einzelne Fragen, wie z. B. die sogenannte Qualifikation und den *ordre public* feststellen, ferner Einzelarbeiten über das Kollisionsrecht anderer Länder wie in Deutschland so auch z. B. in Frankreich² und die ersten Versuche

¹ S. unsere Zeitschrift 3, 755; 5, 241. Gegenüber der Einwendung, daß die Rechtsvergleichung dazu nicht taugt, weil sie nicht objektive Wahrheiten liefere, s. oben S. 104. Als gesinnungsverwandt bekennt sich in sehr erfreulichen Ausführungen BECKETT: *British Yearbook of Int. Law* 1934, 46.

² WIGNY: *Essai sur le droit international privé américain*, 1932. Die italienischen Schriftsteller PACCHIONI, FEDOZZI, AGO usw. arbeiten mit der deutschen wie der französischen Literatur.

zu einer rechtsvergleichenden Darstellung der Kollisionsrechte, wovon der bedeutendste im Rechtsvergleichenden Handwörterbuch unternommen ist¹. Besonders viel verspricht die wissenschaftliche Durchleuchtung der englischen Lehren, deren Kritik soeben in England selbst anhebt², bei vergleichender Methode.

Auf dem Gebiet des internationalen Privatrechts ist Rechtsvergleichung noch notwendiger als auf allen übrigen. Aber auch hier wird durch die Einordnung des Landesrechts in höhere Gruppen die Besonderheit der Anschauungen nicht angetastet. Das Besondere am nationalen Rechtsgut ist vom Landesrecht zu wahren; das Kollisionsrecht kann dazu gerade dann helfen, wenn Allgemeines und Besonderes umfassend auseinandergesetzt sind, wie es durch die Rechtsvergleichung geschieht.

¹ Bd. 4, S. 320—542 von MAKAROV, WAHL, v. CAEMMERER, RHEINSTEIN, FICKER, M. WOLFF, VEITH, LEWALD, W. v. SIMSON.

² CHESHIRE: *Priv. Int. Law* 1935, das neue führende Handbuch; BECKETT (oben S. 122, N. 1); FOSTER (oben S. 115, N. 1).

Anhang.

Rechtsauskünfte des Instituts.

Auch diese aus der Praxis des Instituts ausgewählten Rechtsauskünfte sind vor Ende des Jahres 1935 zum Druck abgeliefert worden. Sie werden im wesentlichen in der Form abgedruckt, wie sie seinerzeit erstattet worden sind; die Jahreszahlen befinden sich unter den Überschriften.

1. Alleinvertriebsvertrag. Einfluß der Wirtschaftskrise und andere Fragen. Vereinigte Staaten.

(1934)

Die beklagte amerikanische Firma hatte einer deutschen G. m. b. H., deren Haupt- und zeitweise alleiniger Gesellschafter der Kläger war, durch einen Vertrag vom 1. Oktober 1928 das Alleinverkaufsrecht ihrer Produkte, insbesondere von Motorenöl, übertragen und sich bereit erklärt, zu den Reklamekosten für den Absatz des Öls beizutragen. Die G. m. b. H. sollte ihrerseits nur die Produkte der Beklagten vertreiben und — jährlich ansteigende — Mindestbeträge von Gallonen Öl abnehmen. Für den Fall, daß der „Käufer“ den Mindestbetrag nicht abnähme, war der beklagten „Verkäuferin“ das Recht eingeräumt, den zunächst auf 10 Jahre geschlossenen Vertrag außerordentlich mit zweimonatiger Frist zu kündigen. Nach Art. 4 des Vertrages sollte der Verkäufer für „loss or damage“ aus Nichtlieferung oder verzögerter Lieferung infolge von Krieg, Feuer, Streik, acts of God oder anderen „causes beyond its control“ nicht haften. Entsprechend sollten diese Ereignisse bei einer Beeinträchtigung der Tätigkeit des Käufers in Betracht gezogen werden. Art. 7 des Vertrages bestimmt, daß das Abkommen „shall be construed under and in accordance with the laws of New York“. Die Rechte des Käufers aus dem Vertrag sollten persönlicher Natur und nicht übertragbar sein.

Während im ersten Geschäftsjahr mehr als die Mindestmenge an Öl abgenommen wurde, wurde in den beiden folgenden Jahren die im Vertrag vorgesehene Mindestmenge erheblich unterschritten, was der Kläger auf die geminderte Absatzmöglichkeit infolge der Weltwirtschaftskrise zurückführte. Die Beklagte erklärte sich bereit, über eine Anpassung des Vertrages an die neue Wirtschaftslage zu verhandeln. Zu einer Vereinbarung kam es jedoch nicht, die Beklagte kündigte vielmehr den Vertrag am 1. August zum 1. Oktober 1931, nach der Behauptung des Klägers, um sich die inzwischen aufgebaute Absatzorganisation aneignen zu können.

Die G. m. b. H. ging in Liquidation. Als Liquidator hat der Kläger Schadenersatzansprüche wegen unberechtigter Kündigung des Vertrages sowie Ansprüche auf noch ausstehende Zahlung von Reklamebeiträgen am 20. Februar 1932 schriftlich an sich abgetreten und diese Abtretung dann in notarieller Verhandlung vom 6. März 1933 in einer Gesellschafterversammlung der G. m. b. H. als alleiniger Gesellschafter mit Rücksicht auf § 181 BGB. genehmigt.

Gegenüber der Geltendmachung der Ansprüche durch den Kläger beruft sich die Beklagte auf die Unabtretbarkeit und den Mangel einer consideration. Hierüber sowie über die Fragen, ob die Folgen der Wirtschaftskrise als "loss or damage" im Sinne des Art. 4 anzusehen seien und welchen Einfluß die Dollarentwertung auf die Höhe der geltend gemachten Ansprüche habe, ist das Institut von dem entscheidenden Gericht um ein Gutachten ersucht worden.

I.

Nach deutschem internationalem Privatrecht entscheidet über die Wirksamkeit der Abtretung einer Forderung, insbesondere über die Frage, ob die Forderung überhaupt abgetreten werden kann, dasjenige Recht, dem die abzutretende Forderung unterliegt (LEWALD: Das deutsche internationale Privatrecht, Nr. 328 ff.; NUSSBAUM: Deutsches internationales Privatrecht, S. 266 f.; MARTIN WOLFF: Internationales Privatrecht, S. 94; MELCHIOR: Die Grundlagen des deutschen internationalen Privatrechts, § 365). Diese Grundsätze sind auch von der Rechtsprechung anerkannt. Daß die Wirksamkeit der Abtretung sich nach dem Schuldstatut richtet, ist mehrfach ausgesprochen worden [vgl. RGZ. 65, 358 und zuletzt RG. Seuff. A. 87, 162; ferner RG. LZ. 1930, 306 ff. (309); RG. Seuff. A. 79, 353]. Ebenso, daß nach diesem Recht die Frage der Abtretbarkeit zu beurteilen ist: RGZ. 20, 234; RG. Warn. (1917) 173. Nach herrschender Meinung entscheidet das Schuldstatut auch darüber, ob die Zession kausal oder abstrakt ist (vgl. LEWALD Nr. 330, 2; MARTIN WOLFF S. 94 f.). Entsprechend ist, wenn das bisher auch nicht ausdrücklich entschieden worden ist, die Frage, ob zur Wirksamkeit der Abtretung eine consideration erforderlich ist, nach dem Schuldstatut zu beurteilen [GULDENER: Zession, Legalzession und Subrogation im internationalen Privatrecht (1930), 58 ff., 61].

Zu der Frage, ob diese Auffassung in allen Punkten richtig ist, braucht hier nicht Stellung genommen zu werden. Man könnte sehr wohl der Meinung sein, daß das Schuldstatut nur für diejenigen Sätze des Zessionsrechts maßgebend sein dürfe, die die Interessen des Schuldners unmittelbar berühren, wie z. B. die Normen über die Abtretbarkeit der Forderung und die Wirkung der Zession dem Schuldner gegenüber, während diejenigen Gültigkeitsvoraussetzungen, die für die Interessen des Schuldners belanglos sind (so die Frage, ob die Zession ein gültiges Kausalgeschäft voraussetzt, wie in Frankreich, oder nicht, wie in Deutschland, die Frage, ob eine consideration erforderlich ist, welchen Einfluß Willensmängel haben usw.), sich nach dem Recht des Ortes, an dem der Gläubiger wohnt oder an dem

das Abtretungsgeschäft vorgenommen worden ist, zu richten hätten. Diese Auffassung, die in zahlreichen außerdeutschen Rechten vertreten wird, würde hier zur Anwendung deutschen Rechts auf die Frage der Voraussetzungen zur Wirkung der Abtretung führen. Aber auch ohne diesen Standpunkt einzunehmen, kommt man im vorliegenden Fall dazu, die Frage nach deutschem Recht zu beurteilen.

Denn Schuldstatut ist im vorliegenden Fall das amerikanische Recht. In Art. 7 des Vertrags vom 1. Oktober 1928 ist vereinbart, daß dieses Abkommen "shall be construed under and in accordance with the laws of that state (New York)". Diese Klausel, die in wörtlicher Übersetzung zunächst nur besagt, daß der Vertrag entsprechend dem New Yorker Recht ausgelegt werden soll, ist die typische Formulierung für die Vereinbarung der Unterwerfung unter New Yorker Recht.

Das New Yorker Recht verweist nun aber auf deutsches Recht zurück. Die Wirksamkeitsvoraussetzungen der Abtretung beurteilen sich nach amerikanischem internationalem Privatrecht nicht nach dem Schuldstatut, sondern nach der *lex loci actus* (LORENZEN in LAPRADELLE-NIBOYET, Répertoire de droit international 6, 319, Nr. 183; GOODRICH: Conflict of laws, S. 362 f. und 244), früher auch nach dem Gläubigerwohnsitz. Dieser Standpunkt, der in den Vereinigten Staaten allgemein eingenommen wird, gilt auch für das Recht des Staates New York, wie mehrfach entschieden worden ist [Miller v. Campbell (1893) 140 N.Y. 457; 35 N.E. 651; Spencer v. Myers (1896) 150 N.Y. 269; 44 N.E. 942; s. a. Wilde v. Wilde (Mass. 1911) 95 N.E. 295]. Dabei braucht auf die Frage, ob die *lex loci actus* oder das Recht des Gläubigerdomizils als Anknüpfungsmoment vorzuziehen ist, nicht näher eingegangen zu werden, da im vorliegenden Fall beide zur Anwendung deutschen Rechts führen. Dieses Recht ist nach amerikanischer Auffassung grundsätzlich für sämtliche Voraussetzungen der Abtretung maßgebend. Eine Ausnahme wird in der Literatur lediglich für die Frage behauptet, ob die Forderung überhaupt abtretbar sei. Das soll sich nach dem Schuldstatut entscheiden (LORENZEN a. a. O., GOODRICH a. a. O., S. 366. So jetzt auch BEALE: A treatise on the Conflict of Laws, New York 1935, 1251 f.). New Yorker Entscheidungen in dieser Richtung liegen allerdings nicht vor. Im Hinblick auf die Entscheidungen anderer östlicher Staaten [vgl. z. B. Barbin v. Mosse (N.H. 1932) 159 A. 409] ist jedoch anzunehmen, daß auch der New Yorker Richter, wenn ihm die Frage vorläge, bezüglich der Abtretbarkeit das Schuldstatut maßgebend sein lassen würde, so daß insoweit eine Verweisung auf deutsches Recht nicht anzunehmen ist.

Das amerikanische Recht verweist also für die Wirksamkeitsvoraussetzungen bei der Abtretung, mit Ausnahme der Frage der Abtretbarkeit der Forderung, auf deutsches Recht zurück.

Diese Verweisung auf das deutsche Recht dürfte vom deutschen Richter anzuerkennen sein. Die Frage ist zwar in der deutschen Literatur bestritten. Mehrfach wird die Auffassung vertreten, daß eine Rückverweisung in Analogie zu Art. 27 E.G.B.G.B. nur dann anzuerkennen sei, wenn das deutsche Recht auf das Heimatrecht der Parteien abstelle, also vor allem

in Fragen des Personen-, Familien- und Erbrechts; so STAUDINGER-RAAPE zu Art. 27 EG.BGB. B I 1 a.E. (S. 744) und wohl auch NUSSBAUM, S. 56 bei Anmerkung 4. Andere wollen dagegen auch im Schuldstatut die Rückverweisung anerkennen. Auch hier soll der deutsche Richter das ausländische Recht dann nicht anwenden, wenn der ausländische Richter seinerseits, wie im vorliegenden Fall, nach deutschem Recht entscheiden würde (MELCHIOR, S. 208, 239; MARTIN WOLFF, S. 48). Das Reichsgericht steht auf dem letztgenannten Standpunkt und hat ihn in einer neueren Entscheidung gerade bei der Beurteilung einer Abtretung anerkannt; RG. Seuff. A. 87, 161 ff. (162); dieser Entscheidung zustimmend: MARTIN WOLFF: unsere Zeitschrift 7, 795 f.

Danach wäre also nach amerikanischem Recht lediglich die Frage zu beurteilen, ob die Forderung überhaupt abtretbar ist, während die Beurteilung der Abtretung im übrigen nach deutschem Recht zu erfolgen hätte. Immerhin bleibt die Anerkennung der Rückverweisung zweifelhaft, zumal da meist gelehrt wird, daß eine Rückverweisung im Vertragsrecht jedenfalls dann nicht zu berücksichtigen sei, wenn das Schuldstatut im Wege der Parteivereinbarung festgestellt ist (MELCHIOR, S. 239; MARTIN WOLFF, S. 89; vgl. LEWALD Nr. 264). Dieses Bedenken gegen die Anerkennung der Rückverweisung greift allerdings nur dann durch, wenn das durch Parteivereinbarung festgelegte Recht über die Beziehungen der Vertragsparteien untereinander entscheiden soll, nicht aber wenn nach diesem Recht Fragen beurteilt werden sollen, die die Rechtsbeziehungen zu Dritten betreffen, wie sie in der allgemeinen Beurteilung der Wirksamkeit einer Zession nach dem Schuldstatut eingeschlossen sind.

Für den Fall aber, daß das Gericht die Rückverweisung nicht anerkennen will, sollen im folgenden nicht nur die Frage der Abtretbarkeit, sondern auch die sonstigen Erfordernisse der Zession nach amerikanischem Recht dargestellt werden, wobei wir finden werden, daß das Ergebnis im vorliegenden Fall vom deutschen Recht nicht abweicht.

II.

1. Für die Abtretbarkeit ist in New York sect. 41 Personal Property Law (Consol. Laws c. 41) maßgebend. Danach kann grundsätzlich jede Forderung und jeder Anspruch abgetreten werden; ausgenommen sind Schadenersatzansprüche wegen Verletzung der Person und wegen Verlöbnißbruchs, Ansprüche, die auf eine durch Staatsgesetz für unwirksam erklärte Übertragung gewisser Grundstücksrechte gestützt werden, und Ansprüche, deren Abtretung ausdrücklich durch Staats- oder Bundesgesetz verboten ist oder gegen die public policy verstoßen würde. Alles dies kommt im vorliegenden Fall nicht in Frage. Als abtretbar sind von der Rechtsprechung ausdrücklich auch Ansprüche aus Vertragsverletzung (causes of action based on breach of contract) anerkannt. Ihre Abtretung kann vertraglich ausgeschlossen sein [Quinn v. Whitney (1912) 204 N.Y. 363; 97 N.E. 724]; doch liegt hier kein solches Abtretungsverbot vor. Denn Art. 7 des Vertrages vom 1. Oktober 1928 sagt lediglich, daß die Rechte des Käufers aus diesem Vertrage persönlicher Natur und nicht übertragbar

seien. Schon im Wege der Auslegung würde man wohl auch nach deutscher Auffassung zu dem Ergebnis kommen, daß hiermit bloß das alleinige Verkaufsrecht und das Bezugsrecht gemeint seien, nicht aber etwaige Schadenersatzansprüche aus Kontraktverletzung. Nach New Yorker Recht steht dies schon nach Präjudizienrecht fest. In *Marsh v. Perkins* (1928) 230 N.Y.S. 406 wird ausgesprochen, daß, wenn auch die Rechte aus einem Vertrage persönlicher Natur und nicht übertragbar seien, eine Abtretung von Schadenersatzforderungen dennoch zulässig sei. Die Entscheidung erkennt damit ausdrücklich den Satz von WILLISTON (On contracts, S. 767) an: "a right to damages for breach of contract is also assignable and a contract right which was too personal for assignment may on its breach give rise to an assignable action for damages". Die Entscheidung stützt sich auf eine feste New Yorker Rechtsprechung.

2. Für die übrigen Wirksamkeitsvoraussetzungen, die nach dem oben Gesagten nach deutschem Recht beurteilt werden sollten, ergäbe sich nach amerikanischem Recht folgendes:

Eine consideration ist nicht erforderlich, da es sich um ein *legal assignment* handelt. Einer consideration bedarf es nur bei Verträgen. Die Abtretung aber ist im amerikanischen Recht historisch aus einer Bevollmächtigung zur Einziehung hervorgegangen und immer noch ein einseitiges Rechtsgeschäft, bei dem das Erfordernis der consideration nicht auftritt. Es genügt einseitige schriftliche Abtretungserklärung, wie sie in der Erklärung vom 20. Februar 1932 und auch in der notariellen Verhandlung vom 6. März 1933 gegeben ist. Gleichgültig ist dabei, zu welchem Zweck der Anspruch abgetreten wird. Ein solches legal assignment wird selbst dann anerkannt, wenn die Abtretung die Prozeßunfähigkeit des Zedenten umgehen soll [*Hoppe v. Russo-Asiatic Bank* (1922) 193 N.Y.S. 250; vgl. auch *Birdsall v. Read* (1919) 176 N.Y.S. 369; *Donlin v. Carlow* (1923) 200 N.Y.S. 339].

Der Einwand der Beklagten wäre aber selbst dann unrichtig, wenn es sich nicht wie im vorliegenden Fall um ein legal assignment handelte. Wenn ein legal assignment nach der oben angeführten sect. 41 Personal Property Law nicht möglich wäre, bestünde in equity noch die Möglichkeit, die Abtretung als Vertrag aufrechtzuerhalten. Dieses equitable assignment erfordert dann zwar als Vertrag die consideration [*Farmers' Loan & Trust Co. v. Winthrop* (1924) 238 N.Y. 477; 144 N.E. 686]. An die consideration werden aber sehr geringe Anforderungen gestellt. Ihre Bedeutung im neueren amerikanischen Recht ist außerordentlich zurückgegangen, und es kommen kaum Fälle vor, in denen der Richter einen Vertrag am Mangel der consideration scheitern ließe. Als consideration genügt jeder rechtliche Vorteil oder auch nur eine rechtliche Aussicht auf einen solchen Vorteil. Insbesondere ist man mit dieser Annahme beim assignment nicht ängstlich [vgl. *Brooksville Granite Co. v. Latty* (1913) 144 N.Y.S. 1042]. Die Tatsache also, daß der Kläger die persönliche Bürgschaft für Verbindlichkeiten der G. m. b. H. übernommen hat, oder daß er es übernommen hat, den ausscheidenden Mitgeschäftsführer der G. m. b. H. von für die Gesellschaft übernommenen Wechselverbindlich-

keiten zu befreien, würde als consideration durchaus genügen, selbst dann, wenn der Kläger diese Verpflichtung erst nach der Abtretung betont haben sollte.

III.

Welche Bedeutung die Nichtabnahme der vertraglich übernommenen Menge Gallonen hat, beurteilt sich gemäß Art. 7 des Vertrages vom 1. Oktober 1928 nach amerikanischem Recht.

1. Art. 4 des genannten Vertrags gibt eine typische, in zahlreichen Verträgen offenbar regelmäßig wiederkehrende Klausel. Die Formulierung "causes beyond its control", unter der die einzelnen Entschuldigungsgründe wie Krieg, Feuer, Streik, Acts of God (höhere Gewalt) zusammengefaßt sind, hat keine rechtlich genau festgelegte Bedeutung (no settled meaning) [Fleuti v. Appledorn (Cal. 1927) 260 P. 601, 603], so daß ihre Auslegung dem Tatrichter vorbehalten bleibt. Es gibt daher keine bindenden Präjudizien in dieser Richtung, es können lediglich Beispiele von Entscheidungen angeführt werden, denen gegenüber der Richter den gesamten Tatbestand frei würdigt.

Nicht als causes beyond control des Verkäufers sind angesehen worden: Maschinendefekte bei der Fabrik des Verkäufers [Pastene & Co., Inc. v. Greco Canning Co. (1920) 268 F. 168, 170] oder dem Verkäufer bekannte Schwierigkeiten, bei dem Käufer abzuladen [Pittsburgh Coal Co. v. Northy (1909) 158 Mich. 530; 123 N.W. 47]. Wird die Klausel, wie im vorliegenden Fall, im Zusammenhang mit dem Begriff Act of God angewendet, dann ist sie mit diesem Begriff gleichbedeutend [Cherokee Public Service Co. v. City of West Helena (1931) 184 Ark. 38; 41 S.W. (2d.) 773, 776]. Dabei ist z. B. auf Materialknappheit, die in Marktverhältnissen ihre Ursache hatte, beruhendes Unvermögen des Verkäufers nicht als entschuldigt angesehen worden [American Bridge Co. of New York v. Glenmore Distilleries Co. (Ky. 1908) 107 S.W. 279]. Act of God ist ein inevitable accident not preventable by human care, skill or foresight, but resulting from natural causes [The Empress of France; Duple v. Canadian Pacific S S Co., Ltd. (1930) 49 F. (2d.) 291; vgl. auch Woodruff v. Oleite Corp. (1922) 192 N.Y. S. 189]. An der Verwendung der Ausdrücke "loss or damage" braucht man sich, wenn man das Vorliegen von Act of God annehmen will, nicht zu stoßen. Zwar passen sie auf die Nichterfüllung der Verpflichtungen des Klägers nicht unmittelbar. Sie sind aber in § 4 des Vertrages nur bei der Frage der Verkäuferverpflichtungen verwendet, wo sie einen guten Sinn haben, während in dem zweiten Satz dieses Paragraphen, in dem von den Verpflichtungen des Käufers gesprochen wird, diese Ausdrücke nicht wieder erscheinen, sondern nur davon gesprochen wird, daß „die Tätigkeit des Käufers“ durch die genannten Ursachen Krieg, Feuer, Act of God und andere causes beyond its control „betroffen wird“.

2. Zur Frage, ob man Weltwirtschaftskrisen möglicherweise unter diese Ursachen bringen könnte, dient ein Blick auf die Rechtsprechung über die Wirkung solcher Krisen, wenn der Vertrag solche Klauseln nicht enthält.

Ein Equity Court kann in Verträge eingreifen und dieselben aufheben, z. B. bei fraud, restraint, oppression, usury usw. oder unconscionable

advantage (gewissenloser Übervorteilung). Derartige Fälle sind vor den Equity Courts hauptsächlich aufgetaucht, wenn ein Hypothekengläubiger seine power of sale (vertragliche Veräußerungsbefugnis) ausübte.

Hier im Hypothekenwesen machten sich zunächst die Wirkungen der Weltwirtschaftskrise bemerkbar. Hier ist denn auch die Frage zur Entscheidung gekommen, ob die Wirtschaftskrise die Equity Courts zu einem Eingreifen berechtigt. Das ist jedoch abgelehnt worden, und zwar sowohl für die jetzige „depression“ [Bolich v. Prudential Ins. Co. (1932) 202 N.C. 789; 164 S.E. 335; Commonwealth Bank & Trust Co. v. McDonell (Tex. 1932) 49 S.W. (2d.) 525]¹, wie für frühere Wirtschaftskrisen [Lipscomb v. New York Life Ins. Co. (1897) 138 Mo. 17; 39 S.W. 465; Muller v. Stone (1888) 84 Va. 834; 6 S.E. 223; Floore v. Morgan (Tex. 1915) 175 S.W. 737; Westesen v. Olathe State Bank (Colo. 1924) 225 Pac. 837: change of business conditions does not excuse]. Ohne eine den Käufer schützende Klausel, die den Fall der Depression mit umfaßt — und ob sie das hier tut, ist, wie ausgeführt, zweifelhaft — würde die Depression also den Käufer nicht entschuldigen.

3. Es ist nun aber zu berücksichtigen, daß es sich im vorliegenden Fall um einen Sukzessivlieferungsvertrag handelt, und für diesen gilt sect. 126 Abs. 2 Personal Property Law (Consol. Laws c. 41), die folgendermaßen lautet:

Where there is a contract to sell goods to be delivered by stated instalments, which are to be separately paid for, and the seller makes defective deliveries in respect of one or more instalments, or the buyer neglects or refuses to take delivery of or pay for one or more instalments, it depends in each case on the terms of the contract and the circumstances of the case whether the breach of contract is so material as to justify the injured party in refusing to proceed further and suing for damages for breach of the entire contract, or whether the breach is severable, giving rise to a claim for compensation, but not to a right to treat the whole contract as broken.

Danach hängt die Frage, ob eine teilweise Nichtabnahme durch den Käufer zur Auflösung des Vertrags berechtigt, von den Vertragsvereinbarungen und den Umständen des einzelnen Falles ab, nach denen zu beurteilen ist, ob die Nichtabnahme so wesentlich ist, daß die Gegenpartei darauf eine Kündigung des ganzen Vertrags stützen kann. Im vorliegenden Vertrag ist in § 6 gesagt, daß die Nichtabnahme des Minimalquantums zur Vertragskündigung berechtige. Trotzdem bleibt entsprechend sect. 126 Abs. 2 zu entscheiden, ob die hier vorliegende Minderabnahme nach den Umständen des Falles so wesentlich ist, daß sie die Kündigung der Beklagten rechtfertigen kann.

Die genannte Vorschrift wird von den New Yorker Gerichten sorgfältig beachtet. Maßgebend ist hierbei besonders ein dictum von CARDOZO, dem berühmten Richter, der heute dem Höchsten Gerichtshof der Vereinigten

¹ Vgl. jetzt besonders streng: Slaughter v. C.J.T. Corp., 157 So. 463 (Ala. 1934: Beklagter schuldete am 1. April 1933 eine Monatsrate. Dieser Tag war auf Grund des Bankenzusammenbruchs zum Bankfeiertag erklärt worden. Der Beklagte war daher nicht in der Lage, Zahlung zu leisten. Er wurde wegen nicht pünktlicher Ratenzahlung zur Herausgabe des von ihm auf Abzahlung erworbenen Autos verurteilt).

Staaten angehört, in Sachen *Helgar Corp. v. Warner's Features, Inc.* (1918) 222 N.Y. 449; 119 N.E. 113, 114:

Whatever the rule may once have been, this is the test that is now prescribed by statute. The failure to make punctual payment may be material or trivial according to the circumstances. We must know the cause of the default, the length of the delay, the needs of the vendor, and the expectations of the vendee. If the default is the result of accident or misfortune, if there is a reasonable assurance that it will be promptly repaired, and if immediate payment is not necessary to enable the vendor to proceed with performance, there may be one conclusion. If the breach is willful, if there is no just ground to look for prompt reparation, if the delay has been substantial, or if the needs of the vendor are urgent so that continued performance is imperiled, in these and in other circumstances, there may be another conclusion. Sometimes the conclusion will follow from all the circumstances as an inference of law to be drawn by the judge; sometimes, as an inference of fact to be drawn by the jury.

Demgemäß wird nach den Umständen eingehend geprüft, ob die Nichterfüllung einer Partei zur Last fällt und welches ihre Ursachen sind. Es ist also nach sect. 126 Abs. 2 einmal darauf abzustellen, welche Bedeutung die Nichterfüllung für den gesamten Vertrag hat, und insoweit entspricht das New Yorker Recht etwa den Grundsätzen, die das Reichsgericht für Sukzessivlieferungsverträge über die Frage ausgebildet hat, ob eine Nichterfüllung zu einer Gefährdung des gesamten Vertragszweckes geführt hat oder nicht. Es ist weiter eingehend zu würdigen, welches die Ursachen für diese Nichterfüllung sind, so daß hiernach die Möglichkeit besteht, die teilweise Nichtabnahme des im Verträge vorgesehenen Quantum als entschuldigt anzusehen, was selbstverständlich im einzelnen der freien Würdigung des Sachverhalts durch das deutsche Gericht vorbehalten bleibt.

Dabei ist aber vor allem das etwaige Eingreifen von *waiver* zu berücksichtigen. Das Institut des *waiver* enthält einen etwa der „Verwirkung“ entsprechenden Begriff, hat aber einen weit darüber hinausgehenden Anwendungsbereich. In Fällen, wie dem vorliegenden, ist *waiver* häufig angenommen worden, d. h. man hat das Recht, sich auf eine vertraglich nicht voll ausreichende Abnahme zu berufen, als verwirkt angesehen. So ist insbesondere dann entschieden worden, wenn die Parteien über die Schwierigkeiten der Abnahme verhandelt und deren Ursache gemeinsam geklärt haben, während dessen aber ihre Lieferung oder Zahlung, soweit sie nach den Umständen bewirkt werden konnten, fortgesetzt haben (*Old Town Woolen Co., Inc. v. Louis Fishman & Son* (1926) 218 N.Y.S. 497; *Helfant v. Manhattan Paper Co.* (1920) 184 N.Y.S. 611; *A. S. Rosenthal Co. v. Brilliant Silk MFG. Co.* (1926) 217 N.Y.S. 138; *Ferguson v. Chuck* (1923) 236 N.Y. 149; 140 N.E. 225). Mit dem, was der Kläger über die vom Januar 1930 bis kurz vor der Kündigung im August 1931 mit der Beklagten über den Einfluß der Krise auf den Vertrag geführten Verhandlungen vorträgt, legt er nach den vorgenannten Grundsätzen einen zweifellosen Fall von *waiver* dar. Wenn die Beklagte in ihren Schreiben vom 17. April 1930,

vom 16. Januar 1931 und vom 17. März 1931 betont, daß die Einwirkungen der Krise zu einer Änderung der Vertragsgrundlage führen müßten und für die Verhandlungen hierüber auf die Europareise ihres Vertreters vertröstet, die jedoch nie erfolgt ist, so kann sie eine Aufhebung des Vertrags nicht darauf stützen, daß nur dasjenige Quantum abgenommen worden ist, das nach der durch die Krise eingetretenen Marktlage möglich war, und nicht das vertragsmäßig vereinbarte Quantum.

IV.

Zu der Frage, welchen Einfluß die Entwertung des Dollars auf die vom Kläger geltend gemachten Forderungen hat, ist folgendes zu bemerken.

1. Was zunächst die Forderung auf Zahlung der Reklamebeiträge angeht, die in Dollar geschuldet sind, so kommt eine Aufwertung nach den Grundsätzen des amerikanischen Rechts nicht in Frage. Das maßgebende Gesetz über die Aufhebung der Goldklauseln vom 5. Juni 1933 beruht auf dem Grundsatz Dollar = Dollar. Es geht davon aus, daß die Kaufkraft des Dollar zu allen Zeiten gleich gehalten wird und verlangt deshalb für die rechtliche Beurteilung eine einheitliche Bewertung aller Dollarnoten, die zu irgendeiner Zeit ausgegeben worden sind. Ein Abdruck des Gesetzes mit Übersetzung ist in unserer Zeitschrift 7, 489, 490 und 1002 erschienen. Entscheidungen, die eine Aufwertung in irgendeiner Form bei Dollarschulden vornehmen, sind uns nicht bekannt geworden. Da im vorliegenden Fall das amerikanische Recht sowohl Währungs- als auch Schuldstatut ist, so ist es unstrittig, daß keine Aufwertung vorzunehmen ist (vgl. MARTIN WOLFF: Internationales Privatrecht, § 27, S. 96 f., insbes. S. 99 bei Anmerkung 14 und die dort Angeführten).

2. Eine weitere Frage ist, ob die Entwertung der in Dollar geschuldeten Reklamebeiträge als Verzugsschaden gefordert werden kann. Das amerikanische Recht würde dies wohl nicht annehmen, da es auch bei der Schadensberechnung davon ausgehen würde, daß die Kaufkraft des Dollar gleich geblieben ist, also durch die „Entwertung“ ein Schaden nicht entstanden ist. Diese Auffassung scheint so fest gegründet zu sein, daß, soweit ersichtlich, nicht einmal der Versuch gemacht worden ist, auf diesem Weg zu einer Aufwertung zu gelangen. Sie ist auch in den Goldklauselurteilen des Obersten Gerichtshofes vom 18. Februar 1935 zu erkennen, besonders in *Perry v. United States*, 55 S. Ct. 432 ff., dazu unsere Zeitschrift 9, 281 f., 289. Wir bemerken noch, daß wir gerade in diesen Währungsfragen die amerikanische Rechtsprechung seit langem eingehend verfolgen, so daß wir annehmen, daß uns etwaige gegenteilige Entscheidungen nicht entgangen wären. Im übrigen ist es vielleicht nicht ganz sicher, ob der deutsche Richter, der auf die Forderung grundsätzlich amerikanisches Recht anwendet, dessen Grundsätzen auch in der Frage der Berechnung des Verzugsschadens zu folgen hat, sondern wenigstens denkbar, daß er in der *Frage, was Schaden ist, stets die Grundsätze seines eigenen Rechts anzuwenden* hat. Der amerikanische Richter würde wahrscheinlich so denken.

3. Die Frage des Einflusses der Dollarentwertung taucht überhaupt nicht auf, soweit der Kläger Schaden wegen Vertragsbruchs, hier also

wegen der unberechtigten Kündigung des Vertrags verlangt. Bei der Berechnung dieses Schadens ist die tatsächliche Einbuße des Klägers in Deutschland zugrunde zu legen, eine Beziehung zur amerikanischen Währung fehlt hier völlig.

2. In England im Krieg beschlagnahmtes und später freigegebenes Wertpapierdepot. Eigentums- und Pfandverhältnisse.

(1933)

Die Londoner Filiale einer deutschen Bank X hat gewisse Inhaberverpflichtungen im Auftrag des Bankhauses A in Hannover im Jahre 1902 gekauft. Dieses hatte hierzu den Auftrag von B erhalten und der X-Bank davon Kenntnis gegeben, daß es sich um einen Auftrag für fremde Rechnung handle; demgemäß ruhten seitdem die Wertpapiere bei der Londoner Filiale unter dem Namen des Bankhauses A im geschlossenen Depot für fremde Rechnung. Ob irgendwelche weiteren Akte geschehen sind, die für die Frage des Eigentümerserwerbs durch B von Bedeutung sein könnten, steht nicht fest. Die Papiere wurden 1914 als deutsches Eigentum von der englischen Regierung beschlagnahmt und im Jahre 1931 auf Grund des deutsch-englischen Abkommens vom 28. Dezember 1929 wieder freigegeben und der X-Bank zurückgegeben. Die X-Bank verweigert die Herausgabe der Wertpapiere an B und will sich aus den Papieren wegen ihrer Forderungen gegen das inzwischen in Liquidation getretene Bankhaus A befriedigen.

1. Frage: Gilt deutsches oder englisches Recht für

- a) den Eigentümerserwerb durch B;
- b) einen etwaigen Eigentumsverlust oder eine etwaige Belastung mit einem Pfandrechte infolge der Beschlagnahme im Jahre 1914;
- c) einen etwaigen abermaligen Eigentümerserwerb infolge der Freigabe im Jahre 1931;
- d) die Entstehung eines Pfand- oder Zurückbehaltungsrechtes der X-Bank.

Es ist im deutschen internationalen Privatrecht allgemein anerkannt, daß die dinglichen Rechte an beweglichen Sachen ebenso wie an unbeweglichen Sachen nach der *lex rei sitae* zu beurteilen sind (NUSSBAUM: Deutsches internationales Privatrecht, 302ff.; LEWALD: Das deutsche internationale Privatrecht Nr. 228ff., mit Nachweisen). Dasselbe gilt für den Erwerb und den Verlust von Inhaberpapieren (s. schon VON BAR: Internationales Handelsrecht in EHRENBURG'S Handbuch des Handelsrechts I, 375), jedenfalls, wenn die Papiere nach dem Recht des Ausstellers echte Inhaberpapiere sind. Das Reichsgericht hat allerdings einmal ausgesprochen, daß sich der Eigentümerserwerb an Wertpapieren, die ein deutscher Kommissionär für einen deutschen Kommittenten in England gekauft hat, und die im Londoner Depot des Kommissionärs geblieben sind, sich nach deutschem Recht richten (RGZ. 112, 30). Das Reichsgericht hätte jedoch im dortigen Falle die Frage nicht zu entscheiden brauchen, da es annahm, daß die Voraussetzungen für den Eigentumsübergang nach

englischem Recht so wenig vorlagen wie nach deutschem. Eine Begründung für die Anwendung des deutschen Rechts, die mit der gesamten sonstigen Rechtsprechung und überhaupt der allgemeinen Meinung in Widerspruch steht, gibt das Urteil nicht. Es handelt sich offenbar um eine nur versehentliche Beurteilung der dinglichen Rechtslage nach dem Recht, dem das zugrunde liegende Kommissionsverhältnis unterlag (so auch NUSSBAUM a. a. O. S. 307, N. 2).

Da sich die streitigen Papiere zur maßgebenden Zeit in England befanden, ist also die Frage, wem sie gehören, nach dem englischen Recht als der *lex rei sitae* zu beurteilen. Für die Frage, ob die Beschlagnahme der Inhaberpapiere im Jahre 1914 die dinglichen Rechte an den Papieren geändert hat, kann schon deshalb nur das englische Recht maßgebend sein, weil die Tragweite eines Staatsaktes nur nach dem Recht des Staates beurteilt werden kann, der ihn erlassen hat. Die Wirksamkeit der Beschlagnahme aber hat Deutschland im Versailler Vertrag Art. 297 anerkannt.

Wie der Erwerb und der Verlust des Eigentums ist auch der Erwerb und Verlust von Pfandrechten an Inhaberpapieren nach der *lex rei sitae* zu beurteilen. Hingegen kann es zweifelhaft sein, ob das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht der *lex rei sitae* oder dem Recht des Anspruchs, dem das Zurückbehaltungsrecht entgegengesetzt wird, unterliegt. Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht ist nach der herrschenden deutschen Lehre (RGZ. 68, 278; 69, 16; DÜRINGER-HACHENBURG-HOENIGER, 3. Aufl., § 369 Anm. 1; STAUB-KOENIGE § 369 Anm. 34) kein dingliches Recht. Immerhin steht es einem solchen in mancher Hinsicht nahe; es gewährt im Konkurs ein Absonderungsrecht (§ 49 Abs. I, Ziff. 4 KO.), und der zur Zurückhaltung berechnete Gläubiger hat ein Verwertungsrecht (§ 371 HGB.). Die Funktionen des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts und in erheblichem Umfange auch der gesetzlichen Pfandrechte erfüllt in England das *lien*. Notwendiger Inhalt des *lien* ist nur die Befugnis, die Sachen zurückzubehalten; es gibt in der Regel kein Recht, sich aus der Sache zu befriedigen (JENKS-SCHIRMMEISTER-PROCHOWNICK: Das bürgerliche Recht Englands § 451 nebst Anmerkungen). Jedoch kann eine solche Befugnis durch Vereinbarung begründet werden (s. HALSBURY: *Laws of England*, 1. Aufl., 19, 27). Im Konkurs gewährt das *lien* ein Absonderungsrecht (*Bankruptcy Act 1914*, sect. 7 (2) in Verbindung mit sect. 167). Das *lien* wird vielfach nicht scharf von einer dinglichen Belastung unterschieden; gelegentlich wird es sogar als ein Pfandrecht bezeichnet (so Lord Campbell in der Entscheidung des House of Lords in *Brandao v. Barnett* (1846) 12 Cl. & F. 787 auf S. 805).

Da das Zurückbehaltungsrecht funktionell zwischen einem rein obligatorischen und einem rein dinglichen Recht steht, ist seine internationalprivatrechtliche Behandlung sehr streitig. ZITELMANN (*Internationales Privatrecht* 2, 565) wollte auf das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht des deutschen Rechts die *lex rei sitae* anwenden, weil es ein Verwertungsrecht gewährt. WALKER (*Internationales Privatrecht*, 4. Aufl., S. 310) hält auf kaufmännische Zurückbehaltungsrechte generell die *lex rei sitae* für anwendbar. FRANKENSTEIN hält für entscheidend, ob nach dem Recht

der *lex rei sitae* das Zurückbehaltungsrecht dinglicher Natur ist, und verneint dies für das deutsche Recht (a. a. O. II, 89f.). Ebenso nimmt NUSSBAUM (a. a. O. S. 304) an, daß Zurückbehaltungsrechte nach der *lex rei sitae* zu beurteilen sind, soweit sie mit dinglicher Wirkung ausgestattet sind; ob er dies für das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht annimmt, ist nicht deutlich. In England ist die international-privatrechtliche Behandlung eines *lien* der hier in Betracht kommenden Art, soweit ersichtlich, nicht erörtert. Die Frage bedarf hier keiner Entscheidung, weil die Beurteilung nach dem englischen Recht zu keinem anderen Ergebnis führt als nach dem deutschen (s. unten).

2. *Frage*: Ist B im Jahre 1902 Eigentümer der Papiere geworden?

a) Nach dem maßgebenden englischen Recht kommt ein Eigentumsübergang auf B bereits mit dem Erwerb der Papiere durch die Londoner Filiale der X-Bank in Betracht. Das englische Recht scheidet nicht so scharf wie das deutsche zwischen der mittelbaren und der unmittelbaren Stellvertretung. Vertreter (*agent*) ist, wer im Interesse und mit Wirkung für und gegen einen anderen, den *principal*, zu handeln befugt ist. Es gehört nicht zum Begriff des *agent*, daß er im Namen des *principal* handelt. Schließt der *agent* im eigenen Namen ab, so kann grundsätzlich sowohl er selbst wie auch der *undisclosed principal* aus dem Vertrag klagen oder verklagt werden. Dies gilt jedoch im Zweifel nicht für einen ausländischen *undisclosed principal* (vgl. z. B. BOWSTEAD: *Law of Agency*, 8. Aufl. (1932) Art. 91; HALSBURY: *Laws of England*, 2. Aufl. (1931) 2, 281).

Die davon zu trennende Frage, auf welche Weise sich im Fall eines im eigenen Namen kaufenden *agent* der Eigentumserwerb des *principal* vollzieht, ist in England nicht prinzipiell entschieden oder in der Literatur erörtert. Es ergibt sich jedoch folgendes: Die Vertretung wirkt lediglich im obligatorischen Verhältnis zwischen Agenten, Prinzipal und drittem Geschäftsbeteiligten. Darüber jetzt näheres bei SIEBERT: *Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis* (1933) 80. Der Prinzipal hat aber aus treuhänderlichen Gesichtspunkten ein Aussonderungsrecht im Konkurse des Agenten (sect. 38 (1) *Bankruptcy Act* 1914, dazu BOWSTEAD a. a. O. Art. 49). Ferner kommt die dem anglo-amerikanischen Recht eigentümliche Spaltung des Eigentums in *legal ownership* und *beneficial ownership* zur Anwendung (PERRY: *A Treatise on the Law of Trusts and Trustees* (1929) 183ff.). Der *Agent* erwirbt daher formelles, der *Prinzipal* substantielles Eigentum (*equitable interest*). Wann der *Prinzipal* das alleinige Recht erwirbt, richtet sich je nach dem Zweck und der Erledigung des Stellvertretungsgeschäfts. Der Zeitpunkt des Übergangs des unbeschränkten Eigentums an den *Prinzipal* liegt also von Fall zu Fall verschieden. Im vorliegenden Fall handelt es sich um die Besorgung von Inhaberpapieren. Ob bei dem Erwerb von Inhaberpapieren durch einen *agent* für einen *undisclosed principal* das Eigentum sogleich auf den *principal* übergeht, kann deshalb zweifelhaft sein, weil es zur Übertragung von Inhaberpapieren der *delivery* bedarf. Es fragt sich, was unter der zur Übertragung von Inhaberpapieren erforderlichen *delivery* zu verstehen ist. Eine nähere

Erörterung der Übertragung von Inhaberpapieren fehlt im englischen Recht. Sonst kommt der Begriff der delivery in verschiedenem Sinne vor (s. BENJAMIN: *On Sale*, 7. Aufl. (1931) 711ff.). Im Sinne der Besitzübertragung bedarf es der delivery zur Übereignung von beweglichen Sachen, die kein Recht verkörpern, außerhalb des Kaufrechts z. B. bei der Schenkung oder dem Darlehen. Eine solche delivery liegt auch in der Übertragung der constructive possession (WILLIAMS: *On personal property*, 18. Aufl., 370; SCHMITZ und VON SCHWARTZKOPPEN in den *Zivilgesetzen der Gegenwart*, Bd. England I, 273). Eine constructive possession liegt namentlich im Falle eines bailment vor, d. h. eines Vertrags, auf Grund dessen jemand eine fremde Sache zu einem bestimmten Zweck im tatsächlichen Besitz hat, z. B. einer Verwahrung. Der Gegenkontrahent des tatsächlichen Besitzers hat hier die constructive possession. Es genügt die sogenannte constructive delivery durch Fremdanzeige: "a direction to a third person, who is in actual custody thereof, to hold it subject to the transferee's order" (DANIEL: *A Treatise on the Law of Negotiable Instruments*, New York 1933, 89). Es ist endlich aber auch möglich, daß die Übertragung von Inhaberpapieren durch delivery der Übereignung von beweglichen Sachen völlig gleichzustellen, Eigentumsübergang daher schon im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrags zu sehen ist. Der Begriff der delivery wäre dann im Sinne der Übertragung des right to the possession gebraucht, in dem er auch vorkommt (s. BENJAMIN a. a. O.). Dies ist die im Recht der Vereinigten Staaten herrschende Auffassung. Dort hat die Rechtsprechung ausgesprochen, daß der Auftraggeber sogleich Eigentümer der vom broker im eigenen Namen erworbenen Papiere wird (*Lamprecht v. State (Ohio)* 95 N.E. 656; MEYER a. a. O. (1931) 258; *Bankdepotrecht*, Z. f. ausl. u. internat. Privatrecht 4, 464). Ob diese Frage im englischen Recht ebenso zu entscheiden ist, kann hier jedoch offen bleiben, weil die Londoner Filiale der X-Bank die Papiere auf den Namen des Bankhauses A in Verwahrung genommen hat, eine delivery im Sinne der Übertragung der constructive possession damit jedenfalls vorliegt.

Durch die Begründung des Verwahrungsverhältnisses erledigt sich auch ein anderes Bedenken, das hier gegen den Eigentumsübergang vorgebracht werden könnte. Der Grundgedanke, der das englische Recht der Übereignung beweglicher Sachen, insbesondere auf Grund eines Kaufs, beherrscht, ist, daß für den Eigentumsübergang der Wille der Parteien maßgebend ist. Daß das Eigentum beim Speziaukauf in der Regel mit Abschluß des Vertrages auf den Käufer übergeht, beruht nur auf der Vermutung, daß die Parteien die Absicht haben, es in diesem Zeitpunkt übergehen zu lassen. Da es sich nun hier um ein Rechtsverhältnis zwischen deutschen Parteien handelt, wäre deren Wille, das Eigentum zu übertragen, mit Rücksicht auf die Vorstellungen des deutschen Rechts zu beurteilen und hiernach vielleicht ein solcher Wille allein auf Grund des Erwerbs der Papiere durch die X-Bank im Auftrag des A und auf Grund der Erfüllung der Ansprüche der X-Bank zu verneinen. Von dem Augenblick ab, in dem die Papiere für das Bankhaus A ins Depot genommen

wurden, kann aber auch nach der deutschen Auffassung ein Zweifel an dem Willen, das Eigentum zu übertragen, nicht mehr bestehen.

Eine besondere Frage bildet es natürlich, ob das Eigentum auf das Bankhaus A oder weiter auf B übergegangen ist. Auch diese Frage ist grundsätzlich nach englischem Recht als der *lex rei sitae* zu beurteilen. Als sicher kann es angesehen werden, daß nach englischem Recht ein Treuhandverhältnis zugunsten des B an den Papieren besteht, weil die Papiere in seinem Auftrag und für seine Rechnung gekauft wurden. Damit wäre B der sogenannte *beneficiary* oder *cestui que trust*, zu dessen Gunsten das Treuhandverhältnis besteht, vom Billigkeitsrecht, der *equity*, als Eigentümer des Treuguts anzusehen, während der Treuhänder der A-Bank die formale Stellung des *common law*-Eigentümers hat und, soweit nicht die besonderen Rechtssätze des Billigkeitsrechts eingreifen, auch die Rechte des Eigentümers ausüben kann (s. z. B. KOHLMANN in den Zivilgesetzen der Gegenwart, Bd. England I, 557). Wegen seiner dinglichen Wirkungen wird auch das Vorliegen eines Treuhandverhältnisses zwischen A und B nach dem englischen Recht als der *lex rei sitae* zu beurteilen sein. Zugunsten von B ist daher jedenfalls ein Treuhandverhältnis an den Papieren zur Entstehung gelangt. Nach den obigen Ausführungen liegt es aber weiter auch im Sinne des englischen Rechts, daß das Eigentum von dem *agent* auf den *principal* übergeht, wenn der *agent*, der den Auftrag nicht selbst ausgeführt hat, das Eigentum an den gekauften Papieren erlangt hat, mindestens wenn der *principal* seine Verpflichtungen gegenüber dem *agent* vollständig erfüllt hat. Jedoch wird hier der Wille, das Eigentum zu übertragen, auf den es nach englischem Recht entscheidend ankommt, nicht ohne Rücksicht auf die deutschen Rechtsvorstellungen und Geschäftsgewohnheiten zu beurteilen sein, und es müßten daher die Rechtsbeziehungen zwischen dem Bankhaus A und dem B näher untersucht werden. Da aber das Bankhaus A bereit ist, seine Ansprüche gegen die X-Bank abzutreten und das etwaige Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht der X-Bank nicht davon abhängt, ob das Bankhaus A oder ob B Eigentümer der Papiere geworden ist (s. unten), kann die Frage des Eigentumsübergangs auf B, zu deren Beantwortung das vorliegende Material nicht ausreicht, hier offen gelassen werden.

b) Stand der X-Bank an den Papieren ein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht wegen ihrer Forderungen gegen A zu, die nicht mit Bezug auf diese Papiere entstanden sind?

Soweit deutsches Recht anwendbar ist, was für das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht in Betracht kommt (s. oben S. 134), ist diese Frage ohne weiteres auf Grund von § 8 Depotgesetz zu verneinen. Auch soweit englisches Recht anzuwenden ist, besteht kein allgemeines Pfand- und Zurückbehaltungsrecht. Der Bankier hat nach englischem Recht ein *general lien* an den bei ihm im Depot ruhenden Wertpapieren eines Kunden wegen aller ihm gegen den Kunden aus Bankgeschäften zustehenden Forderungen (JENKS a. a. O. § 451). Dieses *lien* besteht jedoch nicht, soweit es ausdrücklich oder stillschweigend ausgeschlossen ist (JENKS a. a. O.; HART: *Law of Banking*, 4. Aufl. (1931) II, 848ff.). Im vorliegenden

Fall ruhten die Papiere als für fremde Rechnung gekauft in einem „geschlossenen“ Depot. Daraus muß, zumal da es sich um zwei deutsche Banken handelte, geschlossen werden, daß die X-Bank an den Papieren kein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht wegen Forderungen aus Geschäften, die nicht diese Papiere betrafen, haben sollte, auch wenn die allgemeinen Bankbedingungen nicht, wie regelmäßig, das Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht bei für fremde Rechnungen gekauften Papieren ausdrücklich auf Forderungen beschränken sollten, die in bezug auf diese Papiere entstanden sind.

c) Die Wirkungen der Kriegsmaßnahmen auf die Rechte der Beteiligten.

Die im Anfang des Weltkrieges in England angeordnete allgemeine Beschlagnahme des feindlichen Vermögens wirkte nur als Verfügungsbeschränkung. Es wurde jedoch durch den Trading with the Enemy Amendment Act 1914 sect. 4 die Möglichkeit geschaffen, durch sogenannte Vesting Order das deutsche Eigentum auf den Custodian of Enemy Property zu übertragen. Von dieser Möglichkeit ist hinsichtlich der Wertpapiere, die im Depot der englischen Zweigniederlassungen der deutschen Banken lagen, Gebrauch gemacht worden (vgl. ARMSTRONG: War and Treaty Legislation, 1914/1922, 2. Aufl., 167 und die Entscheidung Administrator of German Property v. Knoop, 49 T. L. R. 109). Das Eigentum ist also nach englischer Auffassung dem Bankhaus A bzw. B verloren gegangen.

d) Welche Rechtsfolgen hatte die Freigabe?

Vorbehaltlich besonderer (unbekannter) Umstände sollte sie den vor der Beschlagnahme bestehenden Zustand wieder herstellen, zumal ja im englischen Recht eine sehr weitgehende dingliche Surrogation anerkannt ist (s. namentlich Taylor v. Plumer 3 M. & S. 562; Re Hallett's Estate 13 Ch. D. 696; Sinclair v. Broughan (1914) A. C. 398). Dafür spricht auch, daß nach LESKE-LOEWENFELD, die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, 6. Bd., 5. Tl. (1930) 31, die englische Regierung der deutschen nach Abschluß des Abkommens vom 28. Dezember 1929 unter anderem mitgeteilt hat, daß Wertpapiere, die sich im Depot einer Bank befunden hätten, den deponierenden Banken zurückgegeben würden, die ihrerseits ihre Kunden zu verständigen hätten.

3. Der niederländische Treuhänder hat für den deutschen Treugeber Aktien von dritter Seite erworben und ist in Konkurs gefallen. Können die Aktien ausgesondert werden?

(1934)

Für den Erwerb im eigenen Namen für fremde Rechnung nimmt man in den Niederlanden in Rechtsprechung und Schrifttum überwiegend an, daß das Eigentum sogleich für den Auftraggeber erworben wird (vgl. u. a. POLAK: Handels- en Faillissementsrecht, 1. Teil, 4. Aufl. (1927) 241f.; MOLENGRAAFF: Faillissementswet, 3. Aufl., 1. Lieferung (1933) 177ff.; VAN MEER: De Eigendomsovergang bij de zuivere, contractueele middelijke vertegenwoordiging (1930) v. a. S. 29ff.); bei dieser Rechtslage würde das Aussonderungsrecht aus dem Eigentum der deutschen Firma folgen.

Wir entnehmen der Frage aber, daß nicht diese Rechtsgestaltung gewollt war, sondern ein auf einige Dauer berechnetes eigentliches Treuhandverhältnis, bei dem der Treuhänder das (juristische) Eigentum hat und nur bei dessen Ausübung im Interesse des Treugebers gebunden ist.

Nach dem Grundsatz des Art. 20 der niederländischen Konkursordnung (Faillissementswet) fällt alles Eigentum des Gemeinschuldners zur Zeit der Konkurseröffnung wie auch alles, was der Gemeinschuldner während des Konkurses erwirbt, in die Konkursmasse. Eine allgemeine Ausnahme für Treugut kennt das Gesetz nicht. Nur für einige Einzelfälle sind Ausnahmen angeordnet, die daraus erklärt werden, daß ein Treuverhältnis vorliegt. Es sind folgende:

a) Nach Art. 242, 243 des Handelsgesetzbuches (Wetboek van Koophandel) können ausgesondert werden: Papiere, die dem Gemeinschuldner zum Inkasso oder „um daraus bestimmte Zahlungen zu leisten“ übertragen sind; Papiere, die zur Deckung für Akzente des Gemeinschuldners dienen sollen (hier muß bei der Aussonderung Sicherheit wegen der Schuld aus dem Akzente geleistet werden); solche, die zur Deckung für beim Gemeinschuldner domizilierte Zahlungspapiere gegeben sind; endlich Wertpapiere, die übertragen sind, obwohl der Übertragende weder bei der Hingabe noch später dem Gemeinschuldner etwas schuldete (z. B. als Sicherheit für eine Krediteröffnung, vgl. MOLENGRAAFF: Handelsrecht, 2. Teil, 6. Aufl., bearbeitet von STAR BUSMAN und ZEVENBERGEN (1933) 971f.). — Mindestens bei den zur Deckung für Akzente des Gemeinschuldners gegebenen Papieren handelt es sich um Treugut, dessen (juristisches) Eigentum dem Gemeinschuldner zusteht (vgl. POLAK: Handels- en Faillissementsrecht, 1. Teil, 4. Aufl. (1927) 269; BLOM: Bezitloos Zekerheidsrecht op roerende lichamelijke zaken (1929) Nr. 207, S. 163; VAN NIEROP: Bericht für die Juristenvereinigung, Handelingen der Nederlandsche Juristen-Vereeniging (1928) 31).

b) Beim Konkurs der Eltern bleibt ein Teil der in ihr Vermögen fallenden Früchte des Kindesvermögens zur Bestreitung der den Eltern im Interesse des Kindes obliegenden Lasten außerhalb der Konkursmasse (Art. 21, Nr. 4 Faillissementswet, Art. 366, 367 Burg. Wetb.).

Vereinzelt ist angenommen worden, daß in diesen Bestimmungen eine allgemeine Regel zum Ausdruck komme, nach der die dem Gemeinschuldner im Interesse eines anderen — d. h. zu treuen Händen — gewährten Rechte nicht in die Konkursmasse fallen (VAN NIEROP a. a. O. und Weekblad voor Privaatrecht (1913) 346ff.; VAN NIEROP will diesen Gedanken in erster Linie auf das Sicherungseigentum anwenden, formuliert ihn aber ganz allgemein).

Diese Auffassung hat aber mehrfach Widerspruch gefunden, so von EGGENS in einer Besprechung von VAN NIEROP's Bericht für die Juristenvereinigung (Weekblad voor Privaatrecht (1928) 403) und von BLOM (a. a. O. Nr. 208, S. 164). Jene Bestimmungen seien Ausnahmen von der Regel und darum eng auszulegen (BLOM a. a. O.). Auch findet sich bei einzelnen Treuhandverhältnissen mehrfach die Ansicht ausgesprochen, daß

das Treugut in die Konkursmasse falle. So HELLEMA: Weekblad voor Privaatrecht (1900) Beilage zu Nr. 1590, S. 9 für den trustee, dem die Hypothekenforderungen einer Hypothekenbank zur Sicherheit für die Pfandbriefgläubiger zediert sind; SCHOLTEN: Weekblad voor Privaatrecht (1908) 67 für den Fall der öffentlichen Sammlung; in den Verhandlungen der Juristenvereinigung, denen der erwähnte Bericht VAN NIEROP's zugrunde lag, hat SCHELTEMA gerade das Fehlen des Aussonderungsrechts für einen Nachteil der Sicherungsübereignung erklärt, Handelingen (1928) II, 29.

Grundsätzlich stimmt auch SUIJLING (Burgerlijk Recht 1. Stück, 1. Teil, 2. Aufl. (1927) Nr. 123, 236) dieser das Aussonderungsrecht ablehnenden Ansicht zu. Er will nur dann ein anderes Ergebnis annehmen, wenn das Treuhandverhältnis Zwecken dient, die aus ethischen Gründen eine Bevorzugung gegenüber den Forderungen der Konkursgläubiger rechtfertigen. Als Beispiel nennt er nur den Fall eines Pensionsfonds und den, daß der Gemeinschuldner aus Gefälligkeit für einen Freund etwas erworben habe. Als Regel gelte das Gegenteil. VAN MEER a. a. O. S. 90ff., insbesondere 102, der die Frage ganz allgemein für die Fälle der Trennung von Recht und Interesse erörtert, entscheidet sie, dem Thema seiner Arbeit entsprechend, nur für den Fall der mittelbaren Stellvertretung; hier lehnt er das Aussonderungsrecht am Kommissionsgut, soweit es im Eigentum des Beauftragten steht, ab.

Die Frage der Treugutaussonderung wird also im Schrifttum, wo sie behandelt ist, überwiegend verneint. Hinzu kommt, daß sie in den führenden Hand- und Lehrbüchern über das Konkursrecht bei der Erörterung der Aussonderung und des Umfangs der Konkursmasse überhaupt nicht gestellt wird (vgl. MOLENGRAAFF: Handelsrecht, 6. Aufl., 2. Teil (1933) und Faillissementwet a. a. O.; POLAK a. a. O.; VÖLLMAR: De Faillissementwet (1932)).

In der Rechtsprechung endlich ist die Frage, soviel das zugängliche Material ergibt, noch gar nicht zur Entscheidung gekommen. Es läßt sich von hier aus nicht beurteilen, ob dies daran liegt, daß Konkurse von Treuhändern selten sind, oder daran, daß die Praxis in solchen Fällen, ohne Widerstand zu finden, das Treugut zur Masse zieht.

Zusammenfassend ist zu sagen, daß bei der gegenwärtigen Lage auf die Zulassung der Aussonderung nicht gerechnet werden kann.

4. Eigentumsvorbehalt in Südafrika.

(1935)

Dem Institut ist die Frage vorgelegt worden, ob in der Südafrikanischen Union das vom Lieferer vorbehaltene Eigentum bereits dadurch untergeht, daß er sich Wechsel für den gesamten Preis geben läßt oder ob es bis zur Bezahlung der Wechsel bestehen bleibt.

Diese Frage ist, soweit ersichtlich, in der Rechtsprechung und in der Literatur nicht ausdrücklich beantwortet. NORMAN, Purchase and Sale in South Africa, S. 75, 95 spricht nur davon, daß das Eigentum erst mit

Zahlung des Preises übergeht, und auch LOMAX, Hire-Purchase in South Africa (1926), äußert sich nicht weiter.

Dennoch wird man annehmen dürfen, daß das Eigentum nicht schon mit Hingabe der Wechsel, sondern erst mit ihrer Bezahlung untergeht, denn die Rechtsprechung der Südafrikanischen Union kennt die auch uns vertraute Vermutung, daß die Hingabe von Wechseln nur zahlungshalber erfolgt und die Hauptforderung nicht berührt¹. Soll durch die Wechselhingabe selbst die Schuld getilgt werden, so muß aus den Umständen deutlich hervorgehen, daß dies beide Parteien wollen². Dementsprechend wird beim Barkauf, wo grundsätzlich das Eigentum erst mit Bezahlung des Preises auf den Käufer übergeht, der Übergang nicht schon mit der Annahme eines Schecks, sondern erst mit dessen Bezahlung anerkannt³.

5. Nichtzahlung von Anleihezinsen u. dgl. infolge der deutschen Transferschwierigkeiten. „Default“. Vereinigte Staaten. (1935)

Auf die Anfrage des Landgerichts X, „ob der Begriff default nach dem Rechte des Staates New York, ebenso wie der Begriff des Verzugs nach dem BGB. Verschulden voraussetzt oder lediglich die objektive Verletzung einer Vertragspflicht bedeutet“, gibt das Institut die folgende Rechtsauskunft:

I.

Der Ausdruck „default“ entstammt dem Schuldrecht des unkodifizierten, durch die Gerichtsentscheidungen ausgebildeten common law, wie es in England entwickelt und in den Vereinigten Staaten weitergeführt worden ist. Da der Staat New York kein kodifiziertes Zivilrecht besitzt, sind für die Auslegung der Bezeichnung default lediglich Grundsätze des common law heranzuziehen.

Eine allgemeine Begriffsbestimmung gibt es nicht. Die Darstellungen des anglo-amerikanischen Schuldrechts sehen daher durchgehend auch davon ab, default als terminus technicus einzuführen. Ebenso wenig versuchen die Rechtswörterbücher, einen festen Umriß zu geben. Default wird in ihnen überwiegend als „failure to perform a legal duty“, als „omission“ oder als „non-payment“ bezeichnet. (Vgl. 18 Corpus Iuris (1919) 455; Words and Phrases, 3. Serie (St. Paul 1928) II 889ff.; 4. Serie (1933) I 694.) Obwohl aus dem besonderen Wortlaut einer Vereinbarung oder aus dem speziellen, ihr unterliegenden Tatbestand gelegentlich gefolgert wird, daß im konkreten Fall default eine schuldhaftige Nichterfüllung

¹ Bobejaan v. Bouwer (1911) C.P.D. 65; van Heerden v. De Wet (1910) 20 C.T.R. 805 (beide Entscheidungen zitiert nach The Digest of South African Case Law (Consolidated Edition) Bd. I, 1059); NORMAN: a. a. O., S. 329. Ebenso in England: Maillard v. Aargyle (1843) 6 M & Gr 40; Leake v. Young (1856) 25 L.J.Q.B. 266.

² Ewers v. Oudtshoorn usw. (1880) F 32 (zitiert nach DIGEST cit., Bd. 1, S. 1057).

³ Smith and Rance v. Philipps (1893) H. 50 (zitiert nach DIGEST, Bd. 5, S. 393). NORMAN: a. a. O., S. 305, 329.

der vertraglich übernommenen Pflichten bedeute¹, überwiegt die Auffassung, daß unter default die objektive Nichterfüllung dessen zu verstehen ist, was versprochen worden war.

In diesem Sinne fassen auch die meisten ermittelbaren Entscheidungen den default auf, wobei jedoch die Abneigung des anglo-amerikanischen common law gegen begriffliche Festlegungen ersichtlich ist. Die konkreten Tatbestände, in denen der default erörtert worden ist, umfassen eine Reihe von Fällen, in denen die Nichteinlösung hypothekarisch gesicherter Obligationen in Frage stand. Die Gerichte stellen hierbei durchweg die Untersuchung des subjektiven Tatbestandes zurück, knüpfen vielmehr lediglich an die Tatsache der Nichterfüllung der übernommenen Zahlungsverpflichtungen die vertraglich für den Fall des default vorgesehenen Folgen. In *Commonwealth Life Insurance Co. v. Louisville Railway Co.* ((Ky. 1930) 29 S.W. (2) 552) hatte eine Eisenbahngesellschaft nacheinander drei Anleihen aufgenommen, die durch erste bzw. zweite und dritte Hypotheken auf den Grundbesitz der Gesellschaft gesichert waren. Eine Bestimmung in der Urkunde, welche die dritte Hypothek als Sicherung für die dritte Anleihe bestellte, sah die Fälligkeit des Kapitals der Anleihe auch für den Fall vor, daß die Gesellschaft in bezug auf die Zahlungen aus den früheren beiden Anleihen in "default" käme. Die erste Anleihe war am 1. Juli 1930 fällig. Die Gesellschaft schloß jedoch mit der Gläubigerin dieser ersten Anleihe einen Stundungsvertrag. Die Zahlung am 1. Juli 1930 erfolgte daher nicht. Die Gläubigerin der dritten Anleihe behauptete default der Eisenbahngesellschaft im Sinne des dritten Anleihevertrags. Das Gericht lehnte Zwangsvollstreckungsmaßnahmen zugunsten des dritten Gläubigers gegen die Gesellschaft ab. Die Gesellschaft habe dem ersten Gläubiger gegenüber getan, wozu sie verpflichtet gewesen sei. Default also liege nicht vor, gleichgültig wie das Verhalten der Eisenbahngesellschaft gegenüber der dritten Hypothekengläubigerin zu beurteilen sei.

In einem anderen Fall sah eine Hypothekenbestimmung vor, daß der Hypothekenschuldner zwecks Werterhaltung pünktlich seine Steuern zu zahlen habe. Die Versäumnis der Steuerzahlung wurde als default des Schuldners gekennzeichnet, den Zwangsvollstreckungsanträgen der Gläubigerin daher stattgegeben (*Union Trust Co. of Maryland v. Thomas* (Md. 1907) 66 A 450).

Häufig begegnet bei der Bestellung von Hypotheken zur Sicherung von Schuldverschreibungen (bonds) das sogenannte Teillösungsprivileg,

¹ So vor allem eine ältere englische Entscheidung in *re Woods* (1898) 2 Ch. 211. Auch *Docking v. National Surety Co.* (Kansas 1927) 252 Pac. 201 wird in die Reihe dieser das Verschuldenselement berücksichtigenden Entscheidungen gerechnet. Tatsächlich betont das Gericht jedoch auch hier die objektive Vertragsverletzung. Eine Bank hatte sich gegen default ihres Direktors versichert. Die Versicherungsbedingungen machten die Auszahlung davon abhängig, daß binnen einer gewissen Frist Nachricht von dem default an sie gelangte. Der Bankdirektor traf schuldhaft eine die Bank schädigende Verfügung über Depositengelder. Er wurde einige Zeit darauf von der Bank aufgefordert, den Betrag zu erstatten, kam dieser Aufforderung jedoch nicht nach. Das Gericht nahm einen doppelten default des Bankdirektors an und setzte den Stichpunkt für die Benachrichtigungsfrist auf den Tag der Veruntreuung, sondern auf den Tag an, an dem der Direktor der Zahlungsaufforderung der Bank nicht nachgekommen war.

das, wie im vorliegenden Fall, den Schuldner berechtigt, unter bestimmten Umständen Teillöschung zu verlangen, sofern er sich hinsichtlich der ihm obliegenden Verpflichtungen nicht im default befindet. Die Entscheidungen haben in solchen Fällen ständig angenommen, daß non-payment ohne Rücksicht auf sonstige Umstände einen default des Schuldners begründe (Werner v. Tuch (1889) 5 N.Y. Suppl. 219; Fullern v. Jones (1915) 153 N.Y. Suppl. 187; Wildermuth v. Albodan Corp. (1931) 250 N.Y. Suppl. 41), und daß selbst eine nach Fälligkeit zustande gekommene Stundung die durch default entstandene Verwirkung des Teillöschungsanspruchs nicht wieder rückgängig machen könne¹.

Die aus diesen Entscheidungen ersichtliche objektive Beurteilung des default-Begriffs durch die Gerichte entspringt aus der allgemeinen Haltung des anglo-amerikanischen Obligationenrechts, welches den Schuldner grundsätzlich für jede Nichterbringung seiner Leistung haften läßt, auch dann, wenn ihn kein Verschulden trifft. Einen Begriff des subjektiven Verzugs kennt das anglo-amerikanische Schuldrecht nicht. Hat ein Schuldner seine Haftung nicht für bestimmte Fälle ausdrücklich oder stillschweigend ausgeschlossen — nur in dieser Denkform nämlich gilt der Schuldner auch durch Unmöglichkeit der Leistung (impossibility of performance) als befreit —, so ist Nichterfüllung Vertragsbruch und löst damit alle daran geknüpften Rechtsfolgen aus.

Daß der default-Begriff so zu fassen ist, ergibt sich besonders klar aus der ständigen Rechtsprechung der amerikanischen und auch der englischen Gerichte bei Charterverträgen. Diese sehen üblicherweise einen Anspruch des Verfrachters gegen den Charterer auf Zahlung von Überliegegeld vor, wenn das Schiff "by default" des Charterers über die übliche Liegezeit hinaus im Hafen zurückgehalten worden ist. Weiterhin enthalten solche Verträge im allgemeinen eine Freizeichnungsklausel, durch welche die vis maior, mehr oder weniger eingehend bestimmt, ausgeschlossen wird. Der führende ältere Fall in dieser Entscheidungskette ist Sixteenhundred Tons of Nitrate of Soda v. McLeot ((1894) 61 Fed. 849). Das britische Schiff Dunstaffnaage war von J. W. Grace & Co., Kaufleuten in San Francisco, gechartert worden, um Soda-Nitrate von einem südamerikanischen Hafen nach San Francisco zu befördern. Die Charterpartie enthielt die Verpflichtung der Charterer zur Zahlung von Überliegegeld für jeden Tag, den das Schiff "by default" der Charterer im Ladehafen über die vereinbarte Liegezeit hinaus zurückgehalten werden sollte. Durch Freizeichnungsklausel waren ferner "Acts of God, political occurrences, accidents beyond charterers' control etc." als leistungsbefreiende Hindernisse aufgeführt. Das gecharterte Schiff wurde über die vereinbarte Liegezeit hinaus im Hafen von Calita Buena in Chile festgehalten, weil die Charterer infolge eines Bürgerkrieges in Chile nicht in der Lage waren, die Ladung zu besorgen. Der Richter stellte als zweifelsfrei fest, daß die beklagten

¹ Breadbury v. Thomas (Cal. 1933) 27 Pac. (2) 402, 405. — Die Frage des default bei Bondzahlungen behandeln von neueren Entscheidungen weiterhin Easterwood v. Willingham (Tex. 1925) 47 S.W. (2) 393; First State Bank of Kansas City v. Bone (Kans. 1927) 252 Pac. 250; Nobel v. European Mortgage Corp. (Del. 1933) 165 A. 157.

Charterer keinerlei Verschulden an der Verzögerung der Ladung gehabt hatten. Die Freizeichnungsklausel nahm zwar ausdrücklich auch auf "political occurrences" Bezug. Der Richter stellte sich jedoch auf den Standpunkt, daß die Freizeichnungsklausel nur den Fall betreffe, wo das Schiff selbst durch politische Unruhen zurückgehalten werde. Um den Charterer für den Fall zu schützen, daß er an der Ladung durch politische Unruhen verhindert werde, sei selbst diese spezielle Freizeichnung nicht speziell genug gehalten. Der Charterer sei daher, ungeachtet einerseits seines Nichtverschuldens, andererseits der Freizeichnungsklausel, als "in default" befindlich anzusehen.

Dieselbe Rechtsanschauung bekundet das zweite amerikanische Bundes-Berufungsgericht im Falle *The Marpesia* ((1923) 292 F. 957). Hier hatte ein Kohlenhändler in der Kriegszeit Schiffe zwecks Transports von Kohlen aus den Vereinigten Staaten an eine von deutschem Kapital kontrollierte Gesellschaft in Argentinien gechartert. Der Transport bedurfte nach amerikanischem Kriegsrecht der Genehmigung. Die Genehmigung wurde erst nach Verhandlungen erteilt. Die gecharterten Schiffe lagen daher über die vereinbarte Liegezeit hinaus im Hafen von Newport fest. Das Gericht lehnte ein den Charterer befreiendes Leistungshindernis ab und machte ihn infolgedessen mit den vertraglich vorgesehenen default verantwortlich.

Eine gleiche Anschauung endlich kehrt, mit positivem Ergebnis, in *Aktieselskabet Fido v. Lloyd Braziliano* ((1922) 283 F. 62) wieder. Der Chartervertrag sah vor, daß die Charterer die gecharterten Schiffe für ihre Reise zwecks Abholung der zu befördernden Ladung mit Ballastkohle laden sollten. Infolge der im Sommer 1918 in den Vereinigten Staaten herrschenden ungewöhnlichen Hitze gerieten diese Ballastkohlen in ein schwelendes Feuer, das die Umladung erforderlich machte. Die Charterer wurden, trotzdem der Vertrag keine ausdrückliche Freizeichnung vorsah, infolge Eingreifens von vis maior nicht als im default befindlich angesehen.

Diesen Entscheidungen unterliegt die Rechtsregel, daß nach amerikanischem Recht default verantwortlich Nichterfüllung einer vertraglich geschuldeten Leistung bedeutet, wobei alle das Zustandekommen und die Durchführung des Vertrags betreffenden allgemeinen Rechtssätze des Schuldrechts heranzuziehen sind, um im konkreten Fall zu bestimmen, ob und was der Schuldner zu leisten hatte.

Das Ergebnis ist demnach: Default ist die vom Schuldner zu vertretende Nichterfüllung. Zu vertreten ist nicht nur schuldhaftes Verhalten, sondern jedes Hindernis, das nicht infolge besonderer Erwägung als dem Risiko des Schuldners entzogen angesehen wird.

II.

Die Probleme der in den Vereinigten Staaten begebenen fremden Anleihen sind in der amerikanischen Literatur öfter behandelt worden¹,

¹ U. a. FEILCHENFELD: *Reparation and German external loans*, 28 Col. L. Rev. (1928) 300ff.; ZAHN: *The trustee in German-American industrial loans*, 12 B. U. L. Rev. (1932) 187ff.; 428ff.; TURLINGTON: *The right and remedies of foreign bondholders*, 20 A. B. A. J. (1934) 242ff.; MANTON: *Governmental defaults in the payment of contractual obligations*,

aber vorwiegend unter völkerrechtlichen Gesichtspunkten. Die amerikanischen Gläubiger zu schützen, ist bisher auch fast ausschließlich auf diplomatischem Weg oder durch wirtschaftliche Vereinigungen versucht worden. Ein Gerichtsurteil hinsichtlich der deutschen Dollarobligationen oder sonstiger Obligationen findet sich weder bei MADDEN-NADLER noch bei FEILCHENFELD angeführt. Diese Lehre nun entschuldigt es, wenn ausländische Anleiheschuldner infolge sogenannter „konfiskatorischer“ oder „quasikonfiskatorischer“ Eingriffe von Regierungen nicht zahlen, als sogenannten „pardonable default“ (FEILCHENFELD a. a. O. 214). Unter quasikonfiskatorische Regierungshandlungen werden auch staatliche Moratorien und solche devisenrechtliche Maßnahmen gerechnet, welche praktisch zu einem Moratorium führen, z. B. Transferbeschränkungen oder Verpflichtungen zur Zahlung an inländische Konversionskassen.

Aus dem sonstigen Material konnten wir aber ein Urteil — freilich nur ein einziges, und zwar bloß eines Einzelrichters eines Untergerichts — ermitteln, das einschlägt und gerade eine deutsche Dollaranleihe betrifft. (Perry v. Norddeutscher Lloyd, Municipal Court of City of New York v. 8. Januar 1934, 268 N.Y. Suppl. 525ff.). Der Richter des New Yorker Municipal Court hat hier den Einwand der Beklagten, daß sie durch die deutsche Devisengesetzgebung an der Zahlung verhindert worden sei, als nach amerikanischem Recht vor amerikanischen Gerichten unbeachtlich zurückgewiesen. „The German moratorium is no defense, because the contract has not provided against such a contingency, and impossibility of performance due to foreign law is no excuse“. Ob eine Regierungshandlung eines ausländischen Staates, wie sie ein Devisenausfuhrverbot ist, beachtet werden soll, ist heute streitig. (In unserer Zeitschrift 8, 991 haben wir ein Urteil des Obersten Gerichtshofs Wien vom 25. September 1934 mitgeteilt, das die ungarischen Devisenausfuhrverbote dem Schuldner zugute hält.) In dem Prozeß machten dafür die Beklagten das Argument geltend, daß auch der Gläubiger inländischer Schuldner das Risiko von Moratoriumsmaßnahmen der eigenen Regierung zu tragen hat (nach FEILCHENFELD a. a. O. 224), und in diesem Falle konnte sich der Hinweis sogar auf tatsächliche Beispiele inzwischen erfolgter amerikanischer Moratoriumsmaßnahmen beziehen. Der Richter entschied anders, offenbar nach seiner Auffassung der „public policy“, des „öffentlichen Interesses“. Sonstiges Material zu der speziellen Frage ist derzeit nach unserer Kenntnis nicht vorhanden¹.

6. Wann entsteht das Recht des Empfängers auf das Frachtgut? Italien und Rumänien.

(1934)

In Ausführung eines Frachtvertrages mit der A hat die Flußschiffahrtsunternehmung B auf der Donau Maschinen nach Rumänien geschafft.

68 U. S. L. Rev. (1934) 131ff. — Allgemeine Darstellungen: MADDEN-NADLER: Foreign securities (1930) 263ff.; FEILCHENFELD: Rights and remedies of holders of foreign bonds, in Quindry, Bonds and bondholders (1934) II, 130ff., bes. 176ff.

¹ Inzwischen sind vier Urteile amerikanischer Gerichte ergangen, aber noch keine Entscheidung eines Court of Appeal.

Nach Ankunft im Bestimmungshafen hat die A Weisungen gegeben, die Maschinen dem im Frachtbrief bezeichneten Empfänger C nicht auszuhändigen; C hat aber auf Klage vor den rumänischen Gerichten von der B durch Versäumnisurteil die Herausgabe erzwungen. Die A behauptet, die B sei nicht verpflichtet gewesen, die Maschinen an C herauszugeben, und der Verlust des Prozesses hätte vermieden werden können, wenn die B in einem bestimmten Termin vor dem rumänischen Zivilgericht vertreten gewesen wäre; die A macht die B für den entstandenen Schaden verantwortlich.

Das deutsche Oberlandesgericht X hat ein Gutachten des Instituts über die zur Anwendung zu bringenden Bestimmungen des rumänischen Rechts und deren Auslegung erbeten, insbesondere aber darüber,

1. was unter den im Art. 421 Abs. 2 rumän. HGB. erwähnten „nötigen Papieren“ zu verstehen ist und ob das Aviso unter diesen Begriff fällt,

2. ob die Entscheidung des rumänischen Gerichts bei richtiger Anwendung des Gesetzes auch bei Wahrnehmung des Termins durch die B dahin hätte ergehen müssen, daß die B verpflichtet ist, die Ware an C auszuhändigen, und ob also die Nichtwahrnehmung des Termins durch die B für die Erlassung des gerichtlichen Herausgabebeschlusses nicht ursächlich war,

3. ob im vorliegenden Fall, insbesondere unter Berücksichtigung des Art. 432 rumän. HGB. und der Entscheidung des rumänischen Kassationsgerichtshofes vom 27. Oktober 1925, die B das Gut an die C herausgeben durfte oder mußte, selbst wenn diese nicht im Sinne des Art. 421 rumän. HGB. im Besitze der nötigen Papiere gewesen wäre oder noch nicht die Aushändigung der Ware verlangt hätte.

Das Gutachten geht davon aus, daß dem C nicht der Frachtbrief ausgehändigt worden ist, sondern daß die B nur eine Benachrichtigung von der Ankunft des Frachtgutes (Avis) an C abgeschickt hat.

I.

Geht man von der Anwendbarkeit des rumänischen Rechts für die vorliegenden Rechtsfragen aus, so liegen die im Laufe des Prozesses zutage getretenen Schwierigkeiten hauptsächlich in der Auslegung der Art. 421 und 432 des rumänischen HGB., deren Verhältnis untereinander unsicher ist. Da das rumänische HGB. zum großen Teil eine Übersetzung des italienischen Handelsgesetzbuches ist, und da die rumänische Jurisprudenz sich eng, wenn auch nicht in allen Punkten, an die italienische Rechtsprechung und Lehre anschließt, so scheint es zweckmäßig, zunächst das italienische Recht darzulegen, weil dort insbesondere die Wissenschaft für die Auslegung der mit den Art. 421 und 432 des rumänischen HGB. übereinstimmenden Art. 396 und 407 des italienischen Cod. com. die klaren Linien geschaffen hat, welche dem rumänischen Recht noch fehlen.

Die genannten Artikel des italienischen Cod. com. haben, soweit sie hier interessieren, folgenden Wortlaut:

«396. Il mittente ha diritto di sospendere il trasporto e di ordinare la restituzione delle cose trasportate o la consegna di esse a un destinatario

diverso da quello indicato nella lettera di vettura, o di disporne altrimenti; ma deve rifondere al vettore le spese e risarcirgli i danni che sono la conseguenza immediata e diretta del contrordine.

L'obbligo del vettore di eseguire gli ordini del mittente cessa dal momento in cui, arrivate le cose al luogo di destinazione, il destinatario che sia in possesso del documento atto ad esigere la riconsegna l'abbia reclamata dal vettore, o questi gli abbia consegnato la lettera di vettura. In questi casi il solo destinatario ha facoltà di disporre delle cose trasportate.

.»

«407. Dopo l'arrivo delle cose trasportate o dopo il giorno in cui esse avrebbero dovuto arrivare nel luogo di destinazione, il destinatario può esercitare tutti i diritti derivanti dal contratto di trasporto e le azioni di risarcimento; da quel momento egli può pretendere la riconsegna delle cose stesse e della lettera di vettura.»

Im italienischen Recht ist der Frachtvertrag nach überwiegender Meinung als Vertrag zugunsten Dritter aufzufassen; der Empfänger erhält im Augenblick der Ankunft der Ware eigene Rechte gegenüber dem Frachtführer, und sobald er den Willen kundgibt, diese Rechte auszuüben, erwirbt er auch gewisse Verpflichtungen gegenüber dem Frachtführer. Wenn es in Art. 407 Cod. com. heißt, daß der Empfänger „die Rechte des Absenders gegenüber dem Frachtführer ausüben kann“, so heißt das nicht, daß der Empfänger nach der Ankunft der Ware am Bestimmungsort als Vertreter des Absenders für diesen handeln dürfe; es heißt nicht, daß er ermächtigt sei, die Rechte des Absenders, aber als dessen Rechte und für diesen auszuüben; vielmehr bedeutet diese Bestimmung, daß der Empfänger mit dem bezeichneten Zeitpunkt die Möglichkeit hat, eigene Rechte auszuüben, die im wesentlichen den gleichen *Inhalt* haben wie die Rechte des Absenders aus dem Frachtvertrag. Wie auch für das rumänische, so ist nun für das italienische Recht behauptet worden, daß die Art. 396 und 407 Cod. com. einander widersprechen: Es bestehe danach die — offenbar vom Gesetzgeber gar nicht gewollte — Möglichkeit gleichzeitiger, aber entgegengesetzter Ansprüche mehrerer Personen gegenüber dem Frachtführer. Einerseits könne der Empfänger mit der Ankunft der Ware bereits dieselben Rechte wie der Absender geltend machen (Art. 407) und andererseits solle das Weisungsrecht des Absenders nach Art. 396 Cod. com. doch erst mit der Übergabe des Frachtbriefs oder mit dem Auslieferungsverlangen des Empfängers erlöschen. In der Literatur und Rechtsprechung steht nun unzweifelhaft folgendes fest: Die Rechte des Absenders, insbesondere sein Recht, dem Frachtführer Weisungen zu geben, erlöschen unter allen Umständen erst mit den in Art. 396 Abs. 2 angegebenen Tatbeständen, nämlich dem Auslieferungsverlangen des Empfängers oder der Übergabe des Frachtbriefs an diesen. Die Möglichkeit von Ansprüchen des Empfängers entsteht ihrerseits bereits mit dem Zeitpunkt der Ankunft des Frachtguts am Bestimmungsort. In der Tat gibt es also eine Zeitspanne zwischen der Ankunft der Ware und den soeben angegebenen Ereignissen, innerhalb deren der Anspruch des Absenders, dem Frachtführer Weisungen zu geben, und der Anspruch des Empfängers, die Ware oder den Frachtbrief zu verlangen,

miteinander konkurrieren. Für das italienische Recht ist aber heute unbestritten, daß von diesen zeitweilig nebeneinander bestehenden Rechten des Absenders und des Empfängers dasjenige vorgeht, welches *zuerst* dem Frachtführer gegenüber geltend gemacht wird (NAVARRINI: Trattato di diritto commerciale 3, 171).

Auf diese Weise wird der scheinbare Konflikt von Art. 396 und 407 Cod. com. beigelegt. In den Einzelheiten ergibt sich in Italien folgendes Bild: Solange das Recht des Absenders, Gegenorder zu geben, durch die Aushändigung des Frachtbriefs oder das Auslieferungsverlangen nicht erloschen ist, kann der Absender den Frachtführer anweisen, den Transport zu unterbrechen usw., insbesondere auch die Ware nicht dem im Frachtbrief bezeichneten Empfänger auszuhändigen. Auch für das italienische Recht dürfte — abgesehen von den besonderen Bestimmungen des Eisenbahnfrachtrechts — feststehen, daß die Weisungen des Absenders sich nur auf solche Handlungen des Frachtführers beziehen dürfen, welche ihrer Art nach Gegenstand eines Frachtvertrages sein können, so daß frachtgeschäftsfremde Anweisungen nicht durch Art. 396 Abs. 1 gedeckt werden. Die Literatur schweigt darüber, was der Frachtführer zu tun hat, wenn der Absender die Auslieferung an Bedingungen knüpft, die mit dem Frachtvertrag nichts zu tun haben, wenn also seine Anweisung teils im Rahmen des Frachtvertrags bleibt, teils aber nicht mehr durch das Anweisungsrecht aus Art. 396 Abs. 2 gedeckt wird. Es ist aber nach den allgemeinen Grundsätzen des italienischen Handelsrechts anzunehmen, daß in diesem Falle der Frachtführer nicht die ganze Anweisung einfach ignorieren, insbesondere daß er das Frachtgut nicht einfach ausliefern darf.

Die Möglichkeit, dem Frachtführer Weisungen zu erteilen, hört auf, wenn entweder der Frachtführer dem Empfänger bereits den Frachtbrief übergeben hat oder wenn der Empfänger die Auslieferung des Frachtguts von dem Frachtführer verlangt. In dem ersteren Falle muß es der Frachtbrief selbst sein, der dem Empfänger übergeben worden ist; die Übergabe oder Übersendung irgendeines anderen Papieres, insbesondere auch die Absendung einer Ankunftsbenachrichtigung (Avis), genügt nicht, um das Verfügungsrecht des Absenders zu beendigen; in der italienischen Literatur wird ausdrücklich betont, daß die Absendung des Avis kein Ersatz für die Übergabe des Frachtbriefs ist (vgl. ANDREIS: Del contratto di trasporto (1932), S. 83, 85, 122; ASQUINI: Del contratto di trasporto, S. 421, 423; VIVANTE: Trattato di diritto commerciale, IV, 566), und das italienische Recht stimmt insoweit mit dem französischen und dem deutschen Recht vollkommen überein.

In dem zweiten Fall, in dem das Weisungsrecht des Absenders erlischt, nämlich wenn der Empfänger von dem Frachtführer die Auslieferung des Frachtguts verlangt, ist im allgemeinen nichts anderes erforderlich, als daß der Empfänger sein Herausgabeverlangen dem Frachtführer kundgibt. Wenn in Art. 396 Abs. 2 Cod. com. scheinbar verlangt wird, daß der Empfänger sich durch Dokumente ausweist, so ist diese Bestimmung geeignet, irreführend; denn es ist die einhellige Meinung der italienischen Literatur und Rechtsprechung, daß die Ausübung der Rechte des

Empfängers im allgemeinen überhaupt nicht von dem Besitz irgendwelcher Dokumente abhängt. Die Fassung des Art. 396 Cod. com. beruht auf einem Redaktionsfehler; MANARA führt dies als einziger eingehend aus (Riv. it. scienze giur. 6 (1889) 26), während die gesamte moderne handelsrechtliche Literatur es trotz des Wortlauts von Art. 396 Abs. 2 wie etwas vollkommen Selbstverständliches betrachtet, daß der Empfänger im Regelfalle gar keine Dokumente braucht, um vom Frachtführer die Ware herausverlangen zu können¹. Auf einem Dokument beruht die Berechtigung des Empfängers nur in zwei Sonderfällen, nämlich wenn er die Auslieferung des Frachtgutes auf Grund eines in seiner Hand befindlichen girierten Orderfrachtbriefdoppels oder eines auf den Inhaber ausgestellten Frachtbriefdoppels verlangt². Aber derartige Frachtbriefdoppel werden ja nur ausnahmsweise ausgestellt, und in allen übrigen Fällen muß der Empfänger nur seine Identität mit der im Frachtbrief als Empfänger genannten Person nachweisen; diesen Nachweis kann er auf irgendeine Art führen, ohne daß er dazu eines bestimmten Dokumentes oder eines bestimmten Papiers bedarf³. Die Berechtigung des Empfängers, das Frachtgut von dem Frachtführer zu verlangen, hängt also im Regelfalle nicht vom Besitz irgendeines Papiers ab, sondern beruht einzig und allein auf der Benennung des Empfängers im Frachtvertrag (ASQUINI a. a. O., S. 423; VIVANTE a. a. O., S. 587).

Was im italienischen Recht klar zum Ausdruck kommt, ist, zusammenfassend gesagt, folgendes: Das Recht des Absenders endet noch nicht mit der Ankunft der Fracht am Bestimmungsort, es endet auch nicht mit der Absendung des Avis, sondern erlischt erst, wenn — nach Ankunft der Ware — der Frachtbrief, und nur dieser, übergeben wird, oder wenn der Empfänger, dessen Identität feststeht, die Auslieferung der Ware verlangt. Das Recht des Empfängers kann erst nach dem Zeitpunkt der Ankunft entstehen. Ist die Ware angekommen, so besteht es zunächst in Konkurrenz mit dem Weisungsrecht des Absenders. Wird dieses ausgeübt, so kann der Empfänger nichts Widersprechendes verlangen. Wird es nicht ausgeübt, so besteht schließlich das Recht des Empfängers allein, nämlich wenn die Rechte des Absenders erlöschen, d. h. wenn der Empfänger das Frachtgut verlangt bzw. den Frachtbrief erhält (vgl. Entscheidung des Kassationshofs Rom vom 11. Juni 1923, *Giurisprudenza italiana* I, 1, 640; Appellhof Palermo 26. Juni 1926, *Monitore dei Tribunali* 1926, 787).

¹ Der neue italienische Entwurf eines Handelsgesetzbuchs hat die oben im Text angegebene Auslegung des Gesetzes richtig zum Ausdruck gebracht, indem er das Erfordernis der Legitimation des Empfängers durch Dokumente gestrichen hat; die Begründung zu dem Entwurf verliert bezeichnenderweise kein Wort über diese Änderung des Gesetzestextes.

² In diesen beiden Fällen kann der Absender seinerseits nur dann Gegenweisungen geben, wenn er noch im Besitz des Duplikats ist.

³ Der während des Transports im Besitz des Frachtführers befindliche Frachtbrief selbst kann natürlich nicht gemeint sein, weil ihn der Empfänger noch gar nicht besitzt bzw. weil, wenn er ihn vom Frachtführer bekommen hat, aus diesem Grunde schon das Verfügungsrecht des Absenders erloschen ist.

II.

Die rumänische Judikatur hat zu dem speziellen Fall, wie er hier zu entscheiden ist, nicht eindeutig Stellung genommen. Man hat zunächst den Eindruck, als ob sie jenes zeitweilige Nebeneinanderbestehen der Rechte des Absenders und des Empfängers nicht annähme. Dann müßten die Rechte des Absenders in einem bestimmten Zeitpunkt auf den Empfänger übergehen, entweder bei der Ankunft des Transports am Bestimmungsort oder erst im Zeitpunkt des Auslieferungsbegehrens (oder der Übergabe des Frachtbriefs). Der Kassationshof Bukarest hat sich nun in der Entscheidung vom 27. Oktober 1925 geäußert:

„Unter Berücksichtigung, daß nach den Bestimmungen der Art. 421 und 432 des Handelsgesetzbuchs sowie nach §§ 53 und 54 des Eisenbahntransportreglements, welche im Zeitpunkt der Kassationsklage in Kraft waren, das Recht des Absenders, über die Ware zu verfügen dann, wenn er im Besitz des Frachtbriefduplikats ist, nach Ankunft des Transports am Bestimmungsort erlischt, sobald der Empfänger die Auslieferung verlangt hat oder sich den Frachtbrief hat übergeben lassen; daß also der Frachtbrief dem Absender für die Zeit der Transportdauer ein unbegrenztes Recht gibt, den Transport zu unterbrechen mit der Möglichkeit, die Rückgabe oder Auslieferung an andere Personen als im Frachtbrief angegeben zu verlangen; daß von dem Moment ab aber, wo der Transport am Bestimmungsort ankommt, dieses Recht erlischt, indem nur der Empfänger, gleichgültig ob das Frachtbriefduplikat sich in seiner Hand befindet oder nicht, das Recht hat, die Übergabe des Frachtbriefs und der Ware zu verlangen und alle Rechte, die aus dem Transportvertrag hervorgehen, auszuüben . . .

Unter Berücksichtigung, daß im vorliegenden Fall nach den Feststellungen des Appellationsgerichtshofs die Tatsache feststeht, daß die von dem Kläger abgesandten Waren dem Empfänger C, der im Frachtbrief angegeben war, ausgeliefert worden sind, nachdem sie den Bestimmungsort T.-Bahnhof erreicht hatten; daß die beklagte Eisenbahngeneraldirektion sich nicht nur nicht weigern konnte, die Ware dem Empfänger auszuliefern, sondern daß auch ihre Organe im Recht gewesen wären, jedes etwaige Verlangen des Absenders oder seines jeweiligen Bevollmächtigten zurückzuweisen, wenn der Absender oder sein Bevollmächtigter sich an der Bestimmungstation eingefunden hätten und unter Vorzeigung des Frachtbriefduplikats die Auslieferung der Ware verlangt hätten; denn die Eisenbahn hatte nicht mehr die Verpflichtung, die Anweisungen des Absenders auszuführen, sondern nur die, den Transport zur ausschließlichen Verfügung des Empfängers bereit zu halten“ (Pandectele Române 5 (1926) I, 253).

Dieses Urteil widerspricht sich offensichtlich, was den Zeitpunkt des Übergangs der Rechte aus dem Frachtvertrag auf den Empfänger anbelangt. Es bleibt dabei unklar, ob diese Rechte bereits mit der Ankunft oder erst mit dem Auslieferungsverlangen des Empfängers übergehen. Das Urteil hat deshalb wenig Anklang gefunden, die Kommentare warfen ihm vor allem diesen Widerspruch vor. Wesentlich klarer sprechen sich bezüglich jenes Zeitpunkts die folgenden zwei Urteile des Kassationshofs

aus späterer Zeit aus. Ein Urteil vom 9. Dezember 1932 läßt die Rechte des Absenders aus dem Frachtvertrag erst mit der Übergabe des Frachtbriefs (dem das Auslieferungsverlangen des Empfängers gleichzustellen wäre) übergehen:

„Sobald aber die Ware den Bestimmungsort erreicht hat und der Empfänger unter Bezahlung aller auf dem Transport lastenden Kosten den Frachtbrief erhalten hat, verliert der Absender jedes Recht, selbst wenn er noch im Besitz des Frachtbriefduplikats ist; er kann dem Frachtführer keine Anweisungen mehr geben, da alle Rechte aus dem Frachtvertrag und alle Schadenersatzansprüche ausschließlich und endgültig auf den Empfänger übergegangen sind.

Unter diesen Umständen und da im vorliegenden Fall der Tatrichter nicht festgestellt hat, in wessen Hand sich der Frachtbrief befand und entschieden hat, daß der Schadenersatzanspruch gegen den Frachtführer dem Absender zusteht, so hat er Art. 432 HGB. und Art. 52/53 Transportreglement falsch ausgelegt . . .“ (Pandectele Române 12 (1933) I, 123).

Vielleicht noch deutlicher heißt es in einem weiteren Urteil vom 31. Januar 1933:

„Es ist richtig, daß von dem Augenblick ab, wo die Ware den Bestimmungsort erreicht hat und der Frachtbrief in die Hände des Empfängers gelangt ist — nämlich dadurch, daß dieser der Eisenbahn die Transportkosten bezahlt hat — alle Rechte aus dem Transportvertrag sowie die Schadenersatzansprüche ausschließlich und endgültig auf den Empfänger übergehen. Das ist aber nur richtig, wenn der Frachtbrief in die Hände des Empfängers gelangt ist.

Wenn dagegen wie im vorliegenden Fall die Ware gar nicht den Bestimmungsort erreicht hat, sondern verloren gegangen ist und wenn der Frachtbrief vom Empfänger gar nicht abgeholt worden ist, so hat nur die absendende Gesellschaft das Recht, die Schadenersatzklage gegen die Eisenbahn anzustrengen, vorausgesetzt, daß sie im Besitze des Frachtbriefduplikats ist“ (Pandectele Române 12 (1933) III, 153).

Unter diesen Umständen dürfte das Kassationsurteil vom 27. Oktober 1925, insoweit es auf die Ankunft der Ware am Bestimmungsort abstellt, zum mindesten in der Fassung nicht das ausdrücken, was der Kassationshof heute meint. Es kommt aber hinzu, daß in dem Tatbestand des Urteils vom 27. Oktober 1925 der Absender keineswegs vor dem Auslieferungsbegehren des Empfängers noch Gegenweisungen gegeben hatte; vielmehr war die Fracht dem Empfänger im Beisein eines Vertreters des Absenders, der nachher gegen die Bahn aus dem Frachtvertrag klagte, ausgeliefert worden; der Wortlaut der Entscheidung vom 27. Oktober 1925 geht also sicher weiter als das, was im konkreten Fall durch das Urteil entschieden worden ist. Andererseits ist jedoch auch in den Urteilen vom 9. Dezember 1932 und 31. Januar 1933 der Tatbestand ein anderer als in dem vorliegenden Fall; denn in diesen beiden Fällen handelt es sich im wesentlichen um die Aktivlegitimation des Absenders bei der von ihm erhobenen Schadenersatzklage gegen die Eisenbahn.

Aus den genannten drei Entscheidungen des Kassationshofs allein kann daher die im vorliegenden Fall zu lösende Rechtsfrage nicht ohne weiteres beantwortet werden¹. Es ist aber anzunehmen, daß die rumänischen Gerichte wahrscheinlich zu derselben Lösung kommen würden, die für das italienische Recht feststeht, und als einzige imstande ist, das Nebeneinander von Art. 421 und 432 HGB. zu erklären. Zu dieser Annahme berechtigt nicht nur die Tatsache, daß die rumänische Rechtsprechung in Zweifelsfällen auf das italienische Recht zurückgeht, sondern auch die Stellungnahme der rumänischen Literatur zu unserer Frage. In einer Besprechung des Kassationsurteils vom 27. Oktober 1925 heißt es z. B.:

„Das Verfügungsrecht des Absenders hängt davon ab, daß er den Transport annimmt; solange er den Willen dem Vertrag beizutreten nicht geäußert hat, entsteht zwischen ihm und der Eisenbahn keinerlei rechtliches Verhältnis, selbst dann nicht, wenn die Ware angekommen ist; und es widerspricht also den rechtlichen Grundsätzen für den Transportvertrag, wenn behauptet wird, daß nach Ankunft der Ware am Bestimmungsort oder nach Absendung des Avis durch die Ankunftsstation diese die Ware nur für den Empfänger besitzt; denn man kann nicht zugunsten einer Person besitzen, welche kein irgendwie geartetes Recht auf die betreffende Sache hat . . . Entgegen der Theorie des Kassationshofs sind Lehre und Rechtsprechung einstimmig in der Annahme, daß das Verfügungsrecht anders ausgelegt werden müsse, und zwar so, daß ein einziges Recht besteht, dessen Ausübung stetig und ununterbrochen ist, und welches direkt vom Absender auf den Empfänger übergeht, wenn der Empfänger die Ware auslöst“ (Pandectele Române 5 (1926) I, 253).

Indizien dafür, daß die Rechtsprechung das Erlöschen der Absenderrechte auf den Zeitpunkt der Übergabe des Frachtbriefs (bzw. des Auslieferungsbegehrens des Empfängers) zu verschieben geneigt ist, enthalten ein Urteil des Gerichts Ilfov vom 25. Februar 1933 (Pandectele Române 12(1933)III, 196) und ein Urteil des Gerichts Jassy vom 17. November 1929, in welchem es heißt:

„Obwohl aus der Bestimmung des Art. 432 des Handelsgesetzbuchs anscheinend hervorgeht, daß nach Ankunft am Bestimmungsort nur noch der Empfänger die Schadenersatzklage anstrengen kann, so besagen doch die Worte dieses Artikels, daß der Empfänger „ausüben kann“ und daß er keineswegs der einzige ist, der die Klage gegen den Transportführer hat: daraus geht offensichtlich hervor, daß der Absender nicht das Recht auf Entschädigung verliert, nachdem die Ware den Bestimmungsort erreicht hat, und daß vielmehr diese Berechtigung sich nur noch auf den Empfänger erweitert . . .; das einzige, was der Frachtführer erreichen kann, ist, daß

¹ Auch eine nach Abfassung des Gutachtens ergangene Entscheidung vom 20. März 1934 (Pandectele Române 14 (1935) I, 89) bringt keine Klärung darüber, wann die Rechte des Absenders aufhören. Sie stellt nur fest, daß die auf Schadenersatz gehenden Ansprüche gegen den Frachtführer dem Empfänger bereits in dem Augenblick zustehen, in dem er den Willen in den Vertrag einzutreten, *irgendwie* kundgibt (und nicht erst mit der Entgegennahme des Frachtbriefs). Daß *bis* zu diesem Zielpunkt der Absender noch seine Rechte behält, wird dadurch keineswegs ausgeschlossen.

er nicht nacheinander vom Absender und vom Empfänger verklagt wird . . .“ (Pandectele Române 10 (1931) III, 55).

Steht nach diesen Urteilen fest, daß der Anspruch des Absenders gegen den Frachtführer, soweit er auf Schadenersatz gerichtet ist, zwar mit der Auslieferung des Frachtbriefs oder dessen Äquivalent, aber auch erst dann und nicht schon mit der Ankunft am Bestimmungsort untergeht, so ist es angesichts des Art. 421 Abs. 2 HGB. wohl ausgeschlossen, daß der nicht auf Schadenersatz, sondern auf Befolgung von Gegenorders, insbesondere auf Nichtauslieferung der Ware an den Empfänger gerichtete Anspruch des Absenders vorher untergehen sollte. Wenn die Entscheidung des Kassationshofs vom 27. Oktober 1925 etwas anderes besagen sollte, so muß man annehmen, daß sie durch die späteren Entscheidungen überholt ist. Die Rechtslage nach rumänischem Recht entspricht daher im Ergebnis der nach italienischem Recht.

Dies gilt auch bezüglich der Bedeutung des Avis¹.

III.

Für den vorliegenden Fall ergibt sich aus dem so ermittelten Rechtszustand folgende Beantwortung der in dem Beweisbeschluß gestellten Fragen:

1. Die Frage nach den notwendigen Papieren im Sinne von Art. 421 Abs. 2 HGB. erübrigt sich dadurch, daß der Empfänger sich in irgendeiner Weise legitimieren kann, und daß er durch Dokumente nur in den Fällen legitimiert wird, in denen ein Orderfrachtbriefduplikat oder ein Inhaberfrachtbriefduplikat ausgestellt ist. Das Avis als solches legitimiert den, der es vorzeigt, nur in der Weise, daß der Frachtführer auf eigene Gefahr handelt, wenn er das Frachtgut dem Inhaber des Avis aushändigt, während er irgendeinen Grund hat anzunehmen, daß dieser Inhaber nicht der im Frachtbrief genannte Empfänger ist. Andererseits ist das Avis nicht erforderlich, damit der Empfänger Frachtbrief und Frachtgut vom Frachtführer herausverlangen kann.

2. Bei Anwendung der oben entwickelten Grundsätze des rumänischen Rechts hätte das Urteil des rumänischen Landgerichts zugunsten der B ausfallen müssen. Das rumänische Landgericht ist offenbar von der oben zugrunde gelegten Rechtsauffassung ausgegangen, daß eine vor der Übergabe des Frachtbriefs und dem Auslieferungsbegehren des Empfängers erteilte Gegenweisung des Absenders den Frachtführer bindet. Infolge des Nichterscheinsens der B im Termin konnte aber das Gericht nach dem ihm vorgelegten Tatbestand nur zugunsten von C entscheiden.

3. Wenn die B von C erst aufgefordert wurde, das Frachtgut ihm auszuliefern, als sie die Gegenweisungen der A schon empfangen hatte, so durfte sie das Gut nicht mehr ausliefern.

¹ CHRISTOFORU in Pandectele Române 6 (1925) I, 253: „Durch das Avis wird die Ware dem Empfänger zur Verfügung gestellt, ohne daß aber das Avis den Übergang des Dispositionsrechts vom Absender auf den Empfänger bewerkstelligt, und man kann nicht einmal behaupten, daß von dem Augenblick an, in dem die Ankunftsstation das Avis ausstellt und abschiebt, sie nur mehr für den Empfänger besitzt.“

7. Fusion und Übertragungsvertrag. Fortbestand der Liquidationsgesellschaft. Recht der Vereinigten Staaten und deutsches Prozeßrecht.

(1933)

I.

Im Jahre 1928 erhob die A Corporation, eine Gesellschaft, die nach dem Gesetz des Staates New York inkorporiert ist und dort ihren Sitz hat, vor einem deutschen Gericht Klage gegen die X G. m. b. H. wegen Patentverletzung.

Nach Erhebung der Klage schloß die A Corporation mit der B Company, einer nach dem Rechte des Staates Delaware inkorporierten Gesellschaft mit dem Sitz in Delaware, einen Vertrag, durch den sie sich zur Übertragung ihres gesamten Vermögens einschließlich der Prozeßrechte gegen Hingabe von Aktien der B verpflichtete. Der Vertrag sah, wie es ausdrücklich heißt, "the exchange by the A Corporation of substantially all the assets for shares of stock of the B Company" vor. Die A verpflichtete sich weiter, die Aktien der B an ihre Aktionäre zu verteilen und sich dann aufzulösen. Die Patente sollten sukzessive auf Abruf der B einzeln übertragen werden. Diese Vermögensübertragung ist im wesentlichen durchgeführt worden. Von der Übertragung waren ausdrücklich 50 000 \$ zur Bestreitung der Kosten des Übertragungsvertrags ausgenommen, und die A verpflichtete sich, alle Kosten der Liquidation zu bestreiten. Durch den Vertrag wurde weiter die B von der A bevollmächtigt, im eigenen oder im Namen der A Rechte der A geltend zu machen und zu klagen. Nach der Verteilung der von der B übernommenen Aktien an die A-Aktionäre ist die A in Liquidation getreten. Darauf wurde der Name der B in C Corporation geändert. Das Reichspatentamt hat auf Antrag in der Patentrolle die Umschreibung des den Gegenstand der Klage bildenden deutschen Patents, dessen Übertragung von der A auf die B ihm durch eine Urkunde vom 30. April 1929 dargetan wurde, vorgenommen und die Namensänderung der B in C Corporation eingetragen.

Die Beklagte X behauptet nun, daß die namens der A eingelegte Berufung prozessual unwirksam sei, da durch die Auflösung der A deren Parteifähigkeit verloren gegangen sei, also überhaupt kein Kläger mehr vorhanden sei. Sie macht weiter geltend, daß die Rechtsnachfolgerin, also die C Corporation, den Prozeß ohne ihre Zustimmung nicht weiter führen könne und verweigert diese Zustimmung (§ 265 II ZPO.). Die Klägerin steht demgegenüber auf dem Standpunkt, daß hier ein Fall der Universalsukzession vorliege, für den § 265 nicht gelte. Hiergegen wendet wieder die Beklagte vorsorglich ein, die zwischen der A und der B abgeschlossenen Verträge seien nichtig, da sie ultra vires der A gewesen seien.

II.

Nach deutschem Prozeßrecht, und zwar nach § 265 ZPO. ist nur die Wirkung der in Ausführung des Übertragungsgeschäftes zwischen A und B zustande gekommenen Vereinbarung, wonach die A auf die B ihre Prozeßführungsrechte übertrug, zu beurteilen.

Welches materielle Recht anzuwenden ist, ergibt sich dagegen daraus, daß nach feststehender deutscher Rechtsprechung, die mit der wohl herrschenden deutschen Rechtslehre übereinstimmt, die Rechtsverhältnisse der Aktiengesellschaft dem Recht des Sitzes der Gesellschaft unterliegen (RGZ. 7, 68f., weitere Nachweise bei KESSLER, unsere Zeitschrift 3, 759, Note 1). Das Recht des Sitzes ist maßgebend für die Organisation der Gesellschaft, ihre Begründung, Veränderung, ihren Bestand und ihre Auflösung (ERNST HEYMAN: Iherings Jahrbücher 75, 410, 414; KARL LEHMANN: Recht der Aktiengesellschaften I, S. 127ff.). Auch für die Entscheidung der Frage also, ob durch die erwähnten Verträge die Klägerin A, wie behauptet wird, hinweggefallen ist, verweist das deutsche Recht auf das Recht des Sitzes der A, das ist das Aktienrecht des Staates New York. Aber bei der Beurteilung der Verträge ist, da sie mit einer Gesellschaft des Rechts von Delaware geschlossen wurden, auch dieses Recht zu beachten.

III.

Welche Wirkungen haben die mitgeteilten Übertragungsgeschäfte?

1. Auf den ersten Blick liegt es nahe anzunehmen, daß der Übertragungsvertrag zwischen A und B eine Fusion (merger) darstellt¹, indem die B die A in sich aufgenommen hat (FLETCHER: Cyclopedia of the Law of Private Corporations 15 (1932) § 7041 (S. 7)). Wären die Verträge so auszulegen, so wäre in der Tat eine Universalsukzession begründet (§§ 85ff. Stock Corporation Law von New York), vgl. § 85: "thereupon (d. h. mit Einreichung des merger-Beschlusses) all of the estate, property, rights, privileges and franchises of such other corporation, shall vest in and be held and enjoyed by such possessor corporation as fully and entirely and without change or diminution as the same were before held and enjoyed by such other corporation, and be managed and controlled by such possessor corporation, and except as provided in subdivision three of this section, in its name, but subject to all liabilities and obligations of such other corporation and the rights of all creditors thereof. The possessor corporation shall not thereby acquire power to engage in any business or to exercise any right, privilege of franchise of a kind which it could not lawfully engage in or exercise under the provisions of the law by or pursuant to which such possessor corporation is organized"; vgl. auch § 60 General Corporation Law von Delaware (ch. 65 Revised Code of 1915) und dazu HAMBURGER a. a. O. S. 585.

2. Zwischen zwei Gesellschaften aber, die verschiedenen Staaten angehören, wie hier, ist nach allgemeiner Ansicht merger nur zulässig, wenn das für jede Gesellschaft maßgebende Recht die Verschmelzung einer

¹ In der nordamerikanischen Judikatur und Literatur wird scharf zwischen consolidation, d. h. der Verschmelzung mehrerer Gesellschaften zu einer neuen, und merger, der Aufnahme einer Gesellschaft in eine bestehende andere, unterschieden. "The consolidation of corporations is a union of two or more existing corporations, under legislative authority, in a new corporation. By a merger one corporation is continued, and the other or others are merged in it" (BALLANTINE: Manual of Corporation Law and Practice (1930), § 240; HAMBURGER: Art. „Fusion“ in Rechtsvergl. Handwörterbuch, Bd. 3, 574).

einheimischen (domestic) mit einer fremden (foreign) Gesellschaft gestattet, und zwar muß diese Erlaubnis ausdrücklich in den in Frage kommenden Aktiengesetzen enthalten sein (FLETCHER: 15, § 7182) oder, sofern diese Frage den Gesellschaftsstatuten überlassen ist, müssen diese eine ausdrückliche Bestimmung darüber enthalten. Merger zwischen der New Yorker Gesellschaft und der Gesellschaft von Delaware müßte also sowohl nach dem Recht von New York als auch nach dem Recht von Delaware zulässig sein. Das ist nicht der Fall. Nach dem Recht von New York ist zwar das Aufgehen einer einheimischen in einer fremden Gesellschaft möglich, sofern beide Gesellschaften denselben Geschäftszweck haben (§ 85 des Stock Corporation Law). Das Recht von Delaware gibt jedoch nur einheimischen Gesellschaften das Recht, sich miteinander zu verschmelzen¹. Die Eingangsworte von § 59 des General Corporation Law von Delaware lauten: "Any two or more corporations organized under the provisions of this Chapter, or existing under the laws of this state, for the purpose of carrying on any kind of business, may consolidate or merge into a single corporation which may be any one of said constituent corporations or a new corporation to be formed by means of such consolidation or merger as shall be specified in the agreement hereinafter required". Sonst bestimmt das Aktiengesetz von Delaware über die Zulässigkeit der Verschmelzung einer einheimischen und einer fremden Gesellschaft nichts. Daraus folgert die allgemein herrschende Meinung, daß nach dem Recht von Delaware eine solche Verschmelzung nicht möglich ist (vgl. auch HAMBURGER a. a. O. S. 578).

Soweit also der Vertrag zwischen der A und der B merger bezweckt haben sollte, so wäre er *ultra vires* der B und daher unwirksam (FLETCHER a. a. O. § 7048). Das gilt auch für den Fall, in dem, wie hier, die Fusion tatsächlich durchgeführt worden ist. Zwar hat die beiderseitige Durchführung eines *ultra vires*-Vertrages die Bedeutung, daß die Gerichte einem etwaigen Rückforderungsanspruch eines der vertragschließenden Teile nicht stattgeben, sie wirkt also *inter partes* (BALLANTINE a. a. O. § 72). Aber es wird nicht etwa auch im Verhältnis zu Dritten so angesehen, als ob eine innerhalb der Machtbefugnis der beiden Korporationen liegende Fusion erfolgt wäre. Man darf auch nicht darauf hinweisen, daß in den meisten amerikanischen Einzelstaaten eine mangelhaft errichtete A.G. nicht eine nichtige Gesellschaft ist, sondern unter gewissen Grundvoraussetzungen so lange als "de facto corporation", demnach als ordnungsmäßige Corporation behandelt wird, bis ihre Nichtigkeit in einem besonderen Verfahren festgestellt ist (vgl. KESSLER, unsere Zeitschrift 3, 465 ff.). Denn die Grundsätze über die Entstehung einer de facto corporation finden im Fall der nicht autorisierten Fusion keine Anwendung; es gibt keine de facto Fusion (FLETCHER § 7153).

¹ Das Gutachten wurde 1933 erstattet. Inzwischen sind durch amendment vom 18. April 1935 zwei Absätze an § 59 angehängt, wonach merger und consolidation auch zulässig sind zwischen Delaware-Korporationen und einer oder mehreren Korporationen, die nach den Gesetzen eines oder mehrerer anderer Einzelstaaten der U.S.A. organisiert sind.

3. Um eine unwirksame „merger“ handelt es sich jedoch im vorliegenden Falle nicht, sondern um eine davon scharf zu scheidende wirksame Übertragung des Vermögens von A auf B.

Solche Vermögensübertragung ist nur dann merger, wenn die Parteien mit aller Deutlichkeit die Wirkung einer merger wollen. Es genügt nicht, daß sie die Übertragung als merger bezeichnen (FLETCHER a. a. O. § 7044). Es genügt auch nicht, daß das Entgelt, das die aufgenommene Gesellschaft bekommt, in Aktien der aufnehmenden Gesellschaft besteht, wenn anzunehmen ist, daß die Parteien nicht merger gewollt haben. Das ist ausdrücklich für Delaware entschieden in Sachen Butler v. New Keystone Copper Co., 10 Del. Ch. 371, 93 Atl. 380 (1915). Eine Vermögensübertragung ist weiter dann nicht merger, wenn nicht das gesamte Vermögen übertragen wird (FLETCHER a. a. O. § 7044, S. 16), wie das hier der Fall ist, da die A 50000 \$ zur Durchführung der Liquidation einbehält.

Es liegt vielmehr ein dem § 303 des HGB. nahezu entsprechender Übertragungsvertrag vor, der sowohl nach dem Rechte des Staates New York wie nach dem des Staates Delaware zulässig ist. Nach dem Recht des Staates New York bedarf die freiwillige Übertragung des Vermögens auf eine andere Gesellschaft der Zustimmung einer Mehrheit von $\frac{2}{3}$ der Aktionäre (§ 20 des Stock Corporation Law). Diese Bedingung ist im vorliegenden Fall erfüllt. Für Delaware ergibt sich aus § 2 Nr. 4 des General Corporation Law das Recht einer Gesellschaft, das Vermögen einer anderen Gesellschaft zu erwerben.

IV.

Es bleibt die Frage, ob diese Vermögensübertragung zum Erlöschen der Klägerin geführt hat. Dies ist zu verneinen.

Auch diese Frage richtet sich nicht nach deutschem Recht, sondern nach dem Recht des Staates New York als dem Recht des Staates, in dem die A ihren Sitz hat und inkorporiert wurde. Maßgebend für die Frage des Fortbestehens der Gesellschaft ist also *nicht* das Kriterium des deutschen Rechts, ob noch verteilungsfähiges Vermögen vorhanden ist. Übrigens ist selbst vom Standpunkt des deutschen Rechts die Liquidation der Gesellschaft noch nicht beendet, die Gesellschaft also noch nicht erloschen, solange der vorliegende Prozeß noch schwebt (STAUB-PINNER, Kommentar 14. Aufl. (1933) § 302, Anm. 5a).

Nach den Bestimmungen des New Yorker Rechts nun bescheinigt das im Jahre 1929 beim New Yorker Staatssekretariat eingereichte certificate of dissolution keinesfalls das Erlöschen der Gesellschaft. Das certificate selbst sagt in Ziffer 3: „The said corporation elects to dissolve“. Das heißt: „Die Gesellschaft hat beschlossen in Liquidation zu treten“. Der Inhalt des Zertifikats ist in § 105 Nr. 1—5 des New York Stock Corporation Law geregelt: Wird von einer Gesellschaft ihre Auflösung beschlossen, so ist dem Staatssekretär ein certificate of dissolution einzureichen, das folgendes enthalten muß: den Namen der Gesellschaft, das Datum der Einreichung der Gründungsurkunde beim Staatssekretariat. . . ., den Auflösungsbeschluß, die Namen und die Adressen der Direktoren,

gewisse Unterschriften; es folgt die Bestimmung, daß der Staatssekretär das Zertifikat nicht registrieren soll ohne Zustimmung der State Tax Commission; nach ordnungsmäßiger Einreichung des certificate of dissolution hat der Staatssekretär Duplikate des Zertifikats herzustellen und auf ihnen zu bescheinigen, daß ein certificate of dissolution bei ihm eingereicht ist und daß aus ihm ersichtlich ist, daß die Gesellschaft die Vorschriften von § 105 erfüllt hat und in Liquidation getreten ist. Ein Duplikat ist der Gesellschaft auszuhändigen; mit Zustellung dieses Duplikats soll die Gesellschaft aufhören, Geschäfte außer den zur Liquidation erforderlichen zu führen. Für die weitere Entwicklung gilt nunmehr § 105 Nr. 8: "Such corporation shall continue for the purpose of paying, satisfying and discharging any existing liabilities or obligations, collecting and distributing its assets and doing all other acts required to adjust and wind up its business and affairs, and may sue and be sued in its corporate name." Die Gesellschaft besteht demnach fort für die Zwecke der Erfüllung aller gegen sie entstandenen Verbindlichkeiten, für die Eintreibung und die Verteilung ihres Vermögens, sie kann alle Geschäfte vornehmen, die erforderlich sind, um ihr Vermögen und ihre Angelegenheiten zu regeln und zu liquidieren, und sie kann unter ihrem Gesellschaftsnamen klagen und verklagt werden.

Nr. 8 spricht also nicht nur davon, daß die Gesellschaft so lange besteht, als noch verteilungsfähiges Vermögen da ist, sondern sagt auch, daß die Gesellschaft so lange besteht, als sie noch *Angelegenheiten* zu regeln hat. Diese Bestimmung ist von den Gerichten stets weit ausgelegt worden. So sagt die Entscheidung Metropolitan Telephone & Teleg. Co. v. Metropolitan Telephone & Teleg. Co., 156 App. Div. 577, 141 N. Y. Supp. 598, 603 (1913), daß die Gesellschaft so lange fortbesteht, "until its business and affairs are *fully adjusted* and wound up". Der führende Kommentar zum Aktienrecht von New York, der Kommentar von White, On Corporations (State of New York) Bd. 2, Stock Corporation Law (1929) S. 741, verweist bei der Kommentierung von Nr. 8 auf eine Entscheidung der Supreme Court von New Jersey in Sachen Sinnott v. Hanan, 214 N. Y. 454, 108 N. E. 858 (1915), die die entsprechende Bestimmung des Aktienrechts von New Jersey ausgelegt und entschieden hat, daß ein anhängiger Prozeß nicht niederschlagen sei, da in bezug auf ihn die Existenz der Gesellschaft nicht berührt sei, vielmehr in bezug auf diesen Prozeß die Gesellschaft nach wie vor bestehe. Hier ist auch eine Entscheidung des Supreme Court von Vermont aus dem Jahre 1915 in Sachen St. Albans Granite Co. v. Elwell & Co. 92 Atl. 974 heranzuziehen. In diesem Falle hatte die klagende Gesellschaft ihre Ansprüche aus der Lieferung von Denkmälern an ihre Gläubigerin abgetreten, dann aber im eigenen Namen eingeklagt, mit dem Antrag, die Beklagten zur Zahlung an die Gläubigerin zu verurteilen. Während des Prozesses war die Klägerin freiwillig in Liquidation getreten. Obwohl nach den gesetzlichen Bestimmungen von Vermont eine Gesellschaft, die freiwillig in Liquidation tritt, keine Geschäfte als Korporation mehr vornehmen, noch irgendwelche Funktionen einer Korporation ausüben kann, entschied das Gericht, daß der Rechtsstreit aus

Gründen der Geschäftsökonomie von der Gesellschaft zu Ende geführt werden könne. Der leitende Gedanke dieses Urteils war also der, daß eine Liquidationsgesellschaft so lange fortbesteht, als ein von ihr angestrebter Prozeß noch nicht zu Ende geführt ist. Ob die Gesellschaft auch sonst noch verteilungsfähiges Vermögen hatte, wird in dem Urteil nicht untersucht, sondern das Fortbestehen wird allein an die Nichtbeendigung des Prozesses geknüpft.

Da es nach dem insoweit maßgebenden § 265 ZPO. auf den anhängigen Prozeß ohne Einfluß ist, daß die A ihre Patente nach Prozeßbeginn übertragen hat und in Liquidation getreten ist, sind daher die affairs der Gesellschaft noch nicht beendet, und deshalb besteht die Gesellschaft fort.

Es braucht also, um das Fortbestehen der Gesellschaft nachzuweisen, nicht darauf eingegangen zu werden, ob die Vermögensübertragung vollkommen durchgeführt worden ist oder ob trotz des general assignment die A noch Vermögensstücke hat. Dennoch sei darauf hingewiesen, daß auch aus diesem weiteren Grunde die A möglicherweise noch nicht erloschen ist. Das wäre trotz des general assignment z. B. der Fall, wenn sie ihre Grundstücke nicht entsprechend den Vorschriften des Liegenschaftsrechts, also durch deed, übertragen hätte. Dann wäre durch das general assignment die B nur Eigentümerin der Grundstücke in Equity geworden, die legal ownership wäre aber bis zur formgerechten Übertragung durch deed bei der A geblieben. Diese legal ownership würde bedeuten, daß nach außen hin die A noch als Eigentümerin von Grundstücken anzusehen und auch aus diesem Grunde nicht erloschen wäre.

Ohne Bedeutung für den Prozeß ist § 105 Nr. 9 des New York Stock Corporation Law. Danach kann eine Liquidationsgesellschaft, wenn eine qualifizierte Mehrheit ihrer Aktionäre damit einverstanden ist, die Liquidation durch Vermögensübertragung an eine andere Gesellschaft gegen Gewährung von Aktien dieser anderen Gesellschaft durchführen, und zwar auch gegen den Widerspruch einer Minorität; doch können diese Aktionäre unter gewissen Voraussetzungen eine Barabfindung durchsetzen.

V. Ergebnis.

Durch die nach Klageerhebung geschlossenen Übertragungsverträge ist nicht das gesamte Vermögen der Klägerin im Wege der Universal-sukzession auf die B übergegangen. Die Klägerin besteht als Liquidationsgesellschaft bis zur Beendigung des Prozesses fort und kann daher auf Unterlassung und Leistung an ihre Rechtsnachfolgerin klagen (§ 265 ZPO.).

8. Anerkennung eines Scheidungsurteils des Staates Nebraska in Deutschland. Verhältnis von § 328 ZPO. zu Art. 17 EG. BGB.

(1935)

Die Ehe einer deutschen Staatsangehörigen ist durch Urteil des Bezirksgerichtshofs für den Bezirk Douglas/Nebraska, in dem beide Eheleute domiziliert waren, am 24. Juli 1935 geschieden worden. Es wird gefragt, ob im Verhältnis zwischen dem Deutschen Reich und dem Staate Nebraska die Gegenseitigkeit der Anerkennung von Urteilen verbürgt ist.

Ein Staatsvertrag liegt nicht vor. Der Staat Nebraska kennt auch keine gesetzliche Regelung der Anerkennung ausländischer Urteile. Die Frage beurteilt sich daher nach den allgemeinen Regeln des auch in Nebraska geltenden amerikanischen common law. Danach lehnen die amerikanischen Gerichte die Anerkennung ausländischer Scheidungsurteile lediglich in den Fällen ab, in denen es an den elementarsten Voraussetzungen eines nach amerikanischem Recht wirksamen Ehescheidungsurteils fehlt, insbesondere z. B., wo die Scheidung ausgesprochen worden ist, ohne daß auch nur eine der Parteien im Gerichtsbezirk domiziliert gewesen, oder ohne daß dem Scheidungsbeklagten Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden ist¹. Mit diesen Einschränkungen wehren sich die Gerichte insbesondere gegen den in einigen Staaten des amerikanischen Kontinents möglichen Mißbrauch von Scheidungsgesetzen. Die Anerkennung eines in Deutschland ergangenen Scheidungsurteils könnte in diesen Punkten auf kein Bedenken stoßen.

Der Oberste Gerichtshof der Vereinigten Staaten erhebt ferner in ständiger Rechtsprechung, wie § 328 Ziff. 5 ZPO., die Gegenseitigkeit zur Voraussetzung der Anerkennung². Die Einzelstaaten lehnen jedoch das Erfordernis der Gegenseitigkeit als dem anglo-amerikanischen Recht wesensfremd im allgemeinen ab³.

Grundsätzlich ist daher zu sagen, daß ausländische Ehescheidungsurteile von den Gerichten der Einzelstaaten mit größter Bereitwilligkeit anerkannt zu werden pflegen⁴, und zwar gleichgültig, ob es sich um Urteile eines anderen amerikanischen Bundesstaates oder um ausländische Urteile handelt⁵. Der in der Entscheidung des Kammergerichts vom 3. Mai 1935 (Z. Standesamtswes. 1935, 413 ff., 414) für den Staat Illinois angenommene Rechtszustand kann daher als für die amerikanischen Bundesstaaten typisch bezeichnet werden. Daß sich auch der Staat Nebraska nicht von ihm entfernt, ist aus der Entscheidung *Eldred v. Eldred* (87 N. W. 340, 1901) mit hinlänglicher Sicherheit erkennbar.

Es wird darauf aufmerksam gemacht, daß nach einer Ansicht (LEWALD: Das deutsche internationale Privatrecht, S. 127c) nicht nur die Erfordernisse von ZPO. § 328, sondern auch von EG.BGB. Art. 17 erfüllt sein müßten, d. h. daß die Anerkennung zu versagen sei, wenn das ausländische Urteil nicht mit dem deutschen Ehescheidungsrecht übereinstimmt. Diese Frage ist aber sonst weder in der Literatur noch in der Rechtsprechung beachtet, und zwar auch von den Entscheidungen nicht, die LEWALD zitiert. Es muß wohl derzeit als allseitige Ansicht gelten, daß von Art. 17 nur soviel anzuwenden ist, als ZPO. § 328 Z. 3 aufgenommen hat.

¹ Vgl. hierzu MUELLER: Die Anerkennung von Urteilen, Beschlüssen und Anordnungen ausländischer Gerichte und von ausländischen Schiedssprüchen im Recht der Vereinigten Staaten von Amerika, in Z. f. ausl. u. internat. Privatrecht 5, 905 f., insbesondere S. 927 ff.

² Vgl. *Hilton v. Guyot* (1895) 159 U.S. 113, dazu MUELLER, a. a. O. 908f.

³ MUELLER: a. a. O. 909.

⁴ Vgl. FELLER: Die Vollstreckbarkeit von Urteilen amerikanischer Gerichte in Deutschland. JW. 1931, 112f., 114; s. a. die bundesgerichtliche Entscheidung *Faris v. Hope* (1924) 298 F., 727.

⁵ S. MUELLER: a. a. O. 906, 927.

9. Güterrechtliche Verhältnisse einer 1889 in Kongreßpolen geschlossenen Ehe polnischer Staatsangehöriger.

(1935)

Ein Amtsgericht hat eine Rechtsauskunft über den folgenden Fall gewünscht:

Polnische Staatsangehörige haben im Jahre 1888 in Lodz geheiratet, wo sie ihren Wohnsitz hatten. Die Eheleute wohnen seit 1912 in Deutschland und haben 1920 die deutsche Staatsangehörigkeit erworben. Kann in Deutschland ein Schuldner von Altenteilsleistungen durch Leistung an die Ehefrau allein mit befreiender Wirkung erfüllen?

I. Das anwendbare Ehegüterrecht.

1. Welches Güterrecht für die Ehe maßgebend ist, ergibt sich, obwohl Polen dem Haager Ehwirkungsabkommen vom 17. Juli 1905 am 25. Juni 1929 beigetreten ist (RGBl. 1929 II 640) nicht aus den Regeln dieses Abkommens, sondern aus den allgemeinen Normen des deutschen internationalen Privatrechts; denn nach der in der internationalen Judikatur anerkannten Auslegung des Haager Ehwirkungsabkommens findet dieses auf solche Ehen, die vor seinem Inkrafttreten abgeschlossen sind, keine Anwendung (vgl. Cour d'Appel Brüssel 17. Juni 1914, abgedruckt bei KOSTERS und BELLEMANS: Les conventions de la Haye, Haarlem 1921 und Cour Cass. Paris 7. Mai 1926, Gazette des Tribunaux 99, 419).

2. Wenn nun ein deutsches Gericht das eheliche Güterrecht für eine vor 1900 geschlossene Ehe auf Grund des nicht durch Staatsverträge gebundenen deutschen Kollisionsrechts zu ermitteln hat, so hat es dabei nach der in der deutschen Rechtsprechung herrschenden Meinung nicht das EG.BGB. anzuwenden, sondern die Regeln des vor 1900 geltenden internationalen Privatrechts zugrunde zu legen. Die Rechtsprechung folgert dies aus Art. 200 EG.BGB.; der Richter müsse danach nicht bloß das zur Zeit der Eheschließung geltende materielle Ehegüterrecht auch nach 1900 anwenden, sondern er müsse für die vor 1900 geschlossenen Ehen auch die im Zeitpunkt der Eheschließung geltende ehgüterrechtliche Kollisionsnorm anwenden (so KG., OLG. 34, 320; OLG. Hamburg, N.Z. 18, 146; OLG. München, N.Z. 21, 73; OLG. Nürnberg, N.Z. 20, 548; vgl. auch RG., JW. 1902, 67 und STAUDINGER-RAAPE, Kommentar zum EG.BGB., 9. Aufl., München 1931, S. 347). Das im früheren Geltungsgebiet des Preußischen Allgemeinen Landrechts belegene Gericht hat somit die international-privatrechtlichen Grundsätze des A.L.R. anzuwenden. Dieses enthält in Teil II, Titel 1, § 350 („Durch Provinzialgesetze und Statuten wird die Gemeinschaft der Güter nur alsdann begründet, wenn an dem Orte, wo die Eheleute, nach vollzogener Heirath, ihren ersten Wohnsitz nehmen, dergleichen Gesetze vorhanden sind“) den damals in großen Teilen Deutschlands herrschenden Grundsatz, daß der erste eheliche Wohnsitz der Ehegatten für den Güterstand maßgebend ist. Das preußische Recht entscheidet sich auch ausdrücklich für den Grundsatz der Unveränderlichkeit des Güterstandes. A.L.R. II, 1, § 351 lautet nämlich:

„Die Veränderung dieses ersten Wohnsitzes verändert in der Regel nichts an den Rechten, welchen sich die Eheleute vorher unterworfen haben.“

Mit der damals in Deutschland herrschenden Meinung (vgl. VON BAR, a. a. O.) machte das preußische internationale Privatrecht von der Herrschaft des Domizilrechts auch bei unbeweglichem Vermögen keine Ausnahme (vgl. Ob. Trib. 69, 103; Rheinischer Kassationshof Berlin 14. Dezember 1852, Seuff. Arch. 7 Nr. 138).

Der in das E.G.B.G.B. übernommene Grundsatz der Rückverweisung war dem älteren preußischen internationalen Privatrecht sicher fremd. Aber selbst wenn man mit R.G., JW. 1892, 170 und NIEMEYER: Das in Deutschland geltende internationale Privatrecht, Leipzig 1894, § 194, annehmen wollte, daß das preußische Kollisionsrecht bereits die Rückverweisung gekannt habe, so gelangt man auch bei Beachtung der Rückverweisung dazu, daß in dem hier in Frage stehenden Fall das Recht des ersten ehelichen Wohnsitzes für den Güterstand maßgebend ist. Da das erste eheliche Domizil sich in Polen befand, so sind für die Frage der Rückverweisung die Grundsätze des zur Zeit der Eheschließung geltenden¹ polnischen internationalen Privatrechts maßgebend. Im Jahre 1888 galt in Polen das Kollisionsrecht des im Jahre 1825 übernommenen französischen Code civil. Auch dieses Kollisionsrecht unterstellte das eheliche Güterrecht dem Recht des ersten ehelichen Wohnsitzes und befolgte den Grundsatz der Unveränderlichkeit des Güterstandes (vgl. LESKE-LOEWENFELD: Das Eherecht der europäischen Staaten und Kolonien, 1. Aufl. (1904), 833). Die Geltung des Güterrechts des ersten ehelichen Domizils erstreckte sich nach der damals in Frankreich herrschenden Auffassung auch auf ausländische Grundstücke, mit einer einzigen Ausnahme für den Fall, daß Prohibitivgesetze der *lex rei sitae* die Anwendbarkeit des ausländischen Güterrechts hindern (vgl. FOELIX: *Traité de droit international privé* (1856) I 192; VINCENT et PÉNAUD: *Dictionnaire de droit international privé* (1888) 290). Auch die polnische Judikatur unterwarf ausländische Grundstücke dem Güterrecht des ersten ehelichen Domizils: IX. Dep. des Warschauer Zivilsenats Nr. 341/1856, zitiert bei LITAUER: *Prawo Cywilne* (1929) zu Art. 182 ZGB.

3. Nach alledem steht somit die *grundsätzliche* Anwendbarkeit polnischen Güterrechts in dem vorliegenden Fall außer Zweifel. Zu beachten

¹ Bei der in IPRspr. 1934 zum Abdruck gelangenden Entscheidung des KG. vom 10. Dezember 1934 (jetzt IPRspr. 1934 Nr. 45) will das Kammergericht — ausgehend von Art. 15 E.G.B.G.B. — die Rückverweisung nicht ohne weiteres nach dem zur Zeit der Eheschließung geltenden Kollisionsrecht des Personalstatuts beurteilen, sondern will zuvor die Gesetze des Personalstatuts befragen, ob das alte oder das neue internationale Privatrecht dieses Staates angewendet werden soll. Es ist zu bezweifeln, ob man diesen Satz auf das alte preußische Kollisionsrecht übertragen darf. Täte man es, so würde man zu keinem anderen Ergebnis als dem oben im Text gefundenen kommen: Das polnische Gesetz über das internationale Privatrecht vom 2. August 1926 legt sich keine rückwirkende Kraft bei (vgl. LESKE-LOEWENFELD a. a. O. 1933, 2. Aufl., 444 mit weiteren Angaben); das Güterrecht der vor 1926 geschlossenen Ehen wird daher auch in Polen nach dem alten polnischen internationalen Privatrecht bestimmt.

ist aber die Bestimmung des Art. 16 EG.BGB.; danach sollen die Vorschriften des § 1435 BGB. entsprechend Anwendung finden, wenn Ehegatten, für deren Güterstand ein ausländisches Recht maßgebend ist, einen deutschen Wohnsitz erwerben. Die Bestimmung des Art. 16 EG.BGB. gilt — im Gegensatz zu Art. 15 EG.BGB. — ihrem Zweck entsprechend auch für die bereits vor 1900 geschlossenen Ehen von Ausländern, die nach 1900 ihren Wohnsitz nach Deutschland verlegen¹.

Die Frage nach dem im vorliegenden Fall anwendbaren Güterrecht ist daher so zu beantworten: Grundsätzlich gilt das polnische Recht, im Verhältnis zu Dritten gilt es aber nur, wenn diese davon Kenntnis haben, daß zwischen den Ehegatten polnisches Güterrecht gilt oder wenn dies im Güterrechtsregister eingetragen ist.

4. Da endlich die Eheleute zur Zeit der Eheschließung nur zum kongreßpolnischen Rechtsgebiet Beziehungen gehabt haben, so löst sich die weitere Frage, welches von den heute in Polen geltendem Teilgebietsrechten Anwendung findet, ohne weiteres zugunsten des kongreßpolnischen Rechts.

5. Die einschlägigen Bestimmungen des Ehegüterrechts im kongreßpolnischen Rechtsgebiet finden sich im Zivilgesetzbuch von 1825, im Ehegesetz von 1836 und im Gesetz vom 1. Juli 1921. Wenn nach den deutschen Kollisionsnormen polnisches Güterrecht anwendbar ist, so sind Veränderungen in diesem Recht, die die polnische Gesetzgebung nach dem Zeitpunkt der Eingehung der Ehe vorgenommen hat, zu beachten (so RAAPE a. a. O. S. 302f.). Insoweit insbesondere das Gesetz vom 1. Juli 1921 auch auf die vor seinem Inkrafttreten geschlossenen Ehen Anwendung finden will, ist es daher auch vom deutschen Richter anzuwenden.

II. Die kongreßpolnischen güterrechtlichen Bestimmungen.

1. Mangels Ehevertrags unterliegt nach kongreßpolnischem Recht das Vermögen der Frau, von bestimmten Ausnahmen (Arbeitserwerb usw.) abgesehen, der Nutznießung des Mannes (Art. 192 ZGB.; LESKE-LOEWENFELD a. a. O. 1933, 2. Aufl., 406). Vor dem Gesetz vom 1. Juli 1921 fiel auch der von der Frau während der Ehe gemachte Erwerb unter die Verwaltung und Nutznießung des Mannes; nach dem Gesetz vom 1. Juli 1921 hingegen erstreckt sich die Verwaltung und Nutznießung nur auf das in die Ehe eingebrachte Vermögen (vgl. die Neufassung von Art. 193 ZBG.). Gerade dieser Bestimmung wird von der polnischen Rechtsprechung rückwirkende Kraft beigelegt (vgl. Kass. Nr. 374/23 vom 20. April 1925,

¹ Auch das preußische Kollisionsrecht schränkte bereits die Anwendbarkeit des ausländischen Güterrechts im Verhältnis zu Dritten unter bestimmten Voraussetzungen ein. A.L.R. II, 1, § 352 bestimmte, daß bei Verlegung des Wohnsitzes aus einem Staat, in dem keine Gütergemeinschaft obwaltet, nach einem Staat, in dem die Gütergemeinschaft gilt, die von den Ehegatten an ihrem neuen Wohnsitz vorgenommenen Rechtshandlungen im Verhältnis zu Dritten nach den Regeln der Gütergemeinschaft beurteilt werden sollen. Die Entscheidung des Obertribunals in Ob. Trib. 13, 297 berechtigt zu der Annahme, daß die preußische Judikatur den soeben erwähnten Satz des A.L.R. II, 1 § 352 erweitert hat, und daß bereits das preußische Kollisionsrecht einen allgemeinen Grundsatz enthielt, wonach der bei Wohnsitzwechsel fortbestehende ausländische Güterstand Dritten gegenüber nur wirkt, wenn diese davon Kenntnis haben.

Ostrecht 3 (1927) 93). Auch bei den vor Inkrafttreten des Gesetzes von 1921 geschlossenen Ehen unterliegt heute somit nur das von der Frau in die Ehe mitgebrachte Vermögen der Verwaltung und Nutznießung des Mannes.

Im vorliegenden Fall kommt es also darauf an, ob die Frau das Altenteilsrecht vor oder während der Ehe erworben hat. Hat sie das Altenteilsrecht in die Ehe mitgebracht, so gehören die Früchte dieses Rechts dem Mann als dem Nutznießer des Frauenguts (vgl. Art. 192 ZGB.; ferner KURATOW-KURATOWSKI: Régime légal matrimonial du Code civil Polonais (1921) 65). Nur er kann daher Leistungen aus dem Altenteilsrecht als Erfüllung entgegennehmen, und Leistungen an die Frau bedürfen seiner Einwilligung. Hat die Frau das Altenteil hingegen erst nach der Eheschließung erworben, so steht für die Zeit nach dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 1. Juli 1921 (1. September 1921) fest, daß sie die während dieser Zeit fälligen Leistungen ohne Genehmigung des Mannes allein annehmen konnte. Ob Leistungen, die vor dem 1. September 1921 an die Frau allein erfolgt sind, durch das Gesetz vom 1. Juli 1921 rückwirkend gültig geworden sind, ist aus der polnischen Rechtsprechung und Literatur nicht zu entnehmen; die praktisch kaum tragbaren Ergebnisse einer solchen Auffassung lassen uns vermuten, daß die polnischen Gerichte es ablehnen würden, solche Leistungen rückwirkend als gültig zu behandeln.

2. Insoweit nach dem soeben Ausgeführten Leistungen aus dem Altenteil an die Frau allein nach polnischem Recht nicht schuldbefreiend wirken konnten, muß noch untersucht werden, ob der Schuldner, wenn ihm die Geltung des polnischen Güterstandes unbekannt und keine Eintragung im Güterrechtsregister erfolgt war, nach den Regeln des deutschen gesetzlichen Güterrechts gültig an die Frau hätte leisten können (vgl. oben I 3). Dies könnte zutreffen, wenn das Altenteilsrecht nach deutschem Recht Vorbehaltsgut wäre; trotz der zumeist vereinbarten Unübertragbarkeit von Altenteilsrechten unterliegen aber die einzelnen Leistungen mangels gegenteiliger ehevertraglicher Bestimmung der Nutznießung des Ehemannes (vgl. M. WOLFF: Familienrecht, 4. Aufl., S. 180; Reichsgerichtsrätekommentar, Anmerkung 2 zu § 1363). Nach deutschem Recht konnte der Schuldner daher nicht mit befreiender Wirkung an die Frau allein leisten und kann sich daher nicht mit Erfolg auf Art. 16 EG.BGB. berufen.

10. Wirkung eines schweizerischen Urteils über die außereheliche Vaterschaft eines Italieners in Deutschland.

(1934)

Das uneheliche Kind A, seine Mutter B, und der als Vater in Anspruch genommene C sind italienische Staatsangehörige. Der Wohnsitz der B und des C zur Zeit der Erzeugung befand sich im Kanton Zürich. Auf Klage des A und der B wurde C durch Urteil eines schweizerischen Bezirksgerichts zum außerehelichen Vater des A erklärt und zur Zahlung von Entbindungskosten und Unterhalt verurteilt. C war in diesem Prozeß geladen, hatte sich aber an ihm nicht beteiligt; das Gericht hatte Beweis

erhoben und auf Grund von Zeugenaussagen angenommen, daß C der Vater sei. Das schweizerische Urteil in Deutschland für vollstreckbar zu erklären, hat das deutsche Gericht abgelehnt, da nach deutschem Recht die schweizerischen Gerichte nicht zuständig gewesen seien. Das Kind A klagt jetzt in Deutschland gegen C auf Unterhalt.

Das Gericht hat dem Institut 2 Fragen vorgelegt:

I. Darf die Beweisaufnahme vor dem schweizerischen Gericht über die Erzeugung durch C nach italienischem Recht für eine Klage auf Feststellung der natürlichen Verwandtschaft (Art. 192 C. civ.) verwertet werden, oder steht der Verwertung das Verbot der Erforschung der Vaterschaft entgegen?

II. Darf das Urteil des schweizerischen Gerichts als eines angesehen werden, das mittelbar die Erzeugung ergibt (Art. 193 C. civ.), da in diesem Verfahren nicht nur der jetzige Kläger A, sondern auch seine Mutter B geklagt hat?

I.

Nach Art. 21 EG.BGB. ist die Unterhaltspflicht des Beklagten gegenüber dem Kläger, da die Mutter zur Zeit der Geburt italienische Staatsangehörige war, nach italienischem Recht zu beurteilen. Dieses Recht ist auch für die Feststellung der Vaterschaft, die die Voraussetzung des Unterhaltsanspruchs bildet, maßgebend; dabei kann wegen der gleichen Staatsangehörigkeit aller Beteiligten dahingestellt bleiben, ob die Staatsangehörigkeit der Mutter, des Erzeugers oder des Kindes insoweit entscheidend ist (vgl. z. B. LEWALD: Das deutsche internationale Privatrecht (1931) Nr. 204).

Wir gestatten uns, in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, daß gegen die Versagung eines Unterhaltsanspruchs auf Grund des italienischen Rechts die Anwendung des Art. 30 EG.BGB. zu erwägen ist. In der neueren deutschen Rechtsprechung finden sich hierzu folgende Entscheidungen — aber durchwegs in Fällen, in denen Mutter und Kind in Deutschland wohnhaft waren — : LG. Hirschberg i. R. vom 30. April 1929; IPRspr. 1929 Nr. 86: die Unterhaltsklage eines in Deutschland wohnhaften Kindes wird auf Grund des italienischen Rechts abgewiesen. LG. Stuttgart vom 31. Dezember 1931; JW. 1932, 1415: dasselbe Ergebnis in einem ähnlichen Falle. Anders LG. Hamburg vom 13. Oktober 1932; IPRspr. 1932 Nr. 94: die Versagung des Unterhaltsanspruchs sei, da der Erzeuger Deutscher war und die Beiwohnung in Deutschland stattgefunden hatte, mit den guten Sitten nicht vereinbar; dazu: LG. Frankfurt a. M. vom 30. Juli 1934; IPRspr. 1934 Nr. 7: dem unehelichen Kind einer in Deutschland ansässigen Engländerin wird entgegen dem englischen Recht der Unterhaltsanspruch gegen den deutschen Erzeuger gewährt, weil die Abweisung dem Zwecke eines deutschen Gesetzes im Sinne des Art. 30 widerspreche (ausführliche Begründung); AG. Kehl a. Rh. vom 25. Februar 1935; Rundbriefe des Arch. dtsh. Berufsvormünder 11 (1935/36) 35: ebenso gegen luxemburgisches Recht. Im neueren deutschen Schrifttum erklären sich für die Anwendung des Art. 30: BING: Die Unterhaltspflichten im deutschen IPR. (ohne Datum) S. 103 ff.; RAAPE in STAUDINGERS

Kommentar zum BGB. (1931), Anmerkung Q IV 5 zu Art. 30 E.G.BGB. — beide anscheinend auch für den Fall ausländischen Wohnsitzes des Kindes —; FRANKENSTEIN: JW. 1932, 1415; Internationales Privatrecht, Bd. 4 (1935), 135f. bei dauerndem tatsächlichem Aufenthalt des Kindes in Deutschland; dagegen NUSSBAUM: Deutsches internationales Privatrecht (1932) § 27, III und LETZGUS: JW. 1932, 3831, Anmerkung. LEWALD a. a. O. Nr. 204 hält die Anwendung des Art. 30 nur unter besonderen Umständen, z. B. bei Wohnsitz des Kindes in Deutschland, für erwägenswert.

II. Zur ersten Frage.

Art. 189 C. civ.: Le indagini sulla paternità non sono ammesse, fuorchè nei casi di ratto o di stupro violento, quando il tempo di essi risponda a quello del concepimento.

Art. 193 C. civ.: Nei casi in cui il riconoscimento è vietato, il figlio non è mai ammesso a fare indagini nè sulla paternità nè sulla maternità.

Tuttavia il figlio naturale avrà sempre azione per ottenere gli alimenti,

1° Se la paternità o maternità risulti indirettamente da sentenza civile o penale;

2° Se la paternità o maternità dipenda da un matrimonio dichiarato nullo;

3° Se la paternità o maternità risulti da esplicita dichiarazione per iscritto dei genitori.

Art. 189 C. civ. verbietet es, daß eine prozessuale Beweisaufnahme ohne Rücksicht auf das danach ergangene Urteil selbständig verwendet werde, um eine Klage auf Feststellung der Vaterschaft zu begründen.

Zu diesem Ergebnis führt der Zusammenhang der einschlägigen Vorschriften. Art. 193 Abs. 2 C. civ. führt die Fälle auf, in denen aus außer-ehelicher Vaterschaft auf Unterhalt geklagt werden darf, obwohl die Voraussetzungen des Art. 189 für die Feststellung der Vaterschaft — Entführung oder Notzucht, fehlen. Nach dem Wortlaut gilt diese Vorschrift nur für die Kinder, deren freiwillige Anerkennung ausgeschlossen ist, nämlich die in Ehebruch oder Blutschande erzeugten. Die nahezu einmütige Meinung der Rechtsprechung und Literatur aber, wovon offenbar auch die dem Institut gestellten Fragen ausgehen, wendet die Bestimmung auch auf andere uneheliche Kinder an. Vgl. statt vieler: GIORGIO BO: Il diritto degli alimenti (1932), 249ff.; Art. 193 Abs. 2 hat in den ausgewählten drei Fällen den Unterhaltsanspruch und damit seine Voraussetzung, die Feststellung der Vaterschaft darum zugelassen, weil man in diesen Fällen eine hinreichende Gewißheit der Vaterschaft annimmt, ohne daß eine weitere Erforschung erforderlich wäre (vgl. zur Entstehungsgeschichte des Art. 193 Abs. 2. DUSI: Della filiazione e dell'adozione, 2. Aufl. (1924), Bd. 2, in Il diritto civile italiano, herausgegeben unter der Leitung von FIORE, später von BRUGI). Eine Beweisaufnahme ohne Rücksicht auf das Urteil, das auf sie gestützt ist, genügt dazu nicht; es wird weitergehend vorausgesetzt, daß sich die Vaterschaft mittelbar aus einem (in anderer als der Alimenter-Sache ergangenen) Urteil ergibt.

In dieselbe Richtung weisen die gesetzgeberischen Gründe des Verbots, die Vaterschaft zu erforschen. Nach der allgemeinen Annahme sind dies nicht nur die mit der Erforschung selbst verbundenen Gefahren un erfreulicher Sensationen und Skandale, sondern auch die in gewissem Maße unvermeidliche Ungewißheit der Feststellung der Vaterschaft (vgl. statt vieler DUSI a. a. O. S. 661; VERRECHIO: La ricerca della maternità e della paternità — ohne Datum, nach 1925). Daher trifft das Verbot des Art. 189 nicht nur die Erforschung der Vaterschaft durch eigene Ermittlung des Prozeßgerichts, die durch die Verwertung der Beweisaufnahme aus einem anderen Prozesse überflüssig werden könnte, sondern die gerichtliche Feststellung der Vaterschaft überhaupt; diese darf — von den Fällen der Notzucht und Verführung abgesehen — nur unter den im Art. 193 Abs. 2 bestimmten Voraussetzungen zur Begründung eines Unterhaltsanspruchs stattfinden.

Aus der Rechtsprechung läßt sich vor allem die Entscheidung des Appellhofs in Bologna vom 8. Oktober 1928 (Temi Emiliana 1929, Sp. 104ff.) anführen. Hier war zuerst in erster Instanz die Vaterschaft auf Grund einer Beweisaufnahme festgestellt worden. Dann war dieses Urteil in zweiter Instanz aufgehoben worden, nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Feststellung der Vaterschaft, sondern wegen einer Vorfrage. Nunmehr wurde nach C. civ. 193 Abs. 2 Nr. 1 mit Berufung auf jenes Urteil der ersten Instanz auf Unterhalt geklagt. Der Appellhof in Bologna hat nun dies verworfen, weil Art. 193 Abs. 2 Nr. 1 ein Urteil voraussetze, das Rechtskraft erlangt hat; auf die Gründe der Aufhebung jenes Urteils komme es darum nicht an. Demgemäß wurde die Unterhaltsklage abgewiesen. Die Möglichkeit, die in dem älteren Verfahren durchgeführte Beweisaufnahme über die Vaterschaft für sich allein zur Begründung der Unterhaltsklage zu verwerten, hat der Appellhof gar nicht erwogen, obwohl die Klägerin ausdrücklich vorgetragen hatte, das Beweisergebnis sei ja durch die Entscheidung zweiter Instanz gar nicht berührt worden.

Daß die Rechtsprechung im Falle der Nr. 1 des Art. 193 Abs. 2 das Urteil wie im Falle der Nr. 3 die schriftliche Erklärung streng als das einzige zulässige Beweismittel für die Feststellung ansieht, ergibt sich aus Entscheidungen, in denen ausdrücklich erklärt wird, daß der Beweis der Vaterschaft sich *vollständig* aus dem Urteil bzw. der Erklärung ergeben müsse (vgl. zu Nr. 1 Appellhof Florenz 30. April 1926, Repertorio des Foro italiano s. v. Filiazione 1926 Nr. 83; zu Nr. 3 z. B. Kassationshof 15. Juli 1927, Giurisprudenza Italiana 1927, 1095 und 19. Juni 1931, Repertorio a. a. O. 1931 Nr. 47).

III. Zur zweiten Frage.

Urteile, wie sie Art. 193 Abs. 2 Nr. 1 voraussetzt, sind z. B.:

ein Urteil auf Trennung von Tisch und Bett, das zwischen der Mutter und deren Ehemann wegen Ehebruchs der Mutter ergangen und in dem festgestellt ist, daß das Kind von dem auf Unterhaltszahlung in Anspruch genommenen Manne in dem festgestellten Ehebruch erzeugt ist,

ein Urteil auf die Klage, in der die Mutter die Ehelichkeit des Kindes anfecht,

ein Urteil auf Klage der Mutter gegen ihren Verführer wegen Schadenersatzes.

(Vgl. z. B. RICCI: Corso teorico-pratico di diritto civile, 3. Aufl. (1923) Bd. 1 Teil 2 Nr. 107; STOLFI: Diritto civile, Bd. 5 (1921) Nr. 1104; DUSI a. a. O. S. 686f.). Wenn aus bestimmten in den Gründen eines solchen Urteils festgestellten Tatsachen die Vaterschaft hervorgeht (vgl. Appellhof Lecce 4. August 1931, Repertorio a. a. O. 1931 Nr. 54), kann die Unterhaltsklage gemäß Art. 193 Abs. 2 Nr. 1 erhoben werden. Der Fall eines Urteils, in dem — zu Unrecht — die Vaterschaft unmittelbar festgestellt ist, steht nach der Rechtsprechung dem des Art. 193 Abs. 2 Nr. 1 gleich (DUSI a. a. O. S. 779f.).

IV. Das schweizerische Urteil.

Wie die schon mitgeteilte Entscheidung des Appellhofs in Bologna ergibt, muß es sich immer um ein Urteil handeln, das volle rechtliche Urteilswirkung hat. Dies ist in dem vorliegenden Verfahren für die schweizerischen Urteile zu verneinen, und zwar sowohl nach den deutschen Vorschriften über die Wirkung von schweizerischen Urteilen in Deutschland wie nach den italienischen Vorschriften über die Wirkung von schweizerischen Urteilen in Italien.

1. Für die Frage der Anerkennung der schweizerischen Urteile nach den deutschen Vorschriften dürfte zwar die rechtskräftige Ablehnung der Vollstreckung durch das Amtsgericht S. nicht bindend sein, weil im Verfahren nach §§ 722 f. ZPO. nur das Recht auf die Vollstreckbarkeitsklärung Prozeßgegenstand ist (vgl. dazu R.G. 3. April 1903, JW. 1903, 178; KG. 31. Mai 1924, JW. 1926, 1591; GAUPP-STEIN-JONAS 14. Aufl. § 722, I 1 und III 4). Die Anerkennung ist aber ebenfalls zu versagen. Das deutsch-schweizerische Abkommen über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen und Schiedssprüchen vom 2. November 1929 (RGBl. 1930 II 1065) ist nach seinem Art. 10 Abs. 2 auf Entscheidungen, die vor seinem Inkrafttreten rechtskräftig geworden sind, nicht anwendbar. Maßgebend für die Anerkennung ist noch § 328 ZPO. Das hier in Abs. 1 Nr. 5 aufgestellte Erfordernis der Verbürgung der Gegenseitigkeit war nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts vor dem Vertrage von 1929 der Schweiz gegenüber nicht gegeben (vgl. GAUPP-STEIN-JONAS 14. Aufl. § 328 VIII A und E 23).

2. Nach den italienischen Vorschriften sind die schweizerischen Urteile ebenfalls nicht anzuerkennen.

Der italienisch-schweizerische Vertrag über die Anerkennung und Vollstreckung von Urteilen vom 3. Januar 1933 (italienisches Gesetz vom 15. Juni 1933, Nr. 743) gilt nach seinem Art. 18 Abs. 2 nicht für Urteile, die vor seinem Inkrafttreten rechtskräftig geworden sind. Maßgebend sind also die bis dahin auch der Schweiz gegenüber in Geltung gewesenen allgemeinen Vorschriften des italienischen Rechts über die Wirkung ausländischer Urteile in Italien.

Das italienische Gesetz regelt ausdrücklich nur die Frage der Vollstreckbarkeit ausländischer Urteile — Art. 941ff. des Cod. di proc. civ., Art. 941 in der Fassung des Gesetzesdekrets vom 20. Juli 1919 N. 1272, zum Gesetz umgewandelt durch Gesetz vom 28. Mai 1925 N. 823 —, nicht die ihrer Anerkennung. Nach der in der neueren Rechtsprechung und Literatur herrschenden Meinung sind aber hierfür zum mindesten dieselben Voraussetzungen maßgebend wie nach dem Gesetz für den Erlaß des Vollstreckungsurteils, wofern nicht für die Anerkennung ebenso wie für die Vollstreckung die formelle Vollstreckbarerklärung erforderlich ist (vgl. z. B. CAVAGLIERI: *Lezioni di diritto internazionale privato* (1933) 400f., 411f.; BASSANO: *Rivista italiana di diritto internazionale privato* (1932) 364; CARNELUTTI: *Lezioni di diritto processuale civile* Bd. 4 (1925), 379f.).

Jene Voraussetzungen liegen für die schweizerischen Urteile nicht vor. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Anerkennung nicht schon darum versagt werden müßte, weil die nach Art. 941 § 1 Nr. 1 Cod. proc. civ. erforderliche „Zuständigkeit nach den Grundsätzen des internationalen Rechts mit Rücksicht auf die einleitenden Bestimmungen zum Codice civile“ mangelt oder weil der Anerkennung dieser Urteile, durch die unter Italienern im Widerspruch zum italienischen Recht eine Vaterschaft festgestellt wird und Unterhalt gewährt ist, die Grundsätze der italienischen öffentlichen Ordnung (Art. 941 § 3) entgegenstehen. Die Anerkennung ist jedenfalls darum zu versagen, weil die schweizerischen Urteile, woran die Beweisaufnahme in erster Instanz nichts ändert, Versäumnisentscheidungen sind, die nach Art. 941 § 2 auf Verlangen des Antragsgegners vor Erlaß des Vollstreckungsurteils in der Sache nachgeprüft werden müssen. Bei dieser Nachprüfung, die nach dem vorher Ausgeführten wie zur Vollstreckbarerklärung, so auch zur Anerkennung der Rechtskraftwirkung vorzunehmen ist, müßte die Anerkennung versagt werden, weil die italienischen Gerichte nach *ihrem* internationalen Privatrecht das italienische Recht zur Entscheidung des Rechtsstreits anzuwenden hätten und dieses im vorliegenden Falle die Feststellung der Vaterschaft und die Verurteilung zur Unterhaltszahlung nicht zuläßt. In der italienischen Literatur ist zwar auch die Meinung vertreten worden, daß die ausländischen Versäumnisurteile gemäß Art. 941 § 2 auf Grund derselben Rechtssätze nachzuprüfen seien, die das ausländische Gericht anzuwenden hatte, also auf Grund der Vorschriften derjenigen Rechtsordnung, die nach dem internationalen Privatrecht des *ausländischen* Gerichts auf den Fall anwendbar wäre (GHIRON: *Rivista di diritto internazionale*, 1926, 321). Diese Meinung ist aber, soviel ersichtlich, vereinzelt geblieben; sie steht insbesondere im Widerspruch zu der Auffassung des Verfassers des Entwurfs der Novelle, die die Vorschrift über die Nachprüfung von Versäumnisurteilen eingeführt hat, des ehemaligen Justizministers MORTARA (*Manuale della procedura civile*, 9. Aufl., Bd. 2 (1921) Nr. 795 S. 241).

Hiernach kann auf die schweizerischen Urteile ein Anspruch nach Art. 193, Abs. 2, Cod. civ. vor deutschen Gerichten nicht gestützt werden.

11. Mohammedanisches (hanefitisches) Erbrecht in Palästina. (1934)

Der Neger A, palästinensischer Staatsangehöriger, in Ecuador ansässig, unbekanntes Bekenntnisses, verstarb 1932 in Berlin unter Hinterlassung einer unmittelbar vor seinem Tode geschriebenen letztwilligen Verfügung. Diese ist handschriftlich von dem Erblasser in arabischer Sprache abgefaßt und unterschrieben. Es fehlt jedoch die Ortsangabe der Errichtung, und über die Zeit enthält sie nur die Angabe des Jahres (1932) mit dem Zusatz: „Ich habe dies geschrieben, einen Tag bevor ich den Eingriff vornehmen ließ, im Monat Mai.“ Der Erblasser hat im Testament seine Mutter als Alleinerbin eingesetzt. Außer ihr hat er eine größere Anzahl von Geschwistern hinterlassen, die in verschiedenen Ländern der Erde ansässig sind. Einer seiner Brüder hat das Testament bestätigt. Der vom deutschen Gericht eingesetzte Nachlaßpfleger hat das Institut um Prüfung der Gültigkeit des Testaments gebeten.

I.

Nach dem Recht des deutschen Errichtungsortes ist das Testament zweifellos formungültig. Es könnte nur gültig sein, wenn es dem Recht des Erbstatuts entspricht. Die Ansicht des Anfragenden, daß dieses das palästinensische Recht sei, trifft zu.

Im Gegensatz zu fast allen Gebieten des britischen Empire gilt in Palästina für die Beerbung nicht das Domizilprinzip, sondern das Recht der Staatsangehörigkeit. Dies ist nirgends ausdrücklich ausgesprochen, folgt aber aus den einzelnen Bestimmungen des zur Zeit in Palästina geltenden Erbgesetzes. Die Succession Ordinance, 1923 (No. 4 of 1923), legt den palästinensischen Zivilgerichten grundsätzlich die ausschließliche Zuständigkeit über alle Nachlaßfragen palästinensischer Bürger ohne Rücksicht auf deren Wohnsitz bei, vorausgesetzt, daß der Staatsangehörige zur Zeit seines Todes weder ein Muslem noch ein Mitglied der anerkannten Religionsgemeinschaften war (sect. 3). Anerkannt sind außer dem mohammedanischen Glauben folgende zehn religiöse Gemeinschaften in Palästina: 1. die griechisch-katholische (orthodoxe) Gemeinschaft, 2. die römisch-katholische Gemeinschaft, 3. die gregorianisch-armenische Gemeinschaft, 4. die armenisch-katholische Gemeinschaft, 5. die syrisch-katholische Gemeinschaft, 6. die chaldäische (unierte) Gemeinschaft, 7. die griechisch-katholische (Melkite) Gemeinschaft, 8. die maronitische Gemeinschaft, 9. die jüdische Gemeinschaft, 10. die syrisch-orthodoxe Gemeinschaft. Ferner sind die Zivilgerichte ausschließlich für die Erbschaft eines Ausländers zuständig. Für Angehörige der anerkannten Religionsgemeinschaften haben grundsätzlich die religiösen Gerichte die ausschließliche Zuständigkeit, jedoch kann der Präsident des Zivilgerichts auf Antrag eines Beteiligten in solchen Fällen die Sache vor das Zivilgericht ziehen, das dann allein zuständig ist (sect. 3 ss. 3, sect. 6, 7, 8 u. 9).

Aus sect. 4 und sect. 6ff. ergibt sich, daß die Zivilgerichte wie die religiösen Gerichte unabhängig vom Domizil das Recht der Ordinance oder religiöses Recht anzuwenden haben¹.

Da auch für ausländische Erblasser entsprechend bestimmt ist, daß sich die Beerbung nach ihrem Staatsangehörigkeitsrecht richtet (sect. 4c), ist anzunehmen, daß das in diesen Vorschriften zum Ausdruck gelangende Staatsangehörigkeitsprinzip lückenlose Geltung beansprucht, insbesondere auch bei Erblassern, die bei ihrem Tode nicht in Palästina ansässig waren, zur Anwendung zu gelangen hat (vgl. auch GOADBY: International and Interreligious Private Law in Palestine, 1926, 56ff., 120ff.).

Das Recht Ecuadors, wo der Erblassers offenbar sein letztes „domicile“ hatte, ist also nicht anwendbar.

II.

Das palästinensische Familien- und Erbrecht ist grundsätzlich verschieden, je nach der religiösen Gemeinschaft, der der Erblasser angehörte, da die verschiedenen religiösen Gerichte grundsätzlich nur ihr eigenes Recht anwenden. Verweist ein Satz des deutschen internationalen Privatrechts auf das palästinensische Recht, so wenden wir das Recht an, welches das in Betracht kommende religiöse Gericht im konkreten Falle anwenden würde. Über die Zugehörigkeit des Erblassers zu einer jener Gemeinschaften ist nichts Näheres bekannt. Am wahrscheinlichsten sind die drei folgenden Fälle:

a) Der Erblasser gehörte der Muslemgemeinschaft des in Palästina und den umliegenden Gebieten verbreiteten hanefitischen Ritus an. Hierfür spricht, daß das Testament in arabischer Sprache verfaßt ist.

b) Der Erblasser gehörte einer christlichen Religionsgemeinschaft an, wie dies bei den meisten in Südamerika, dem letzten Wohnsitz des Erblassers wohnenden Negern der Fall ist.

c) Der Erblasser gehörte keiner oder keiner der zehn anerkannten Religionsgemeinschaften Palästinas an. Hierfür könnte sprechen, daß er in dem umfangreichen Text keinerlei entsprechende Hinweise aufgenommen hat.

In allen diesen Fällen ist die Rechtslage klar: in den Fällen a) und b) ist Muslemrecht, im Falle c) Muslemrecht mit den Änderungen durch die Succession Ordinance anzuwenden. Im Falle a) ergibt sich dies ohne weiteres aus dem in Palästina geltenden Prinzip der religiösen Gerichtsbarkeit; im Falle c) aus der Succession Ordinance, 1923, sect. 4b in Verb. mit sect. 12. Im Falle b) folgt die Anwendung des Muslemrechts daraus, daß die christlichen Gemeinschaften überall dort muslimisches Recht anwenden, wo durch eine Anwendung die Interessen der religiösen Gemeinschaften nicht bedroht werden. Dies hat dazu geführt, daß im wesentlichen nur die Fragen des Eherechts von den christlichen Gerichten anders entschieden werden als von den Muslemgerichten (vgl.

¹ In dem Antragsformular für Erben, das den Succession (Amendment) Rules, 1932 beigefügt ist (Petition for Order declaring Succession), ist nur die Angabe der Staatsangehörigkeit und der Religion des Erblassers vorgesehen.

HILB: Gesetzgebung in Palästina, in Z. f. ausl. u. internat. Privatrecht 3, 655).

Zu a) und b). In Palästina gilt das islamische Zivilrecht auf der Grundlage der Rechtsmeinungen der hanefitischen Schule (HILB a. a. O. S. 647). Die Schriften dieser Schule enthalten anscheinend keine Bestimmung über die Form letztwilliger Verfügungen. Jedenfalls enthält die englische Übersetzung des von KADRI PASHA zusammengestellten Codex des muslimischen Familien- und Erbrechts, der nach den Angaben HILBs von den muslimischen Gerichten in Palästina benutzt wird, keine Formvorschriften (Code of Mohammedan Personal Law according to the Hanafite School by Mohammed Kadri Pasha, translated by Wasey Sterry and Abcarius. London 1914, Chapter 4, sect. 530 ff.). Das gleiche ergibt übrigens die offenbar auf die gleiche Quelle zurückgehende österreichische amtliche Darstellung des mohammedanischen Rechts in Bosnien: Eherecht, Familienrecht und Erbrecht der Mohammedaner nach dem hanefitischen Ritus, Wien 1883, Staatsdruckerei, Artt. 537 ff.

Aus einigen weiteren dem Institut vorliegenden Darstellungen des muslimischen und besonders des hanefitischen Erbrechts ist in der Tat zu entnehmen, daß die Praxis für letztwillige Verfügungen offenbar keinerlei Form fordert (CLAVEL: Droit Musulman du statut personnel et des successions d'après les différents rites et plus particulièrement d'après le rite hanafite, Bd. 2. (1895) 160 und EDUARD SACHAU: Mohammedanisches Recht (1897) 226).

Das wird auch durch eine Darstellung des in Indien angewandten mohammedanischen Rechts (MULLA: Principles of Mahomedan Law, 10. Aufl. (1933) sect. 102) bestätigt, die aus einer Entscheidung die folgenden Worte zitiert: "By the Mahomedan law no writing is required to make a will valid, and no particular form, even of verbal declaration, is necessary as long as the intention of the testator is sufficiently ascertained." Auch in Britisch-Indien leben die Mohammedaner nach dem Recht der hanefitischen Schule (GROBBA: Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht, Bd. 1, 324). Hiernach ist anzunehmen, daß die letztwillige Verfügung vom Mai 1932 trotz der nach deutschem Recht bestehenden Formnichtigkeit von den geistlichen Gerichten in Palästina anerkannt werden würde.

Zu c). Anders wäre es auch nicht, wenn die Entscheidung von den palästinensischen Zivilgerichten gefällt würde. Nach sect. 12 der Succession Ordinance, 1923, sollen zwar die Zivilgerichte ein Testament als zivilrechtlich gültig (to be valid in civil form) ansehen, wenn es bestimmten Formerfordernissen genügt, unter anderem durch zwei Zeugen unterzeichnet ist, die bestimmte Voraussetzungen erfüllen. Das Gesetz sagt aber nicht, daß sonst eine vor die Zivilgerichte gebrachte letztwillige Verfügung nicht als formgültig anerkannt werden darf. Dies ist auch nicht ohne weiteres anzunehmen. Die in der Gesetzgebung und Zivilrechtssprechung Palästinas weitgehend herrschende englische Auffassung von der Stellung des geschriebenen zum ungeschriebenen Recht geht dahin, daß Eingriffe des Gesetzgebers in das bestehende Recht so eng wie nur

irgend möglich auszulegen sind. Sect. 12 der Succession Ordinance könnte daher so zu verstehen sein, daß ein Testament, welches den dort vorgeschriebenen Erfordernissen genügt, jedenfalls (unabhängig von dem an sich anzuwendenden Recht) als gültig anzusehen ist¹. Es muß aber betont werden, daß dem Institut zu diesem Punkt der Auskunft keine Rechtsprechung und keine Äußerungen des Schrifttums der letzten Jahre aus Palästina zur Verfügung stehen.

III.

Trotz der Formgültigkeit der letztwilligen Verfügung ist diese aus sachlichen Gründen unwirksam. Nach dem Muslimrecht des hanefitischen Ritus können als Begünstigte in einer letztwilligen Verfügung nur Personen eingesetzt werden, die nicht auf Grund des Intestaterbrechts zur Erbfolge berufen wären, und auch diese nur in Höhe des 3. Teils des Nachlasses (KOHLER: Rechtsvergleichende Studien über Islamitisches Recht usw. (1889) 121; CLAVEL: Droit musulman a. a. O. S. 146). In der oben erwähnten amtlichen österreichischen Darstellung des mohammedanischen Rechts nach hanefitischem Ritus lauten die einschlägigen Artikel:

543. „Wenn Erben vorhanden sind, kann nur über ein Drittheil des Vermögens gültig verfügt werden.

544. Die testamentarische Verfügung zugunsten eines Erben ist nur gültig, wenn sie nach dem Tode des Testators durch die anderen Erben bestätigt wird. Die Eigenschaft als Erbe wird nach dem Momente des Todes des Testators und nicht nach dem Momente der Testamentserrichtung bestimmt.

Die Bestätigung durch den Erben, welcher nicht Legatar ist, ist unwiderlich und kann derselbe zur Ausföhlung der Legate gezwungen werden.

Die Bestätigung durch einzelne der Erben äußert ihre Wirkung nur bezüglich ihrer in der Höhe ihrer Erbtheile.“

Als Intestaterbin ist die Mutter des Erblassers nur zu $\frac{1}{6}$ berufen, während der Rest den Geschwistern zufällt, und zwar unter Bevorzugung der Brüder nach dem Grundsatz „zwei Teile dem Manne, ein Teil dem Weibe“; Art. 506, 512, 504, 503 der erwähnten österreichischen amtlichen Darstellung in Verbindung mit den erläuternden Beispielen auf S. 179.

Nur soweit die als Intestaterben berufenen Geschwister die testamentarische Verfügung bestätigen, kann der Wille des Erblassers verwirklicht werden. Eine Formvorschrift für die Bestätigung besteht nicht. Da nur einer der Brüder eine derartige Erklärung abgegeben hat, hat die Mutter außer dem gesetzlichen Sechstel nur Anspruch auf den an sich diesem Bruder zugefallenen Erbteil.

Die Zivilgerichte in Palästina sind durch sect. 11 der Succession Ordinance ausdrücklich angewiesen, wenn sie bei der Verwaltung und Verteilung eines Nachlasses tätig werden, alle Beschränkungen hinsichtlich der testamentarischen Verfügungsmacht, die von den religiösen Rechten anerkannt sind, auch ihrerseits zu beachten.

¹ So vielleicht auch die Entscheidung des palästinensischen Court of Appeal WEBBER v. HORNA: Law Reports of Palestine 1920—1933 S. 212.

12. Dingliche Surrogation hinsichtlich des Nachlasses eines 1913 in Deutschland verstorbenen Russen, wenn 1921 mit Nachlaßmitteln deutsche Grundstücke erworben sind.

(1933)

Der im Jahre 1913 in Deutschland verstorbene russische Staatsangehörige A hat im Jahre 1908 ein Testament zugunsten seiner Frau, der jetzigen französischen Staatsangehörigen B, errichtet; im Jahre 1913, nach Adoption der jetzt die schweizerische Staatsangehörigkeit besitzenden C, hat er diese testamentarisch zur Erbin seines Nachlasses gemacht. Die B hat mit Mitteln des von ihr in Besitz genommenen Nachlasses im Jahre 1921 in Deutschland zwei Grundstücke erworben, von welchen die C behauptet, daß sie ihr, weil sie Erbin sei, kraft Surrogation als Eigentum gehörten.

Es wird um ein Gutachten gebeten, welches Recht auf diese Rechtsfrage anwendbar sei.

Ob die C als Erbin des A Ansprüche irgendwelcher Art, seien es obligatorische oder dingliche, an den mit Mitteln der Erbschaft erworbenen Gegenständen geltend machen kann, hängt zunächst davon ab, ob sie Erbin des A geworden ist.

I.

Nach welchem Recht ist die Erbfolge in das Vermögen des im Jahre 1913 in Deutschland verstorbenen russischen Staatsangehörigen A zu beurteilen? Nach allgemein anerkannten Grundsätzen der deutschen Rechtsprechung und Literatur (vgl. LEWALD: Das deutsche internationale Privatrecht, S. 4; MELCHIOR: Die Grundlagen des deutschen internationalen Privatrechts, S. 67; dort weitere Belege) ist, da im Verhältnis zu Rußland die deutschen erbrechtlichen Kollisionsnormen mehrfach gewechselt haben, in entsprechender Anwendung von Art. 213 EG.BGB., die im Zeitpunkt des Erbfalls geltende deutsche Kollisionsnorm des internationalen Privatrechts maßgebend. Nach Art. 10 der 1913 in Geltung gewesenen deutsch-russischen Konvention vom $\frac{31. \text{Oktober}}{12. \text{November}}$ 1874 richtet sich die Erbfolge in die unbeweglichen Güter russischer Staatsangehöriger nach dem Recht des Belegenheitsstaates, die Erbfolge in das bewegliche Vermögen nach dem Recht ihrer Staatsangehörigkeit. Der intertemporale Rechtssatz ordnet die Anwendung der im Zeitpunkt des Todes für den Erbfall geltenden reichsrechtlichen Kollisionsnorm an. Die erwähnten Normen sind nun zwar in einem internationalen Abkommen enthalten, und die völkerrechtliche Verpflichtung Deutschlands aus dem Vertrage ist seit dem Weltkrieg aufgehoben. Aber jene Normen sind zugleich (da im Reichsgesetzblatt veröffentlicht) zu reichsgesetzlichen Normen geworden und als solche heute noch anwendbar. Die von § 19 des deutsch-russischen Nachlaßabkommens vom 12. Oktober 1925 vorgesehene Rückwirkung der in diesem Vertrage vereinbarten Kollisionsnormen auf vor dem Inkrafttreten des Abkommens eingetretene Erbfälle ist laut Art. 3 des Reichsgesetzes vom 6. Januar 1926 über die deutsch-russischen Verträge

nur bis zum 22. Mai 1922 durchgeführt, berührt also den vorliegenden Fall nicht¹.

Ist nach der Kollisionsnorm der Konvention von 1874 auf die Erbfolge bezüglich des beweglichen Vermögens demnach russisches Recht anwendbar, so bedeutet das noch nicht, daß das im Jahre 1913 geltende russische materielle Erbrecht Anwendung zu finden hätte²; es ist zwar auf den Zeitpunkt des Todes insofern abzustellen, als dieser entscheidend ist für die Frage, ob der Erblasser die russische Staatsangehörigkeit besaß; ist aber damit der Staat festgestellt, dessen Rechtsordnung angewendet werden muß, so kann für die Frage, welches der sich zeitlich folgenden materiellen Erbrechte des betreffenden Staates anwendbar ist, nur entscheidend sein, wie der Richter des betreffenden Staates im Zeitpunkt der hiesigen Entscheidung urteilen würde (so auch KG., JW. 1925, 2142). Von diesem Gesichtspunkt aus müßte ja auch das russische internationale Privatrecht geprüft werden, wenn das russische Erbrecht auf Grund der Kollisionsnormen der Art. 24, 25 EG.BGB. anzuwenden wäre³. Diese Prüfung entfällt hier aber, weil das anwendbare Recht nicht an Hand des EG.BGB., sondern an Hand des Abkommens von 1874 bestimmt wird; eine Rückverweisung liegt aber sicher nicht im Sinne der durch eine internationale Konvention vorgesehenen Kollisionsnorm (vgl. LEWALD: Recueil des Cours de l'Académie de Droit international 29 (1930) 64 f.). Es sind also nur die auf das materielle Recht bezüglichen intertemporalen Normen des sowjetrussischen Rechts heranzuziehen (vgl. MELCHIOR a. a. O. S. 68). Solche Normen stehen fest, soweit es sich um das zeitliche Verhältnis zwischen der ab 1. Januar 1923 geltenden neuen sowjetrussischen Erbrechtsgesetzgebung und dem Dekret über die Aufhebung des Erbrechts

¹ Während die deutschen intertemporalen Normen in gewissem Umfang die Weiteranwendung der Kollisionsnormen der Konvention von 1874 ermöglichen, gilt eine entsprechende Regelung zugunsten der in dieser Konvention enthaltenen Bestimmungen über die Zuständigkeit der deutschen und russischen Gerichte in Nachlaßstreitigkeiten deshalb nicht, weil ein allgemeiner Grundsatz des Prozeßrechts beim Wechsel der Zuständigkeitsnormen auch eine beschränkte Weiteranwendung der bisherigen Vorschriften, mangels ausdrücklicher anderweitiger Regelung ausschließt (vgl. ROSENBERG: Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, S. 15; RGZ. 110, 370). Andererseits sind auch die Zuständigkeitsbestimmungen des deutsch-russischen Nachlaßabkommens vom 12. Oktober 1925 nicht anwendbar, weil sie gemäß § 19 des Abkommens bzw. Art. 3 des Gesetzes vom 6. Januar 1926 erst auf die nach dem 22. Mai 1922 eingetretenen Erbfälle Anwendung finden sollen.

² So allerdings anscheinend zum Teil die ausländische Rechtsprechung; über Jugoslawien vgl. Z. Ostrecht (1928) 1078; Tribunal Civil de la Seine 2. Dezember 1931, Recueil de la Gazette des Tribunaux 35 (1932) 96; ferner vgl. J. Droit internat. (1931) 752.

³ So in der Entscheidung des Kammergerichts. JW. 1925, 2142. Zu dieser Entscheidung ist folgendes zu bemerken: Es ist mit beachtlichen Gründen bestritten worden, daß die angeblichen Grundsätze des russischen internationalen Erbrechts, von denen das Kammergericht ausgeht, der russischen Praxis entsprechen, wobei behauptet wird, daß das russische Kollisionsrecht nicht, wie das Kammergericht annimmt, auf das Recht des Lageortes des Nachlasses abstellt, sondern für die Beerbung von Sowjetbürgern das Staatsangehörigkeitsprinzip vertritt (vgl. FREUND: Z. Ostrecht (1928) 1056; vgl. ferner MAKAROV: Précis de droit international privé, S. 455). Selbst wenn ein fester Grundsatz für die Beerbung von Sowjetbürgern feststellbar wäre, so bliebe immer noch die Frage offen, nach welchen Kollisionsnormen das Sowjetrecht die Beerbung von Russen geregelt wissen will, die nie Sowjetbürger geworden sind und wahrscheinlich nicht geworden wären.

vom Jahre 1918 handelt; im Einklang mit den Prinzipien anderer Rechtsordnungen stellt das Sowjetrecht hier auf den Zeitpunkt des Todes ab (vgl. die Entscheidungen, Z. Ostrecht (1932) 739). Art. 2 des Einführungsgesetzes zum russischen Zivilgesetzbuch vom 31. Oktober 1922 entzieht hingegen den russischen Gerichten jede Zuständigkeit zur Entscheidung über Rechtsverhältnisse, die vor dem 7. November 1917 entstanden sind und die als erloschen angesehen werden. Diese Grundsätze sind aber von der russischen Rechtsprechung mehrfach durchbrochen worden (vgl. darüber ELIACHEVITCH-NOLDE-TAGER: *Traité de Droit civil et commercial des Soviets*, I, 22 ff.); nicht nur werden nach altem Recht entstandene Rechtsbeziehungen dann anerkannt, wenn sie zwischen Parteien verschiedener Klassen bestehen und ihre Anwendung der vom Sowjetrecht bevorzugten Klasse günstig ist (vgl. Oberstes Gericht Moskau, 26. Juli 1929, Z. Ostrecht (1930) 725), und es werden nicht nur faktisch weiterbestehende Rechtsverhältnisse, die unter altem Recht entstanden sind, nach Sowjetrecht weitergeführt, sofern sie nicht dessen wesentlichen Grundsätzen widersprechen, sondern es wird sogar das alte Erbrecht angewendet, wenn es sich etwa um den Nachweis der Eigentümerstellung auf Grund eines nach altem Recht erfolgten Erbanfalls handelt. Auch das Dekret über die Aufhebung des Erbrechts von 1918 hat den bereits erfolgten Erwerb auf Grund alten Erbrechts für die bereits in Besitz genommenen Nachlässe anerkannt. Ob sich nun die russischen Gerichte heute für die Frage einer 1913 angefallenen Erbschaft ohne weiteres für unzuständig erklären oder ob sie unter besonderen Umständen darüber entscheiden würden, sicher würden sie nicht das jetzige russische Erbrecht des Zivilgesetzbuchs von 1922 anwenden. Da die Anwendung der von 1918 bis 1922 geltenden russischen Gesetze, welche das Erbrecht ganz abgeschafft haben, zum mindesten bezüglich des im Ausland belegenen Vermögens eines 1913 verstorbenen Erblassers gemäß Art. 30 EG.BGB. abzulehnen ist — wenn solche Normen überhaupt unter die erbrechtliche Kollisionsnorm der Konvention von 1874 fallen — so kommt im vorliegenden Falle nur die Anwendung des altrussischen, im Jahre 1913 geltenden Erbrechts in Frage. Hatten die deutschen Gerichte auf einen 1913 stattgefundenen Erbfall bis zur Revolution in Rußland unzweifelhaft dieses altrussische Erbrecht anzuwenden, so stellt die Änderung des materiellen russischen Erbrechts bei dem Fehlen einer ausdrücklichen intertemporalen Norm im russischen Recht — das an sich als das Recht des Staates, dem der Verstorbene angehörte, für die Erbfolge unzweifelhaft maßgebend ist — keinen Grund dar, um von der Anwendung altrussischen Erbrechts auf die Frage, wer 1913 Erbe geworden ist, abzusehen.

Dieses Ergebnis erscheint um so berechtigter, als der Erblasser, hätte er länger gelebt, wahrscheinlich staatenlos geworden wäre; die Anwendung des materiellen sowjetrussischen Erbrechts würde dann ohnehin im Sinne von Art. 4 des Reichsgesetzes vom 6. Januar 1926 ausgeschlossen sein; um so weniger kann für die Erbfolge eines 1913 verstorbenen Russen die Anwendung des materiellen Sowjeterbrechts in Frage kommen. Die Anwendung des zaristischen Erbrechts auf den Nachlaß russischer Staats-

angehöriger, wenn aus irgendwelchen Gründen Sowjetrecht nicht angewendet wird, entspricht übrigens auch der Praxis anderer Länder (vgl. Tribunal Civil de la Seine 2. Dezember 1931 a. a. O.; Cours d'appel mixte Alexandrien 10. März 1931, Gazette des Tribunaux mixtes 43 (1931) 282).

II.

Ist auf die Frage, wer Erbe des beweglichen Nachlasses des A geworden ist, somit altrussisches Recht anzuwenden und wird, da eine gutachtliche Äußerung hierüber nicht erbeten ist, unterstellt, daß das Testament des Erblassers gültig war und somit die C nach altrussischem Recht Erbin geworden ist, so ist die Frage, ob die im Jahre 1921 von der B gekauften Grundstücke infolge Surrogation Bestandteil der Erbschaft geworden sind, nicht ohne weiteres nach altrussischem Recht als dem Erbstatut zu beantworten.

Modernen Prinzipien des internationalen Privatrechts, welche mehr von rechtsvergleichender Grundlage ausgehen, würde es entsprechen, wenn man die Frage: ob der Erbe gegen den Erbschaftsbesitzer einen obligatorischen Anspruch auf Herausgabe der mit Mitteln der Erbschaft erworbenen Gegenstände hat, oder ob er einen entsprechenden Anspruch unter den Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung stellen kann, oder aber ob er infolge Surrogation ein dingliches Recht an den betreffenden Gegenständen geltend machen kann, als eine Frage der konstruktiven Ausgestaltung der Rechte des Erben gegenüber dem Erbschaftsbesitzer (welche zahlreiche nichtdeutsche Rechte in diesen feinen Unterscheidungen gar nicht kennen), einheitlich einem Recht unterstellte, etwa dem des Orts der Umwandlung, das im vorliegenden Fall mit der *lex rei sitae* der im Streit stehenden Grundstücke identisch ist.

Zu demselben Ergebnis führt indessen auch die Anwendung der durch Rechtsprechung und Literatur bisher entwickelten Grundsätze des positiven internationalen Privatrechts (unten III). Zunächst ergibt sich allerdings das Folgende: Da die *lex rei sitae* allein darüber befinden kann, in welchen Formen der Erwerb von dinglichen Rechten möglich ist, so ist zunächst erforderlich, daß das Lagerecht der Sachen, die mit Erbschaftsmitteln erworben sind, das Rechtsinstitut des Eigentumserwerbs kraft Surrogation überhaupt kennt. Dieses Rechtsinstitut wird nun in zahlreichen modernen Rechten keineswegs als ein allgemeines sachenrechtliches Prinzip durchgeführt, derart, daß jeder Erwerb mit fremden Mitteln den wahren Eigentümer der Mittel zum Eigentümer der erworbenen Gegenstände machen würde, vielmehr verlangen sie, und insbesondere auch das deutsche Recht, das Vorliegen einer besonderen Rechtsstellung des wahren Eigentümers des zum Erwerb verwendeten Vermögens, insbesondere z. B. seine Eigenschaft als *Erbe* dieses Vermögens: Nur der Erbe kann auf diese, gerade eine Ausnahme vom allgemeinen Sachenrecht darstellende Weise Eigentum durch Handlungen des Erbschaftsbesitzers erwerben. Und weil so eine solche Form des Eigentumserwerbs im Sinne der *lex rei sitae* als Ausfluß dieser besonderen Rechtsstellung des Erben aufzufassen ist, deshalb läßt die *lex rei sitae* die Surrogation zugunsten des Erben zwar gegebenenfalls

zu, aber sie betrachtet die darauf bezüglichen Normen nicht als sachenrechtliche, sondern als erbrechtliche, und sie führt die Surrogation nur durch, wenn Normen entweder ihrer eigenen Rechtsordnung oder einer anderen Rechtsordnung, die als *Erbstatut* anwendbar sind, dem wahren Eigentümer der weggegebenen Mittel eine solche privilegierte Rechtsstellung in bezug auf die erworbenen Gegenstände zusprechen. Die eigenartige Stellung der *lex rei sitae* als Einzelstatut erweist sich nicht nur darin, daß sie negativ Rechtswirkungen, die das Gesamtstatut vorsieht, vereiteln oder ignorieren kann, sondern auch darin, daß sie bestimmte Rechtsvorgänge als spezifische Rechtserscheinungen im Gesamtstatut qualifiziert und den Eintritt dieser Rechtsfolgen von der Anordnung durch das Gesamtstatut abhängig macht. Der Erwerb einer Sache, hier der Grundstücke, durch den Erben infolge Surrogation setzt also voraus, daß erstens die *lex rei sitae* der zu erwerbenden Sache eine derartige Surrogation als Erwerbsform überhaupt kennt, und zweitens, wenn die *lex rei sitae* den Vorgang der Surrogation nur im Rahmen der von einem Gesamtstatut, insbesondere dem Erbstatut, angeordneten Rechtswirkungen anerkennt, daß die Surrogation auch durch dieses Gesamtstatut zugunsten des wahren Erben vorgesehen wird (so auch ZITELMANN: Internationales Privatrecht 2, 956).

III.

Das deutsche Recht läßt seinerseits als *lex rei sitae* der Grundstücke, deren Erwerb seitens der Erben kraft Surrogation in Frage steht, diese Erwerbsform nur in ganz vereinzelt Fällen, insbesondere zugunsten des Erben gemäß § 2019 BGB., zu und zeigt bereits durch die Einordnung dieser Bestimmung im System des BGB., daß es den dinglichen Erwerb kraft Surrogation nicht als Anwendung eines allgemeinen sachenrechtlichen Prinzips ansieht, sondern daß es darin einen auf das Erbrecht beschränkten und daher vom Erbstatut anzuordnenden Vorgang sieht.

Infolge dieser Einstellung des deutschen Rechts als *lex rei sitae* ist es also notwendig, daß auch das Erbstatut die erbrechtliche Surrogation anordnet. Das bereitet keine Schwierigkeiten, soweit auch das Erbstatut deutsches Recht ist, nämlich bei den im Zeitpunkt des Todes zum Nachlaß gehörenden in Deutschland belegenen Grundstücken, die nach dem System der Nachlaßspaltung, wie sie die Konvention von 1874 vorsieht, als einheitlicher, von dem beweglichen Nachlaß vollständig verschiedener Nachlaß behandelt werden müssen. Vorliegend ist aber der Erwerb der Grundstücke offenbar mit Mitteln des beweglichen, nach altrussischem Recht vererbten Nachlasses erfolgt. Oben wurde festgestellt, daß altrussisches Recht als Erbstatut dafür maßgebend sei, an wen im Jahre 1913 der Nachlaß vererbt worden ist; es ist damit noch nicht gesagt, daß das altrussische Recht auch noch für die Frage der Surrogation bei dem 1921 erfolgten Erwerb der Grundstücke anwendbar ist. Zwar liegt dem deutschen intertemporalen Recht, wie es in Art. 213, Satz 2, EG.BGB. zum Ausdruck kommt, der Gedanke nicht fern, daß dasselbe materielle Erbrecht, nach welchem einmal der Erbanfall erfolgt ist, auch weiterhin alle auf diesen Nachlaß bezüglichen erbrechtlichen Fragen, insbesondere die der

Surrogation, regelt. Denkbar ist aber auch, daß das intertemporale Recht des anzuwendenden Erbstatuts den Komplex der erbrechtlichen Fragen spaltet, und zwar die Frage nach dem Anfall des Nachlasses dem zur Zeit des Todes geltenden materiellen Recht unterstellt, erbrechtlich zu beurteilende Vorgänge aber, die erst später entstehen, nach dem zu diesem späteren Zeitpunkt geltenden materiellen Recht. Wenn die intertemporale Gesetzgebung des nach deutschem internationalen Privatrecht zur Regelung der Erbrechtsfragen zuständigen Staates eine solche Verteilung der einzelnen Erbrechtsfragen unter die sich zeitlich folgenden materiellen Erbrechtsnormen vornimmt, so ist — vorbehaltlich des *ordre public* — der deutsche Richter daran gebunden; wenn etwa bei Fortbestand des alten russischen Staatswesens das russische Erbrecht zwar 1913 noch keine Surrogation gekannt, eine solche aber später, und zwar auch mit Wirkung für bereits vorher angefallene Erbschaften, eingeführt hätte, so wäre eine solche Bestimmung auch in Deutschland zu beachten. Da nun aber der Sowjetstaat trotz der umwälzenden materiellen Änderungen vom Standpunkt des auch für das deutsche internationale Privatrecht maßgebenden Völkerrechts nach absolut herrschender Meinung als dasselbe Staatswesen wie jenes angesehen wird, so ist das intertemporale Sowjetrecht daraufhin zu prüfen, ob es einen 1921 erfolgten Vorgang, nämlich den fraglichen Erwerb der Grundstücke durch die Erbin kraft Surrogation, noch nach altrussischem Recht beurteilt, weil die Erbschaft unter dessen Herrschaft im Jahre 1913 angefallen ist, oder ob es eine solche Fortwirkung des kaiserlich russischen Rechtes ablehnt. Selbst wenn nun nach der oben-erwähnten Modifikation des Art. 2 EG.ZGB. durch die russischen Gerichte die Anwendung des altrussischen Rechts auf einen 1913 erfolgten Vorgang nicht ganz ausgeschlossen ist, so steht nach den Grundsätzen des Sowjetrechts fest, daß die Anwendung altrussischen Rechts auf ein drei Jahre nach Entstehung des Sowjetstaats eingetretenes Ereignis nicht möglich ist. Andererseits stellt vom Standpunkt des Sowjetrechts das Verhältnis zwischen dem Erben und dem Erbschaftsbesitzer einer 1913 entstandenen Erbschaft unter keinen Umständen ein solches faktisch fortdauerndes Rechtsverhältnis dar, welches die russischen Gerichte unter Anerkennung seiner altrechtlichen Entstehung nach Sowjetrecht fortbestehen lassen, wie etwa Gesellschaftsverhältnisse, Mietverträge usw.; keine der Parteien gehört auch zu den Personen, zu deren Gunsten das Sowjetrecht Rechtsschutz gewährt, auch wenn die Entstehung der Ansprüche auf altes Recht zurückgeht. Danach scheidet sowohl die Anwendung alten wie neuen russischen materiellen Rechts durch die Gerichte der kraft deutschen internationalen Privatrechts als Erbstatut berufenen Rechtsordnung aus. Ein deutsches Gericht hat aber keine Veranlassung, eines dieser Rechte auf einen Vorgang anzuwenden, der sich zu einer Zeit ereignet hat, in der die Gerichte des nach deutscher Auffassung maßgebenden Staates darauf weder ihr altes, noch ihr neues Recht anwenden. Anders war es bei der Frage des Erbanfalls, die mindestens zur Zeit des Todes und noch einige Jahre später auch von den russischen Gerichten nach russischem Recht beurteilt worden wäre.

Es unterliegt keinem Bedenken, daß unter diesen Umständen das deutsche Recht, welches zugleich *lex rei sitae* ist, als das mangels eines geeigneteren ausländischen Rechts anwendbare Recht auf die Frage der Surrogation — und zwar gemäß den Ausführungen unter III nicht nur als *lex rei sitae*, sondern auch als Erbstatut — Anwendung zu finden hat.

Die gutachtliche Äußerung geht daher dahin: Auf die Rechtsfrage, ob die im Jahre 1921 durch die B erworbenen Grundstücke durch Surrogation Bestandteil des der C zustehenden Nachlasses geworden sind, ist, soweit der Erwerb mit Mitteln des in Deutschland belegen unbeweglichen oder des beweglichen Nachlasses erfolgt ist, deutsches Recht anzuwenden.

13. Beerbung eines mit Wohnsitz in Deutschland verstorbenen Niederländers.

(1935)

Herr Rechtsanwalt Dr. X wünscht Auskunft über eine Reihe von Fragen, die sich aus den vorgelegten Gerichtsakten und Handakten ergeben.

I.

Nach welchem Recht regelt sich die Beerbung eines mit deutschem Wohnsitz verstorbenen Niederländers?

Art. 25 Satz 1 EG.BGB. verweist auf das niederländische Recht als das Recht des Staates, dem der Erblasser angehört hat. Nach Art. 27 EG.BGB. würde aber statt des niederländischen das deutsche Recht anzuwenden sein, wenn das niederländische Recht, sei es für die Erbfolge im ganzen, sei es nur für die Erbfolge in das deutsche unbewegliche Vermögen des Erblassers auf das deutsche Recht zurückverweist. Es ist also zu prüfen, welchem örtlichen Recht das niederländische internationale Privatrecht die Beerbung unterstellt.

RAAPE (in STAUDINGERS Kommentar zum BGB. Bd. 6, Teil 2, 1931, 708) zählt die Niederlande zu den Ländern, die auf die Vererbung des beweglichen Nachlasses das Wohnsitzrecht anwenden, auf die Vererbung des unbeweglichen Nachlasses das Recht des Ortes der Belegenheit. Diese Auffassung kann sich auf ältere Entscheidungen des niederländischen Höchsten Gerichts (Hooge Raad) berufen. In Entscheidungen von 1861 und 1887 hat der Hooge Raad für bewegliches Vermögen das Wohnsitzrecht für maßgeblich erklärt, und noch in der Entscheidung vom 5. April 1907 (Weekblad van het Recht Nr. 8524) ist ausgeführt, daß für die Erbfolge in unbewegliches Vermögen die *lex rei sitae* gelte. Die gesetzliche Grundlage für diese Entscheidung sah das Höchste Gericht in Art. 7 der Wet houdende algemeene bepalingen der wetgeving van het Koninkrijk (Gesetz enthaltend allgemeine Bestimmungen über die Gesetzgebung des Königreichs) vom 15. Mai 1829 (Staatsblad 1829, 28):

«Ten opzichte van onroerende goederen geldt de wet van het land of der plaats, alwaar die goederen gelegen zijn.»

„Für unbewegliche Güter gilt das Gesetz des Landes oder des Ortes, wo die Güter belegen sind.“

Diese Bestimmung, die dem Art. 3 Abs. 3 des französischen Code civil nachgebildet ist, verstand der Hooge Raad als eine Anerkennung der

traditionellen französischen und auch niederländischen Lehre, nach der auch im Erbrecht das unbewegliche Vermögen vom beweglichen gesondert wurde. Gegen diese traditionelle Auffassung hat sich aber seitdem in den Niederlanden ebenso wie in anderen Ländern die neuere, vor allem von italienischen Wissenschaftlern der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts ausgehende Ansicht durchgesetzt, daß die erbrechtlichen Verhältnisse, auch soweit sie Liegenschaften betreffen, einheitlich dem Personalstatut des Erblassers zu unterstellen sind, und zwar ist dies nach dieser Lehre nicht das Wohnsitzrecht, sondern das Recht der Staatsangehörigkeit (auch RAAPE a. a. O. stellt eine „gewisse Tendenz“ in dieser Richtung fest). Im niederländischen Gesetz findet diese Beurteilung einen Anhalt in dem Art. 6 der Wet houd. algemeene bepalingen, nach dem die Rechte, der Stand und die Geschäftsfähigkeit der Niederländer, auch wenn sie sich außer Landes befinden, sich nach niederländischem Recht bestimmen; in dieser Bestimmung findet man die Anerkennung des international-privatrechtlichen Nationalitätsprinzips für die Angelegenheiten des Personen- und Familienrechts, dem die neuere Auffassung im weiteren Sinne auch das Erbrecht zuzählt. Die neuere niederländische Literatur folgt einmütig dieser Auffassung, seitdem KOSTERS sie in seinem noch immer führenden Werk über das internationale Privatrecht ausführlich begründet hat (KOSTERS: Internationaal Privaatrecht 1917, 620 ff.; s. ferner VAN HASSELT in NIBOYET und LAPRADELLE: Répertoire de Droit International, Bd. 6, Artikel: Droit international privé des Pays-Bas, Nr. 216; MULDER: Inleiding tot het Nederlandsch Internationaal Privaatrecht 1927/28, 212). Ebenso entscheidet die neuere Rechtsprechung (s. vor allem Rechtbank Maastricht 20. Januar 1921, Weekblad van het Recht Nr. 10681 = Nederl. Jurisprudentie 1921, 1084; Rechtbank Groningen 25. Oktober 1929, N. J. 1930, 899; Raad van Justitie Batavia 20. April und 18. Juli 1934, Indisch Tijdschrift van het Recht 139, 855 und 140, 481; s. auch Rechtbank den Haag 27. Juni 1922, N. J. 1923, 26; Hof Bosch 17. Oktober 1922, N. J. 1923, 1137; auch der Generalstaatsanwalt des Hooge Raad hatte im Jahre 1907 diesen Standpunkt vertreten, s. a. a. O.). Obwohl das Höchste Gericht noch nicht wieder Gelegenheit gehabt hat, Stellung zu nehmen, hält danach das Institut für heutiges niederländisches Recht, daß Erbschaftsfragen ohne Rücksicht auf den letzten Wohnsitz des Erblassers und die Lage der Nachlaßgegenstände einheitlich nach dem Recht der Staatsangehörigkeit des Erblassers zu beurteilen sind. Das Kammergericht hat in einer Entscheidung über den Nachlaß eines mit deutschem Wohnsitz verstorbenen Niederländers diese Frage ebenfalls eingehend geprüft und im selben Sinn entschieden (IPRspr. 1934 Nr. 71). Danach unterwirft das niederländische internationale Privatrecht im vorliegenden Fall den Nachlaß ebenso wie das deutsche dem niederländischen Erbrecht. Eine Rückverweisung liegt also nicht vor.

II.

Ausnahmsweise Anwendung des deutschen Erbrechts gem. EG.BGB. Art. 25 Satz 2 bei niederländischem Recht unterliegendem Nachlaß?

1. Vorweg sei zu der vom Gericht aufgeworfenen Frage, ob zur Anwendung des Art. 25 Satz 2 der Erbe schon beim Erbfall Deutscher gewesen sein muß, hingewiesen auf die Entscheidung des Oberlandesgerichts in Karlsruhe vom 20. März 1931 (JFG. 8 (1931) 116 = Bad. Rpr. 33 (1931) 74 = Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts im Jahre 1931, Sonderheft der Zeitschrift des Instituts, Nr. 96). Hier ist die Frage ausdrücklich bejaht mit der Begründung: „Die in diesem Augenblick (des Erbfalls) bestehenden Rechtsverhältnisse waren allein für die Beerbung . . . maßgebend und sie sind allein maßgebend geblieben. Es ist darum bedeutungslos, daß die Beschwerdeführerin, welche vor ihrer Verheiratung Deutsche war, in Deutschland wieder eingebürgert wurde“ (im selben Sinn: NEUBECKER: IPR. auf deutsch-rechtlicher Grundlage, Jahrbuch f. d. internationalen Rechtsverkehr (1912) 117; FRANKENSTEIN: Internationales Privatrecht 4 (1935) 339).

2. Nach Art. 25 Satz 2 Halbsatz 2 ist weiter das Sonderrecht des deutschen Erben davon abhängig, daß für die Beerbung eines Deutschen mit Wohnsitz in den Niederlanden in diesem Staate nicht ausschließlich die deutschen Gesetze angewandt werden würden. Zur Frage der Rückverweisung wurde ausgeführt, daß das heutige niederländische internationale Privatrecht im Erbrecht an die Staatsangehörigkeit des Erblassers anknüpft, ohne beweglichen und unbeweglichen Nachlaß zu unterscheiden. Das bedeutet, daß die Beerbung eines Deutschen, auch wenn er seinen Wohnsitz in den Niederlanden hat und auch wenn er niederländischen Grundbesitz hinterläßt, in den Niederlanden nach dem deutschen Erbrecht beurteilt wird. Es liegt also keiner der Fälle vor, die Art. 25 Satz 2 EG.BGB. in erster Linie meint, nämlich Fälle, in denen in dem ausländischen Staate infolge internationalprivatrechtlicher Rechtssätze, die von den deutschen abweichen, die Beerbung eines mit dortigem Wohnsitz oder dortigem Grundbesitz verstorbenen Deutschen nicht oder nicht ganz nach dem deutschen Erbrecht beurteilt wird.

Bei der Prüfung, ob Gegenseitigkeit im Sinne des Art. 25 Satz 2 Halbsatz 2 EG.BGB. besteht, ist aber auch das niederländische Gesetz vom 7. April 1869 (Staatsblad 1869 Nr. 56) zu beachten, das bestimmt:

Art. 1, Abs. 2, 3: «Indien eene nalatenschap, waartoe zoo wel goederen in Nederland als buiten's lands behooren, gedeeld wordt tusschen vreemdelingen en Nederlanders, nemen de laatstgenoemden eene waarde vooruit, evenredig naar de mate van hun erfdeel met de waarde der goederen, van welke eigendomsverkrijging zij door buitenlandsche wetten of gewoonten zijn uitgesloten.

De waarde wordt vooruit genomen op de goederen der nalatenschap, ten aanzien waarvan de uitsluiting niet bestaat.»

„Wenn ein Nachlaß, zu dem sowohl Güter in den Niederlanden als im Ausland gehören, zwischen Ausländern und Niederländern geteilt wird, erhalten die letzteren im voraus einen Wert im Verhältnis ihres Erbteils und des Werts der Güter, von deren Eigentumserlangung sie durch ausländische Gesetze oder Gewohnheiten ausgeschlossen sind.

Der Wert wird vorausgenommen aus den Gütern des Nachlasses, hinsichtlich deren diese Ausschließung nicht besteht.“

Diese Vorschrift ist ihrer Entstehung und ihrem Inhalt nach verwandt mit der vielbesprochenen Bestimmung des französischen Gesetzes vom 14. Juli 1819 (Art. 2):

«Dans le cas de partage d'une même succession entre des cohéritiers étrangers et français ceux-ci prélèveront sur les biens situés en France une portion égale à la valeur des biens situés en pays étranger, dont ils seraient exclus à quelque titre que ce soit en vertu des lois et coutumes locales.»

Ob im Hinblick auf diese Bestimmung im Verhältnis zu Frankreich die Gegenseitigkeit im Sinne des Art. 25 Satz 2 Halbsatz 2 EG.BGB. zu verneinen ist, wird verschieden beurteilt (aus dem neueren Schrifttum: für Annahme der Gegenseitigkeit RAAPE, STAUDINGERS Kommentar zum BGB. Bd. 6, Teil 2 (1931) 719, aber nur vorbehaltlich einer Nachprüfung; gegen die Annahme der Gegenseitigkeit FRANKENSTEIN a. a. O., S. 346, wohl auch LEWALD: Das deutsche internationale Privatrecht auf Grundlage der Rechtsprechung (1931) 291). Das niederländische Gesetz kann aber dem französischen nicht gleichgestellt werden. Das französische Gesetz ist von der Rechtsprechung sehr ausdehnend ausgelegt worden; die Erbfolge wird danach stets, wenn ein französischer Erbe beteiligt ist, zu dessen Gunsten dem französischen Recht unterworfen (vgl. RAAPE a. a. O., S. 717, und z. B. PILLET und NIBOYET: Manuel de droit international privé (1924) Nr. 546). Diese Bedeutung ist in den Niederlanden dem Gesetz von 1869 nicht beigelegt worden, das überdies auch in der Fassung enger ist, da es nur von ausländischen Vorschriften über die „Eigentumserlangung“ spricht — damit sind, wie die Materialien ergeben, Bestimmungen über die Rechtsverhältnisse einzelner Vermögensstücke gemeint, z. B. die Ausschließung von Ausländern von Majoraten, Lehngütern u. ä. (so KOSTERS a. a. O., S. 638). Das niederländische Gesetz will also nur dem niederländischen Erben einen Ausgleich geben, wenn er wegen seiner Staatsangehörigkeit im Ausland benachteiligt wird. Es ist also eine Vorschrift der Gegenseitigkeit, nicht eine einseitige Einschränkung des Heimatrechts des Erblassers, an die im Art. 25 EG. gedacht ist. Im Verhältnis zu den Niederlanden ist also Art. 25 Satz 2 nicht anwendbar, die Beerbung ist auch gegenüber deutschen Erben nur nach dem niederländischen Recht zu beurteilen.

III. Erfordernisse der Ausschlagung.

1. Da der Erblasser im Jahre 1922 gestorben ist, findet das Gesetz vom 17. Februar 1923 (Staatsblad Nr. 40), das vor allem das Erbrecht des überlebenden Ehegatten neu geregelt hat, keine Anwendung; das ist ausdrücklich in Art. III Satz 1 des Gesetzes von 1923 bestimmt. Nach dem alten Recht erbt der überlebende Ehegatte nur, wenn blutsverwandte Erben bis zum 12. Grad fehlten (Burg. Wetb. Art. 879, 908 a. F.). Der Nachlaß gelangte demnach an den überlebenden Vater und die vier

Geschwister des Erblassers, unter denen der Vater ein Viertel erhielt, die Geschwister je drei Sechzehntel (Art. 902 a. F.).

Die Geschwister haben darauf die ihnen zugefallenen Erbteile ausgeschlagen; sie haben weiter aber auch als alleinige Erben des Vaters das diesem angefallene Erbteil ausgeschlagen. Zu dieser Ausschlagung waren die Geschwister in der Lage, weil mit dem dem Vater angefallenen Erbteil auch das Recht, dieses Erbteil auszuschlagen, auf sie als Erben des Vaters übergegangen war (Art. 1097 Burg. Wetb.). Da sämtliche Erbteile aus dem Nachlaß des Erblassers ausgeschlagen sind, findet keine Anwachsung ausgeschlagener Teile an nicht ausgeschlagene statt, sondern fällt die ganze Erbschaft an die Blutsverwandten im nächsten Grad (Art. 1105 a. F., 1106). Dies sind die Geschwisterkinder; für diese ist, soviel der Sachverhalt ergibt, keine Ausschlagung erklärt. Die Geschwisterkinder erben nicht kraft abgeleiteten Rechts ihrer Eltern (plaatsvervulling), sondern kraft eigenen Rechts (uit eigen hoofde) (Art. 894, 1106), und zwar nicht nach Stämmen, sondern zu gleichen Teilen (so ausdrücklich Art. 1106; vgl. auch MEIJERS: Erfrecht, 3. Aufl. (1930) 4. Teil von ASSERS Handleiding tot de beoefening van het nederlandsch burgerlijk recht, 49; SUIJLING-DUBOIS: Inleiding tot het burgerlijk recht VI (1931) Nr. 49, S. 58; CLAASSEN-EGGENS: Huwelijksgoederen- en erfrecht, 5. Aufl. (1931) 301 f.). Jedes der 14 Geschwisterkinder ist also Erbe zu einem Vierzehntel der Erbschaft.

2. Im vorstehenden ist unterstellt, daß die Ausschlagungserklärung der vier Geschwister wirksam ist. Das ist aber zweifelhaft.

Nach niederländischem Recht ist die Ausschlagung vor der Geschäftsstelle (griffie) des Landgerichts (arrondissementsrechtbank) zu erklären, in dessen Bezirk die Erbschaft eröffnet worden ist (Art. 1103 Burg. Wetb.). Als Ort der Eröffnung der Erbschaft gilt der letzte Wohnsitz des Erblassers (Art. 80 Burg. Wetb.). Dies gilt auch, wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz außerhalb der Niederlande hatte; die Erklärung kann dann nicht vor einem niederländischen Gericht abgegeben werden (vgl. VAN HASSELT a. a. O., Bd. 7 (1930) Nr. 221; MULDER a. a. O., S. 219).

Das deutsche Recht fordert die Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht (§ 1945 BGB.). Nachlaßgericht ist das Amtsgericht am letzten Wohnsitz des Erblassers. Vor diesem Gericht ist im vorliegenden Fall die Erklärung abgegeben worden. Es ist aber im deutschen Recht nicht geklärt, ob diese Zuständigkeit des Nachlaßgerichts auch bei Nachlässen gilt, die nach ausländischem Recht zu beurteilen sind. Nach der überwiegenden, insbesondere vom Kammergericht in ständiger Rechtsprechung vertretenen Ansicht sind die deutschen Gerichte, sofern kein Staatsvertrag eingreift, grundsätzlich nicht befugt, bei der Regelung der erbrechtlichen Verhältnisse eines ausländischem Recht unterliegenden Nachlasses mitzuwirken (vgl. neuestens Kammergericht 8. Februar 1934, JW. 1934, 909 mit Nachweis der älteren Rechtsprechung. Auch das Oberlandesgericht Dresden hat die früher vertretene andere Ansicht, OLG. Rspr. 14, 153, aufgegeben, s. KGJ. 47, 239. Ausnahmen werden nur für Maßnahmen zur Fürsorge für den Nachlaß und für die im Gesetz geregelte Erteilung

eines beschränkten Erbscheins, § 2369 BGB., anerkannt). Daraus wird gefolgert, daß die Erbschaftsausschlagung bei einem ausländischem Recht unterliegenden Nachlasse vor deutschen Gerichten nicht möglich ist (so LG. Mannheim 3. Dezember 1927, IPRspr. 1928, Nr. 57; ASCH: JW. 1925, 1601; RAAPE: STAUDINGERS Kommentar zum BGB. Bd. 6 (1931) Art. 25 G I 5).

Dagegen ist nach einer anderen, von einigen Schriftstellern und einigen, vorwiegend außerpreußischen Gerichten vertretenen Ansicht die Mitwirkung des deutschen Nachlaßgerichts bei der Regulierung von ausländischem Recht unterliegenden Nachlässen auch außerhalb der oben angegebenen zwei Fälle zulässig und insbesondere die Ausschlagung der Erbschaft vor dem deutschen Nachlaßgericht möglich (vgl. namentlich LEWALD: Das deutsche internationale Privatrecht (1931) Nr. 397 ff. — mit Nachweisen aus der Rechtsprechung —; NIEMEYER, Zeitschrift für internationales Privat- und öffentliches Recht, Bd. 13 (1903) 46 ff.; JOSEF, JW. 1912, 1025 f.; WALKER: Internationales Privatrecht, 4. Aufl. (1926) 889; FRANKENSTEIN a. a. O., S. 601).

3. Das Gericht wird sich zu entscheiden haben, welcher Auffassung zu folgen ist. Dabei kann auf folgendes hingewiesen werden: Die Unzuständigkeit der deutschen Nachlaßgerichte bei Ausländernachlässen wird in erster Linie damit begründet, daß die deutsche Nachlaßverfahrensordnung mit dem deutschen materiellen Erbrecht so eng zusammenhängt, daß sie dann nicht eingehalten werden kann, wenn der Nachlaß einem ausländischen Erbrecht unterliegt (eine ausführliche Begründung enthält vor allem Kammergericht vom 11. Juli 1911, KGJ. 41, 63 ff.); darum wird die Unzuständigkeit der deutschen Nachlaßgerichte bei solchen Ausländernachlässen nicht angenommen, die durch eine Rückverweisung des ausländischen Rechts dem deutschen Erbrecht unterstellt sind (vgl. z. B. RAAPE a. a. O., S. 728 unter II). Hinsichtlich der Ausschlagung der Erbschaft besteht nun keine solche Verschiedenheit zwischen dem deutschen und dem niederländischen Erbrecht, daß man annehmen müßte, die niederländischen materiellen Vorschriften könnten mit den deutschen Verfahrensvorschriften nicht in Übereinstimmung gebracht werden. Hier wie dort hat das Gericht nur die Aufgabe, die Erklärung entgegenzunehmen. Daß in Deutschland das Amtsgericht zuständig ist, während die Erklärung in den Niederlanden vor der unserem Landgericht entsprechenden Arrondissementsrechtbank abzugeben ist, dürfte nicht von Bedeutung sein. Das niederländische Recht wird so zu verstehen sein, daß die Erklärung im Ausland vor dem nach der dortigen Ordnung zuständigen Gericht abzugeben ist, sei dies ein Gericht, das im allgemeinen der Arrondissementsrechtbank entspricht, oder ein anderes. Für die Annahme der Zuständigkeit im vorliegenden Fall läßt sich ferner noch folgender Gesichtspunkt verwerten: Einer der Gründe, aus denen in der Regel bei ausländischem Recht unterliegenden Nachlässen die Zuständigkeit der deutschen Nachlaßgerichte verneint wird, ist auch, daß in einigen Fällen das ausländische Recht die Zuständigkeit der deutschen Behörde nicht anerkennen würde, in anderen Fällen Zweifel über die Anerkennung deutscher

Amtshandlungen im Heimatstaat bestehen (so Kammergericht 11. Juli 1911 a. a. O., S. 68). Hier besteht in dieser Hinsicht kein Zweifel: Das niederländische Recht erkennt die Zuständigkeit des ausländischen Gerichts zur Entgegennahme der Ausschlagungserklärung an, fordert sogar, daß die Ausschlagung dort erklärt wird, in dem es wie früher ausgeführt, die Zuständigkeit der niederländischen Gerichte in diesem Falle ausschließt.

4. Wenn das Gericht dennoch seine Zuständigkeit zur Entgegennahme der Ausschlagungserklärung verneint, so ist eine wirksame Ausschlagung nicht erfolgt. Die Ausschlagung würde dann, soweit wir dies nach dem mitgeteilten Sachverhalt beurteilen können, noch nachgeholt werden können. Eine Frist für die Ausschlagung ist im niederländischen Gesetz nicht bestimmt (Art. 1108 Burg. Wetb. — das Gesetz gibt statt dessen die Möglichkeit, den Erben zur Entscheidung über Annahme oder Ausschlagung zu zwingen —). Die Erbschaft kann freilich nicht mehr ausgeschlagen werden, wenn der Erbe sie angenommen hat (vgl. Art. 1093, 1098 Burg. Wetb.; MEIJERS a. a. O., S. 268; SUIJLING-DUBOIS a. a. O., Nr. 203). Die Annahme kann auch stillschweigend geschehen durch eine Handlung, aus der auf den Willen des Erben, die Erbschaft anzunehmen, geschlossen werden muß (Art. 1094 Burg. Wetb.; MEIJERS a. a. O., S. 245; SUIJLING-DUBOIS a. a. O., Nr. 205). Eine solche stillschweigende Annahme wird man schwerlich im vorliegenden Fall feststellen können, da die Geschwister des Erblassers ja ihren Willen, die Erbschaft auszuschlagen, unzweideutig zu erkennen gegeben hatten.

5. Die Ausschlagung kann, wenn das Gericht seine Zuständigkeit verneint, weder vor einem deutschen noch einem niederländischen Gericht stattfinden. Es kommt dann noch die Erklärung vor dem niederländischen Konsul, in dessen Amtsbezirk der letzte Wohnsitz des Erblassers liegt, in Betracht. Eine solche Erklärung hat der Präsident der Rechtsbank Roermond (20. Februar 1926, Ned. Jur. 1926, 1318) in einem Falle für genügend gehalten, wo der Erbe eines Niederländers an dem in Deutschland gelegenen letzten Wohnsitz des Erblassers die Erklärung über die Überlegungsfrist zur Annahme oder Ausschlagung (Art. 1070 Burg. Wetb.) vor dem Konsul abgegeben hatte. Begründet ist dies damit, daß die Erklärung über die Überlegungsfrist dem deutschen Recht unbekannt ist. Im Schrifttum wird dem zugestimmt (vgl. VAN HASSELT und MULDER a. a. O.). Entsprechendes wird anzunehmen sein, wenn die Erklärung, die im Ausland abgegeben werden soll, zwar dem ausländischen Recht bekannt ist, aber aus einem anderen Grunde vor den Behörden des Auslandes nicht wirksam abgegeben werden kann.

Kann man also davon ausgehen, daß das niederländische Recht die Erklärung der Ausschlagung vor dem niederländischen Konsul in Deutschland für wirksam hält, so fragt sich doch noch, ob eine solche Erklärung auch vom Standpunkt des deutschen Rechts aus anzuerkennen ist. Obwohl der Konsul nur die Erklärung entgegenzunehmen (und die Urkunde aufzubewahren) hat, so liegt doch eine Amtshandlung des Konsuls vor; das ergibt sich namentlich daraus, daß es sich um eine Zuständigkeit handelt, die — sowohl in Deutschland wie in den Niederlanden — sonst den

Gerichten zusteht. Damit aber Organe ausländischer Staaten in Deutschland Amtshandlungen vornehmen können, braucht es die Zustimmung der deutschen Staatsgewalt, weil grundsätzlich kein Staat duldet, daß in seinem Staatsgebiet eine fremde Staatsgewalt tätig wird. Die Rechte der Konsuln sind vielfach in Staatsverträgen geregelt. Zwischen Deutschland und den Niederlanden besteht aber kein einschlägiger Staatsvertrag. Der preußisch-niederländische Vertrag vom 16. Juni 1856 (G.S. 710) durch Deklaration vom 11. Januar 1872 (RGBl. 67) auf das Reich übernommen, handelt nur von den Rechten der deutschen Konsuln in den niederländischen Kolonien; er läßt auch keine Analogieschlüsse auf die Rechtsstellung der niederländischen Konsuln in Deutschland zu; für Nachlaßsachen im besonderen ist die Rechtsstellung der deutschen Konsuln in den niederländischen Kolonien in dem Vertrag gar nicht vollständig bestimmt; es findet sich darin nur die Vorschrift, daß die niederländischen Nachlaßbehörden den deutschen Konsuln beim Tode eines Deutschen Nachricht zu geben haben, wenn keine bekannten Erben oder Testamentsvollstrecker vorhanden sind. Soweit keine Staatsverträge vorliegen, sind die Rechte der Konsuln nach dem völkerrechtlichen Herkommen zu bestimmen. Es haben sich aber auf diesem Gebiet feste Gewohnheitsregeln nur in sehr geringem Umfang herausgebildet (vgl. z. B. LISZT-FLEISCHMANN: Völkerrecht, 12. Aufl. (1925) 204; JORDAN in Répertoire de droit international, herausgegeben von LAPRADELLE und NIBOYET, Bd. 5 (1929) vo. Consul Nr. 133). Was Nachlaßangelegenheiten betrifft, wird vielfach ausgeführt, daß das Recht zur Regulierung von Nachlässen den Konsuln nur zustehe, wenn es durch Staatsvertrag anerkannt ist (vgl. z. B. ZORN: Handbuch des Völkerrechts, Bd. 2, 3. Abt., Deutsches Gesandtschafts- und Konsularrecht (1920) 126; JORDAN a. a. O., Nr. 250, 300; HEYKING: La théorie et la pratique des services consulaires in Recueil des cours de l'Académie de droit international Bd. 34, 863; PUENTE: The foreign consul (1926) 89). Hier ist aber an aktives Eingreifen des Konsuls bei der Abwicklung der Nachlaßgeschäfte gedacht (z. B. durch Inbesitznahme des Nachlasses, Verwaltung des Nachlasses, Vertretung der Erben und ähnliches; vorläufige Vertretung des Erben zum Schutze seiner Rechte gestattet aber RGZ. 14, 430). Die Entgegennahme von Ausschlagungserklärungen wird man nicht gleichstellen können. Für diese Frage im besonderen ergibt weder die deutsche Rechtsprechung noch das deutsche Schrifttum bisher eine maßgebliche Lösung. Es ist auch kein Analogieschluß aus dem deutschen Konsulargesetz (8. November 1867, Bundesgesetzbl. 137, 5) möglich, in dem geregelt ist, welche Rechte das Deutsche Reich *seinen* Konsuln *im Ausland* (vorbehaltlich der Zustimmung der ausländischen Staatsgewalt) zuspricht. Die Bestimmung über die Tätigkeit der Konsuln in Nachlaßangelegenheiten lautet:

§ 18. „Die Konsuln sind berufen, der in ihrem Amtsbezirke befindlichen Verlassenschaften verstorbener Reichsangehöriger, wenn ein amtliches Einschreiten wegen Abwesenheit der nächsten Erben oder aus ähnlichen Gründen geboten erscheint, sich anzunehmen; sie sind hierbei insbesondere ermächtigt, den Nachlaß zu versiegeln und zu inventarisieren,

den beweglichen Nachlaß, wenn die Umstände es erfordern, in Verwahrung zu nehmen und öffentlich zu verkaufen, sowie die vorhandenen Gelder zur Tilgung der feststehenden Schulden zu verwenden.“

Von dem Recht, Ausschlagungs- und ähnliche Erklärungen entgegenzunehmen, ist in dem Gesetz nicht die Rede. Auch der „Runderlaß an sämtliche Konsular- und Berufskonsularvertretungen betreffend die bei der Behandlung von Nachlaßsachen durch die deutschen Auslandsvertretungen zu befolgenden Grundsätze“ vom 14. März 1928 gibt darüber nicht Aufschluß, s. KRAUS: Der Auswärtige Dienst des Deutschen Reiches 1932; auch KÖNIG: Handbuch des deutschen Konsularwesens, 8. Aufl. (1914) handelt hiervon nicht, s. S. 376 ff. Es besteht aber auch für Deutschland kein Bedürfnis nach einer solchen Zuständigkeit der deutschen Konsuln im Ausland. Denn Deutschland bestimmt ja anders als die Niederlande für die Angelegenheiten des Nachlasses von Auslandsdeutschen in allen Fällen die Zuständigkeit eines deutschen Gerichts (§ 73 FGG.).

Hiernach wird vom Gericht zu entscheiden sein, ob es der Ausschlagungserklärung vor dem niederländischen Konsul die materiellrechtliche Wirkung zubilligen will, die das niederländische Recht, das Heimatrecht des Erblassers, ihr zuerkennt. Dabei wird man erwägen können, daß durch die Anerkennung dieser Wirkung wohl kaum irgendein deutsches Interesse verletzt wird. Die deutsche Regelung hinsichtlich der Nachlässe von Ausländern beruht auf dem Gedanken, daß die Abwicklung solcher Nachlässe keine deutsche Angelegenheit ist; so ist einerseits für das materielle Recht auf das Gesetz des Heimatstaates verwiesen, andererseits für die prozessuale Zuständigkeit auf die Behörde des Heimatstaates. Durch die Erklärung vor dem Konsul wird also nicht in den Zuständigkeitsbereich einer deutschen Behörde eingegriffen. Ferner kann berücksichtigt werden, daß die Amtstätigkeit des Konsuls hier ganz im Bereich des Konsulatsbetriebs bleibt und nicht in den geschäftlichen oder behördlichen Verkehr in Deutschland eingreift, wie es etwa bei der Inbesitznahme des Nachlasses und der Vertretung der Erben bei Rechtsgeschäften und vor Gerichten der Fall ist.

14. Englische Einkommensteuerpflicht bei vorübergehendem Aufenthalt in England.

(1934)

Ein deutscher Herr, dessen Besitzungen auf dem Kontinent gelegen sind und der sich aus gesellschaftlichen Gründen jährlich regelmäßig eine gewisse Zeit in London aufhält, fragt beim Institut an, ob und wann er erwarten müsse, zur englischen Einkommensteuer herangezogen zu werden.

Aus dem Gutachten des Instituts:

...Ferner sind die in Großbritannien wohnenden (residing) Personen grundsätzlich mit ihrem *gesamten Einkommen* steuerpflichtig ohne Rücksicht darauf, aus welcher Quelle es fließt und wo sich diese Quelle befindet (The Complete Statutes of England, Bd. 9, S. 420; Income Tax Act 1918, Schedule D, rule 1). Das Gesetz denkt zwar noch an eine Ertragssteuer,

die auf die einzelnen Einkommensquellen gelegt ist; aber praktisch ist die Besteuerung nach Schedule D eine subjektive, verwandt der unsrigen (TESCHMACHER in Handbuch der Finanzwissenschaft, Bd. 2. (1927) 113 u. a.).

Eine Einkommensteuerpflicht des Deutschen hinsichtlich seines außer-englischen Einkommens würde bestehen, wenn er entweder sich während des Veranlagungsjahres mehr als 6 Monate im Vereinigten Königreich aufgehalten hat oder aus einem sonstigen Grund als resident in the United Kingdom betrachtet wird.

a) (Nach 6 Monaten wird Residence angenommen).

b) Damit ist aber nicht gesagt, daß eine residence, die die Einkommensteuerpflicht zur Folge hat, bei einem Aufenthalt von weniger als 6 Monaten nicht angenommen werden kann. Das House of Lords hat in der Entscheidung *Inland Revenue Commissioners v. Lysaght* (1928) A. C. 234 ausdrücklich das Gegenteil ausgesprochen. Die Frage, ob eine residence in Großbritannien vorliegt, wird als eine Tatfrage angesehen, deren Entscheidung grundsätzlich endgültig durch die Steuerkommissare erfolgt. Die Gerichte begnügen sich mit der Untersuchung, ob auf Grund des vorliegenden Beweismaterials die Kommissare zu der getroffenen Feststellung billigerweise gelangen konnten. Aus der Judikatur der letzten Jahre sollen im folgenden einige Entscheidungen wiedergegeben werden, aus denen sich ergibt, welche Erfordernisse an das Vorliegen einer residence gestellt werden.

In *Reid v. Inland Revenue* (1926 Court of Session 589) handelte es sich um eine geborene Schottin, die den größten Teil des Jahres außerhalb Großbritanniens verbrachte. 1916 gab sie ihren eigenen Haushalt in Glasgow auf und lebte von da an nur in Hotels. In den beiden Veranlagungsjahren, um die es sich bei der Entscheidung handelte, verbrachte sie je $8\frac{1}{2}$ Monate außerhalb Englands und nur die Sommermonate in einem Londoner Hotel. Das Gericht entschied, daß die tatsächlich in Großbritannien verbrachte Zeit bei der Frage, ob die Steuerpflichtige in England resident sei, nicht allein den Ausschlag gäbe. Auf Grund des Tatbestandes hätten die Commissioners zum Ergebnis gelangen können, daß die Steuerpflichtige auch in England wohnhaft sei.

In dem Votum des Lord President wird auch des Falles gedacht, daß ein Steuerpflichtiger ohne eigene Wohnung sein Hotel innerhalb eines Landes häufig wechselt. Auch dies steht der Annahme einer residence innerhalb eines Landes nicht entgegen.

In der Entscheidung *Reid v. Inland Revenue* handelte es sich ebenso wie in mehreren der folgenden um die Anwendung der sect. 46 ss. 1 des *Income Tax Act 1918*, wonach die Inhaber von Staatsschuldverschreibungen not ordinarily resident in the United Kingdom unter Umständen hinsichtlich der Zinsen von der englischen Einkommensteuer befreit sind. Die Entscheidungen werden aber im englischen Schrifttum auch für die Frage der residence im Hinblick auf die Steuerpflicht nach Schedule D angeführt (KONSTAM: *The Law of Income Tax*, 4. Aufl., 270ff.; DOWELL'S *Income Tax Laws*, 9. Aufl., 464ff.). Auch das House of Lords hat ausgesprochen, daß der Begriff der residence für den ganzen *Income Tax*

Act gleichmäßig auszulegen ist (Inland Revenue Commissioners v. Lysaght (1928) A. C. 247).

In *Peel v. Inland Revenue* (1928 Court of Session 205) war der Steuerpflichtige im Alter von 17 Jahren 1899 nach Ägypten ausgewandert. Bis zum Krieg besaß er nur in Ägypten, nicht aber in Großbritannien ein Haus. Nachdem er während des Krieges im Felde gestanden hatte, zog er wieder nach Ägypten, wo auch seine Familie lebte. 1920 kaufte er ein Haus in Schottland, das seine Kinder während ihrer Schulferien und er bei gelegentlichen Aufenthalten in Großbritannien bewohnten. Von 1920 bis 1927 wohnte er durchschnittlich 140 Tage jährlich in Großbritannien. Unter Berufung auf die Entscheidung *Reid v. Inland Revenue* erkannte die Court of Sessions, daß die Steuerkommissare bei einem solchen Tatbestand zur Annahme berechtigt seien, daß der Kläger in Großbritannien ordinarily resident sei.

In *Inland Revenue v. Cadwalader* (7 Court of Session, 5. Ser. 146) handelte es sich um die Einkommensteuerpflicht eines Amerikaners auf Grund der Schedule D. Dieser wohnte gewöhnlich in New York und übte dort seine Praxis als Anwalt aus. Er hatte in Schottland für mehrere Jahre eine Jagd gepachtet, zu der auch eine Jagdhütte gehörte. Diese konnte von ihm jederzeit bezogen werden; tatsächlich wohnte er etwa zwei Monate jährlich dort. Der Verpächter hatte die Verpflichtung übernommen, vier Angestellte für Haus und Jagd zur Verfügung des Pächters zu halten. Die vier Richter der Court of Session nahmen an, daß der Betreffende residing in the United Kingdom sei und daher auch hinsichtlich seines aus dem Auslande bezogenen Einkommens einkommensteuerpflichtig sei. Sämtliche Richter verneinten, daß in dem vorliegenden Falle nur ein Aufenthalt für einen temporary purpose vorliege. "Temporary purposes means casual purposes as distinguished from the case of a person who is here in the pursuance of his regular habits of life" (Lord M'LAREN a. a. O., S. 153).

Einen ähnlichen Tatbestand entschied der Richter Rowlatt in *Loewenstein v. De Salis* (10 Tax Cases 424 (zitiert nach DOWELL's Income Tax Laws, 9. Aufl., S. 466f.)) ebenfalls zuungunsten des Steuerpflichtigen. Der in Brüssel wohnende belgische Bankier besuchte Großbritannien jährlich für weniger als 6 Monate, um zu jagen. Er bewohnte dann in England ein Jagdhaus, das eine Gesellschaft, deren Direktor er war und deren Aktienmajorität er besaß, ihm zur Verfügung stellte. Bei den Besuchen begleiteten ihn seine Diener und Sekretäre. Einige Angestellte waren während des ganzen Jahres in dem Jagdhaus. In den Gründen betonte der Richter besonders, daß die von dem Bankier bezahlten Angestellten das ganze Jahr in dem Jagdhaus waren, daß Loewenstein dort Pferde hielt und daß der Garten wahrscheinlich durch einen Gärtner ständig für einen der Jagdaufenthalte vorbereitet werde. Für den Fall, daß Loewenstein die Jagd selbst gepachtet hätte, könne nach der Entscheidung *Inland Revenue v. Cadwalader* nicht der mindeste Zweifel bestehen, daß eine die Steuerpflicht verneinende Entscheidung von dem Gericht hätte aufgehoben werden müssen, obwohl es sich bei der Frage der residence grundsätzlich um eine nur von den Steuerkommissaren zu entscheidende

tatsächliche Frage handle. Aber ein nötiges Erfordernis sei dies nicht, da es lediglich auf den Willen, den Aufenthalt zu nehmen, ankomme, der aus der Menge der Tatsachen zu entnehmen sei.

In der Entscheidung *Pickels v. Foulsham* ((1923) 2 K. B. 413) war der Berufungskläger viele Jahre im Dienste einer Firma in Westafrika tätig. Er besuchte England nur alle 2 Jahre für etwa 5 Monate. Seine Familie wohnte in einem von ihm gemieteten Haus in England. Der Richter Rowlatt erkannte, daß die Steuerkommissare auf Grund dieses Sachverhalts zur Annahme berechtigt gewesen seien, daß der Kläger in England resident sei.

Der Kläger in *Levene v. Inland Revenue Commissioners* (K. B. Div.: 42 T. L. Rep. 743; Ct. of App.: 96 L. J. K. B. 457; House of Lords: 97 L. J. K. B. 377) wohnte bis zum Dezember 1919 in Großbritannien. Er gab sein Unternehmen dann auf und reiste den größten Teil des Jahres im Auslande umher. 4—5 Monate jährlich hielt er sich aber auch in England auf, wo er entweder in Gasthäusern oder bei Freunden und Verwandten wohnte. 1925 mietete er eine Wohnung in Monte Carlo. Die Steuerbehörde nahm an, daß der Kläger in England resident und damit einkommensteuerpflichtig sei. Sämtliche drei Instanzen entschieden, daß der Tatbestand den Steuerkommissaren hinreichende Anhaltspunkte für die Bejahung der residence biete. Der Lord Chancellor ging bei der Begründung von der alltäglichen Bedeutung des Wortes *reside* aus. Nach dem *Oxford English Dictionary* bedeute es

“to dwell permanently or for a considerable time, to have one’s settled or usual abode, to live in or at a particular place.”

Besonders schwierig sei die Entscheidung der Frage bei jemandem, der kein festes Heim in irgendeinem Lande habe. Wenn es sich dabei um einen Ausländer handle, der niemals in England einen festen Wohnsitz gehabt habe, so könne die Annahme der residence Schwierigkeiten bereiten. Bei einem britischen Staatsangehörigen dürfe aber die Steuerbehörde seine noch bestehende Verbindung mit England berücksichtigen. Im vorliegenden Falle wurden in dieser Hinsicht die verwandtschaftlichen Bande des Klägers sowie seine Anhänglichkeit an jüdische Kultstätten in England gewürdigt.

Im gleichen Jahr entschied das House of Lords den Fall *Commissioners of Inland Revenue v. Lysaght* ((1928) A. C. 234). L. war in England von irischen Eltern geboren. Bis 1919 wohnte er in England mit seiner Familie als Direktor einer englischen Gesellschaft. 1919 zog er sich zum Teil vom Geschäft zurück und siedelte dauernd mit seiner Familie nach Irland über. Er blieb jedoch beratender Direktor der Gesellschaft. In England hatte er keine feste Wohnung mehr, sondern kam nur etwa einmal im Monat herüber, um etwa eine Woche lang mit den anderen Direktoren geschäftliche Fragen zu besprechen. Er wohnte in England meist in einem Gasthaus. Seine Familie begleitete ihn nie. Sein Bankkonto befand sich in Irland, doch hatte er auch ein kleineres in England. Die Entscheidung der Steuerkommissare, daß der Kläger *ordinarily resident* im Vereinigten Königreich sei, wurde von dem House of Lords (mit vier gegen eine Stimme) aufrecht erhalten. In der Hauptsache begründen die Richter ihre Urteile

damit, daß die Entscheidung der Steuerkommissare über die residence eine vom Gericht grundsätzlich nicht nachprüfbare Tatfrage betreffe. Aus der sachlichen Stellungnahme zur Frage der residence sind folgende Erwägungen hervorzuheben. In den Einkommensteuergesetzen hat residence keine technische Bedeutung; ob sie vorliegt, ist im wesentlichen Tatfrage (S. 246, 247). Ob der Kläger in einem eigenen oder in einem gemieteten Hause in Irland wohnt, ist gänzlich unerheblich. Auch bei häufigem Wechsel von Gasthäusern kann residence vorliegen (S. 244). Im Sinne des Einkommensteuerrechts kann eine residence an mehreren Orten begründet sein. Die verhältnismäßig kurze Dauer des Aufenthaltes in England ist als ein Indiz gradueller Art der ausschließlichen Beurteilung durch die Steuerkommissare vorbehalten (S. 245).

Die Entscheidung *Kinloch v. Inland Revenue Commissioners* (14 Tax Cas. 736 (zitiert nach *Mew's Digest 1925 to 1930*, Sp. 534)) zeigt, daß auch schon durch die bloße Wiederholung eines Tatbestandes, der zunächst keine Einkommensteuerpflicht begründet, eine residence im Sinne des *Income Tax Act* erworben werden kann. Die Klägerin lebte bis 1909 in England und heiratete dann nach Indien. Ihr Ehegatte starb 1916. Von 1909—1919 war sie nur 5 Monate in Großbritannien. 1919 kam sie für 15 Monate nach Großbritannien. Einen Teil der Steuerjahre 1921—1928, und zwar jährlich 40—177 Tage, verbrachte sie im Vereinigten Königreich. Sie lebte dabei in Gasthäusern, da sie keine eigene Wohnung besaß. Seit 1921 besuchte ihr Sohn eine englische Schule. Die Steuerkommissare verneinten ihre inländische residence für das Jahr 1924/25. Für das Jahr 1927/28 wurde ihr Antrag auf Befreiung von der Einkommensteuer auf Obligationszinsen abgelehnt. Die Steuerkommissare entschieden, daß durch die Fortsetzung ihrer regelmäßigen und längeren Besuche im Vereinigten Königreich die maßgebenden Umstände gegenüber dem Jahre 1924/25 verändert worden seien; jetzt sei sie im Vereinigten Königreich resident und ordinarily resident. Der Richter Rowlatt entschied, daß diese Behandlung der Tatfrage keinen Rechtsirrtum erkennen lasse.

Aus den angeführten Präjudizien ergibt sich mit Sicherheit, daß eine Beschränkung des Aufenthalts eines Fremden in England auf weniger als 6 Monate jährlich die Gefahr einer Heranziehung zur englischen Einkommensteuer nicht beseitigt. Wann eine residence und damit eine Einkommensteuerpflicht in seinem Falle angenommen werden kann, läßt sich nicht mit Bestimmtheit sagen: keiner der bisher entschiedenen Fälle deckt sich völlig mit dem zu beurteilenden, außerdem aber greifen die Gerichte in die Entscheidung der Steuerkommissare nur bei besonders schweren Rechtsverstößen ein.

Die Entscheidungen *Loewenstein* und *Cadwalader* zeigen, daß die Gefahr einer Heranziehung zur Einkommensteuer durch den Erwerb einer dauernd bezugsfähigen Wohnung besonders erhöht wird. Aus der *Kinloch*-Entscheidung ergibt sich, daß eine häufigere Wiederholung von Besuchen in England auch dann zur Annahme einer englischen residence führen kann, wenn die Dauer des jährlichen Aufenthalts jeweils gering ist und die Steuerbehörde deshalb zunächst das Vorliegen einer residence verneint hat.

Deutschland und der Völkerbund¹.

Von

VIKTOR BRUNS.

I.

Die Beziehungen Deutschlands zum Völkerbund haben drei Phasen durchgemacht. Auf die Periode des unfreiwilligen Ausschlusses aus dem Bund ist die Zeit des Versuches einer Mitarbeit im Bunde gefolgt. Sie hat mit dem freiwilligen Austritt als dem notwendigen Ergebnis eines solchen Versuches geendet.

Der anfängliche Ausschluß des Reichs aus dem Bund war für die Gegner ein Mittel der Diskriminierung und Diskreditierung, war der Versuch, das Deutsche Reich von dem politischen Gespräch der Staaten, für das der Völkerbund die neue Form abgeben sollte, fernzuhalten und so das militärisch entwaffnete und wirtschaftlich geknebelte Reich als politischen Faktor überhaupt auszuschalten.

Wollte man das Deutsche Reich durch den Friedensvertrag in jeder Beziehung in eine Stellung minderen Rechts versetzen, so war es durchaus folgerichtig, ihm die Aufnahme in den Völkerbund zu versagen; denn in diesem Bunde hätte es nach der Satzung genau dieselbe Rechtsstellung, genau dieselben Rechte und Pflichten wie die übrigen Mitglieder in Anspruch nehmen können.

Man war sich in Paris bei der Beratung der Völkerbundssatzung darüber einig — dahin hat sich selbst der französische Vertreter Léon Bourgeois in den Ausschußverhandlungen ausgesprochen — daß es in einem internationalen Staatenverband nicht zweierlei Maß und Gewicht geben könne, daß die einmal in den Bund zugelassenen Mitglieder nicht in eine Stellung minderen Rechts versetzt werden dürften. Darum wurden alle Anträge abgelehnt, für die Abrüstung der im Kriege unterlegenen Staaten Sonderbestimmungen in die Völkerbundssatzung aufzunehmen.

Im Völkerbund und für die Beziehungen der Völkerbundsmitglieder untereinander gilt ausschließlich und allein die Satzung, und nicht der Versailler Vertrag, den die im Weltkrieg neutral gebliebenen Mitglieder ja gar nicht unterzeichnet haben.

Die Völkerbundssatzung überläßt dem einzelnen Mitgliedstaat die Verteidigung mit eigenen Waffen. Darum sieht die Abrüstungsverpflichtung des Artikels 8 die Herabsetzung der nationalen Rüstung auf das Mindestmaß vor, das mit der nationalen, d. h. der äußeren Sicherheit und mit der Erzwingung internationaler Verpflichtungen durch gemeinschaftliches Vorgehen vereinbar ist. Gerade diese von der Satzung

¹ Vortrag, gehalten am 11. November 1936 in der Kaiser Wilhelm-Gesellschaft.

geforderte Verteidigung gegen den Angriff von außen durch eigene Kraft aber sollte nach Teil V des Versailler Vertrags dem Deutschen Reich unmöglich gemacht werden. Weiter fordert die Satzung die Beteiligung am Sanktionskrieg und macht damit den Besitz der Waffen zu einer Bundespflicht.

Schließlich legt Artikel 8 die allgemeine, wechselseitige, unbedingte und unbefristete Verpflichtung der Bundesmitglieder zur *gleichmäßigen* Abrüstung fest. Er stellt damit den Grundsatz des Rüstungsausgleichs, der verhältnismäßigen Waffengleichheit auf.

So steht also die Bundessatzung mit dem Versailler Vertrag in schärfstem Widerspruch. Sollten die Entwaffnungsbestimmungen des Versailler Vertrags ihre Durchführung finden, so mußte das Deutsche Reich aus dem Völkerbund ausgeschlossen bleiben.

Wenn also die deutsche Regierung den Eintritt in den Völkerbund erstrebte, so war es ihre Absicht, den einseitigen Beschränkungen und Belastungen nicht bloß die politische, sondern auch gerade die rechtliche Grundlage zu entziehen. Die französische Regierung, in der Erkenntnis, daß dem Deutschen Reich nach seinem Eintritt in den Völkerbund die Waffengleichheit gewährt werden mußte, forderte eine neue Sicherheitsgarantie. Sie ist ihr in der Form des zu Locarno abgeschlossenen Westpaktes zuteil geworden, der ihr nicht bloß den deutschen Angriffsverzicht, sondern die englische und italienische Waffenhilfe im Falle eines Angriffs von deutscher Seite sichern sollte.

Zwei Jahre, vom Herbst 1924 bis zum Herbst 1926, hat sich die deutsche Reichsregierung um die Aufnahme in den Völkerbund bemüht. Es ist ihr nichts von dem hochnotpeinlichen Aufnahmeverfahren erspart geblieben, in dem unter anderem die aufrichtige Absicht, die internationalen Verpflichtungen zu beobachten, geprüft wird.

Wie anders hat sich die Aufnahme der Sowjetunion vollzogen! Diese hat nicht einmal einen Antrag auf Aufnahme gestellt; vielmehr haben 30 Mitgliedstaaten ein Schreiben an das Volkskommissariat für Auswärtige Angelegenheiten gerichtet, mit der Bitte um Beitritt. Erst daraufhin hat Volkskommissar Litwinoff sich veranlaßt gesehen, dem Präsidenten der Völkerbundsversammlung von der Bereitwilligkeit der Sowjetunion, dem Völkerbund unter gewissen Vorbehalten beizutreten, Kenntnis zu geben.

Und das, obwohl die Sowjetunion ohne Rechtsgrund die Erfüllung der Vorkriegs- und Kriegsverträge verweigert, die ausländischen Vermögen konfisziert und jahrelang den Bund und seine Einrichtungen mit bitterstem Hohn verspottet hatte, und obwohl nach der offiziellen Völkerrechtsdoktrin der Sowjetunion eine Rechtsgemeinschaft zwischen ihr und den bürgerlichen Staaten nicht möglich ist, da zwischen dem kapitalistischen und dem kommunistischen Wirtschaftssystem ein unüberbrückbarer Gegensatz und immerwährender Kampf besteht, und das Völkerrecht nichts als eine der Formen dieses Kampfes um die Weltrevolution ist.

Die deutsche Regierung hatte während der Verhandlungen über die Aufnahme in den Völkerbund eine Befreiung von der Verpflichtung zur Teilnahme an den Völkerbundssanktionen, die das Gebiet des waffenlosen Deutschen Reiches voraussichtlich zum Schauplatz aller Sanktionskriege machen mußte, beim Völkerbund nachgesucht. Der Völkerbundsrat antwortete, der Grundsatz der Gleichheit, der für alle die gleichen Pflichten und die gleichen Rechte mit sich bringe, sei eine der wesentlichen Grundlagen des Völkerbunds. Dieser Grundsatz gelte auch für den Artikel 16. Dieser lasse keinen Vorbehalt zu, da dies die Grundlage des Völkerbunds zu erschüttern geeignet und mit der Rechtsstellung eines Mitglieds unvereinbar sei.

Die Bedeutung einer solchen Auskunft war klar. Wenn die Satzung unterschiedslos von jedem Mitglied die gleiche Erfüllung der Rechtspflichten verlangt, so gewährt sie auch das gleiche Recht und die gleiche Möglichkeit, diese Pflichten zu erfüllen; sie gewährt ihm das Recht auf Waffen. Was die Bundesmitglieder auf Grund der Satzung dem Deutschen Reich zuzubilligen verpflichtet waren, das konnten sie als Unterzeichner des Versailler Vertrags ihm nicht verweigern, ohne die Bundessatzung zu brechen.

Die deutsche Politik ist einen anderen Weg gegangen und hat den Völkerbundsrat nicht vor eine klare, nach der Satzung zu treffende Entscheidung in der Waffenfrage gestellt. So hat sie es erleben müssen, daß die vom Rat eingesetzte vorbereitende Abrüstungskommission einen Vertragsentwurf aufstellte, der nicht bloß die Entwaffnungsbestimmungen des Versailler Vertrags aufrechterhielt, sondern auch deren neue ausdrückliche Anerkennung durch das Deutsche Reich forderte.

Auch im übrigen gingen die Hoffnungen, die die Deutsche Regierung auf ihren Eintritt in den Völkerbund gesetzt haben mag, nicht in Erfüllung. Briand konnte die Versprechungen von Thoiry, die deutsch-französischen Beziehungen in weitherzigem und großzügigem Geiste bereinigen, nicht erfüllen. Er scheiterte am Widerstand der noch in den Ideen des 19. Jahrhunderts befangenen und an den alten politischen Glaubenssätzen festhaltenden politischen Kräfte. So blieben die erwarteten sogenannten Rückwirkungen des Locarno-Vertrages, die im Grunde nichts anderes als seine rechtlichen *Voraussetzungen* waren, ohne Verwirklichung.

Gewiß, es schien zunächst, als hätte sich mit dem Eintritt in den Völkerbund das politische Ansehen und die politische Stellung des Deutschen Reiches gehoben, als wäre es gleichberechtigter Partner der politischen Aussprache im Völkerbundskreise geworden. Die Illusion hielt nicht lange vor. Es gelang den gegnerischen Kräften sehr bald, die deutsche Regierung in den früheren Zustand der politischen Isolierung zu drängen und ihr im wesentlichen den politischen Einfluß zu entziehen. Das war umso leichter, als das waffenlose und wirtschaftlich ohnmächtige Deutsche Reich ja doch nur den Schein einer Großmacht besaß; denn Fiktionen vermögen vielleicht in der juristischen Theorie, nicht aber in der politischen Wirklichkeit eine Existenz zu führen.

Immerhin, der ständige Sitz im Völkerbundsrat war ein nicht unwesentlicher politischer Vorteil. Die deutsche Stimme mußte in allen Angelegenheiten gehört und für jeden Beschluß gewonnen werden. Der deutsche Vertreter konnte jeden den deutschen Interessen abträglichen Beschluß verhindern. Diese Möglichkeit wirkte sich in den Fragen des Minderheitenschutzes, der Freien Stadt Danzig, des Saargebiets, der Kontrolle der Mandatsverwaltungen usw. aus. Zu einer aktiven Bestimmung des Ganges der Verhandlungen und Entschließungen im Rat im Sinne der vollen Wahrung und Wiederherstellung der deutschen Rechte reichte das bloße Vetorecht jedoch nicht aus. Hier zeigte sich, daß die faktische Machtlosigkeit das Deutsche Reich hinderte, die Stellung einer Großmacht einzunehmen.

In der Waffenfrage, deren Lösung die Voraussetzung für die Großmachtstellung des Deutschen Reiches bildete, wurde kein Fortschritt erzielt. Und die Forderung einer Revision des Versailler Vertrags im Sinne der Befriedigung der deutschen Lebensrechte oder auch nur im Sinne der Herstellung eines dem Vorfriedensvertrag vom November 1918 entsprechenden Zustandes hat keinen Ausdruck gefunden.

Die Waffenfrage ist wie der Anlaß für das Fernbleiben des Deutschen Reichs vom Völkerbund so auch die Ursache seines Wiederaustritts aus dem Bund gewesen. Als auch die Abrüstungskonferenz Deutschland die Gleichberechtigung und den Waffenausgleich verweigerte, gelang es zwar der deutschen Regierung durch ihren Austritt aus der Konferenz die Fünf-Mächte-Erklärung vom 11. Dezember 1932 zu erzwingen, in der die Anerkennung der Gleichberechtigung in einem System, das allen Nationen Sicherheit bietet, sowie die Zusicherung enthalten waren, daß die Abrüstungskonvention die Entwaffnungsbestimmungen des Versailler Vertrags außer Kraft setzen werde. Aber diese Zusicherung der Gleichberechtigung blieb ein Fetzen Papier, genau so, wie alle die anderen Vertragsversprechungen der Alliierten ein Fetzen Papier geblieben waren: die Verpflichtung zur gleichmäßigen Abrüstung im Vorfriedensvertrag, ihre ausdrückliche Bestätigung in der Einleitung zu Teil V des Versailler Vertrags, die Abrüstungsverpflichtung aus Artikel 8 der Völkerbundssatzung, wie das Versprechen in dem Schlußprotokoll zum Locarnovertrag.

Der Führer hat darum am 14. Oktober 1933 wegen der Verweigerung einer wirklichen moralischen und sachlichen Gleichberechtigung und der Nichterfüllung der von den anderen Regierungen unterschriebenen Zusicherungen den Austritt aus dem Völkerbund erklärt. Er hat außerhalb des Völkerbundes und gegen ihn dem deutschen Anspruch Geltung verschafft, durch das Gesetz vom 19. März 1935 den Aufbau der Wehrmacht angeordnet und am 7. März 1936 die volle und uneingeschränkte Souveränität des Deutschen Reiches auf dem ganzen Reichsgebiet, im Rheinland, auf Helgoland und über den Kieler Kanal wiederhergestellt.

Wie haben sich unter diesen Umständen die ehemaligen Alliierten und der von ihnen geleitete Völkerbund verhalten?

Sie hatten im Grunde zwei Möglichkeiten: nämlich entweder die Wiederherstellung des deutschen Waffenrechts und der deutschen Souveränität zu verhindern; oder aber in die Anerkennung des deutschen Rechtes zu willigen und dadurch *ihren* Beitrag zur Befriedigung Europas zu leisten.

Sie haben keines von beiden getan. Sie haben Protest erhoben und auch den Völkerbundsrat zu einem Protestbeschluß genötigt, der, weil er auf die von der deutschen Regierung angeführten Rechtsgründe überhaupt nicht eingeht und die Nichterfüllung der Rechtspflichten der Vertragsgegner des Deutschen Reiches sowie die durch sie selbst herbeigeführte Veränderung der Lage verschweigt, die Unwahrhaftigkeit und Haltlosigkeit einer solchen Stellungnahme klar erkennen läßt.

Dieser Gang der Ereignisse hat gezeigt, daß das deutsche Recht stärker war als die politischen Ansprüche der Gegner und daß diese darum nicht hoffen konnten, für eine weitere Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustandes die erforderliche Gefolgschaft zu finden.

Gerade die Wiederbesetzung des Rheinlands und die Wiederherstellung der vollen und uneingeschränkten Souveränität des Reichs sollte die in Locarno nicht geschaffenen Voraussetzungen herstellen für die Aufrichtung einer europäischen Friedensordnung, die nur auf dem Boden der Gleichheit und Gegenseitigkeit möglich ist.

Darum hat gleichzeitig mit der Herstellung der deutschen Souveränität die deutsche Regierung einen Friedensplan bekanntgegeben, der durch die am 1. April 1936 in London übergebene Denkschrift eine nähere Ausgestaltung fand.

Sowohl in der Führerrede vom 7. März wie in dem Friedensplan vom 31. März 1936 wurde die Bereitschaft des Deutschen Reiches, in den Völkerbund wieder einzutreten, erklärt, da nach der endlich erreichten Gleichberechtigung Deutschlands und der Wiederherstellung der vollen Souveränität über das gesamte deutsche Reichsgebiet die Reichsregierung den Hauptgrund für den seinerzeitigen Austritt aus dem Völkerbund als behoben ansah. Es wurde der Erwartung Ausdruck gegeben, daß im Laufe einer angemessenen Zeit auf dem Wege freundschaftlicher Verhandlungen die Frage der kolonialen Gleichberechtigung sowie die Frage der Trennung des Völkerbundsstatuts von seiner Versailler Grundlage geklärt werde.

Gerade dieses Angebot des Wiedereintritts ist bei einer Anzahl Regierungen auf eine ablehnende Haltung gestoßen. So hat die französische Regierung, die nach wie vor in der Völkerbundssatzung den Mittelpunkt jeder Friedenssicherung erblickt, in ihrem Memorandum vom 8. April 1936 die Frage gestellt, wie das Deutsche Reich als ein Staat angesehen werden könne, der tatsächliche Garantien für seine aufrichtige Absicht, seine internationalen Verpflichtungen zu halten, gebe. Sie hat damit angedeutet, daß sie einer Wiederaufnahme Deutschlands in den Völkerbund Schwierigkeiten bereiten werde. Einen ähnlichen Standpunkt hat die Sowjetunion eingenommen.

So stehen wir heute außerhalb des Völkerbunds, stehen ihm ohne Illusionen, ohne Erwartungen, aber auch ohne Befürchtungen gegenüber. Wir brauchen die Sorgen seiner Mitglieder und seiner Bürokratie um seine Erhaltung nicht zu teilen; die zahllosen amtlichen und privaten Reformvorschläge, die sich im wesentlichen nur auf diese und jene Einzelbestimmung der Satzung, aber nicht auf eine grundsätzliche Neugestaltung beziehen, können bei uns kein oder doch nur ein mittelbares Interesse erwecken.

Freilich, vor einem Irrtum haben wir uns zu hüten: der Völkerbund als solcher ist auch heute noch eine politische Realität, mit der jede deutsche Politik zu rechnen hat. Er bleibt die Zusammenfassung von 58 Staaten, das Forum, vor dem die europäischen Angelegenheiten verhandelt werden, der „Markt der Bündnisse“. Auch gibt Artikel 17 der Völkerbundssatzung zwar nicht das Recht, aber den Anlaß zur Einmischung des Völkerbunds in die Angelegenheiten der Nichtmitgliedstaaten. Wir haben daher allen Grund, uns immer wieder sein Wesen, seine politische Bedeutung zu überlegen.

II.

Nach der Beendigung des Weltkrieges stellten sich zwei Probleme: einmal die Festsetzung der Bedingungen des Friedensvertrages, also im wesentlichen die Neuordnung des europäischen Statuts; sodann die Schaffung eines Systems der Friedenssicherung, die Gestaltung der politischen Beziehungen unter den Mächten.

Zwei Strömungen lagen im Kampf: Die von Frankreich geführten Alliierten wünschten, die Bündnisse, die sich im Kriege bewährt hatten, zu erneuern und auszubauen. Diese Allianzen würden der Siegergruppe die unbedingte Vorherrschaft gesichert haben, soweit und solange die Friedensbedingungen diese Mächte in einen unversöhnbaren Gegensatz zu den Besiegten stellten. Je schärfer, je unerträglicher die Friedensbedingungen sein würden, desto tiefer mußte der Gegensatz zwischen Siegern und Besiegten und damit desto sicherer der Bestand dieser Bündnisse werden. Je milder die Friedensbedingungen ausfielen, desto unsicherer war die zukünftige politische Gruppierung der Staaten.

In völligem Gegensatz zu dieser Auffassung standen die Ansichten und Absichten des Präsidenten der Vereinigten Staaten. Er wünschte einen dauerhaften Frieden zu schaffen und diesen Frieden durch die Gründung eines Bundes der Nationen sicherzustellen. Um die Wiederholung einer ähnlichen Katastrophe zu verhindern, mußten die Kriegsursachen beseitigt werden. Diese sah er im System rivalisierender Bündnisse, in dem Grundsatz vom Gleichgewicht der Mächte. Er erkannte, daß ein wirklicher Dauerfrieden erkauf werden müsse, erkauf um den Preis der Zügelung der egoistischen Wünsche der Siegerstaaten, durch eine gerechte Ausgestaltung der Friedensbedingungen.

Sofort nach seinem Eintreffen in Europa begann er den Kampf gegen die alte für seine neue Ordnung, für einen Völkerbund als den Schlüssel des ganzen Friedens.

Freilich, ungefähr um dieselbe Zeit, als Wilson in England seine bekannte Rede gegen die alte Ordnung hielt, gab Clemenceau in der französischen Kammer die Erklärung ab, daß sein Leitgedanke auf der kommenden Friedenskonferenz das System der Bündnisse sei, und daß die Mächte, die im Kriege Seite an Seite gefochten, sich auch im Frieden nicht trennen dürften.

Präsident Wilson hatte schon in seiner am 8. Januar 1918 an den Kongreß gerichteten Adresse, in der er die 14 Punkte des amerikanischen Friedensprogramms entwickelte, die Bildung einer allgemeinen Gesellschaft von Nationen zum Zwecke wechselseitiger Garantie der politischen Unabhängigkeit und territorialen Unverletzlichkeit der großen wie der kleinen Staaten vorgesehen. In seiner Ansprache vom 27. September 1918 hatte er das amerikanische Friedensprogramm näher entwickelt und die Forderung aufgestellt, daß der künftige Friedensvertrag eine unparteiische Gerechtigkeit bringen müsse, die keine Begünstigten kenne und keine Abstufungen, sondern nur gleiche Rechte für die beteiligten Völker, daß kein Sonderinteresse irgendeines Volkes zur Grundlage irgendeines Teils des Vertrags gemacht werden dürfte. Er hat — was uns hier besonders interessiert — ausdrücklich erklärt, daß es innerhalb des Völkerbunds kein Bündnis und keinen Verein, ja nicht einmal irgendwelche den Interessen einzelner Staaten dienende wirtschaftliche Sonderabmachungen geben dürfe. Mit aller Energie erklärte er, daß politische und wirtschaftliche Sonderbündnisse in der modernen Welt die Quelle des Krieges gewesen seien, und daher ein Frieden, der solche Abmachungen nicht durch bestimmte und bindende Vorschriften ausschließe, unaufrichtig und unsicher sei.

Diese Ausführungen des amerikanischen Präsidenten sind nicht etwa unverbindliche Redensarten, vielmehr sind sie durch den Vorfriedensvertrag vom November 1918 bekanntlich zwischen dem Deutschen Reich und den Alliierten zum Gegenstand vertraglicher Bindung gemacht worden, auf Grund deren der endgültige Friedensvertrag zu schließen war.

Das Programm des amerikanischen Präsidenten war also: Ablehnung jeder Machtpolitik bei der Aufstellung der Friedensbestimmungen und Ablehnung aller Bündnisse. Er war sich darüber klar, daß sich ein dauernder Bund der Nationen nur dann schaffen ließe, wenn die Bedingungen der Friedensverträge nach denselben Grundsätzen aufgestellt würden, auf denen dieser Bund der Völker allein aufgebaut werden konnte.

Die durch die Friedensverträge zu schaffende neue Staatenordnung mußte notwendig der Unterbau auch des Völkerbundes sein. Dieser Völkerbund soll ja eben den Frieden sichern und daher eine gewaltsame Änderung der bestehenden, d. h. der durch die Friedensverträge zu schaffenden neuen Ordnung der Staatenwelt verhindern. Ein Bund aber, der berufen sein sollte, eine im Widerspruch und unter Verletzung seiner eigenen Bundesgrundsätze zustande gekommene Ordnung zu schützen, konnte nicht von Bestand sein. Er mußte von der Stunde seiner Geburt ab

unheilbar kranken an der Unwahrhaftigkeit und Unmoral dieses Widerspruchs, daran, daß mit einem doppelten Maß einerseits seine Grundlagen, die Friedensbestimmungen, und andererseits die Rechte und Pflichten der Mitglieder im Bunde gemessen wurden. Darauf hatte Professor HUDSON als Mitglied der amerikanischen Vertretung den amerikanischen Präsidenten nachdrücklich aufmerksam gemacht und ihm auseinandergesetzt, daß der Erfolg des Völkerbundes von dem auf der Konferenz festgestellten Besitzstand der Staaten abhänge. Denn würden die Friedensbedingungen ohne Rücksicht auf den Völkerbund aufgestellt, so würde eine internationale Lage geschaffen, die kein Völkerbund überleben könne, da es unmöglich sei, den Völkerbund zum Garanten der von den einzelnen Mächten durchgesetzten Ungerechtigkeiten zu machen.

Der amerikanische Präsident mußte sich nur zu bald überzeugen, welche Schwierigkeiten der Durchführung seiner Absichten sich im Lager der Alliierten entgegenstellten, wo die Gefühle des Hasses und der Rache und der Wunsch der Vernichtung der Gegner herrschten. Er setzte darum seinen ganzen Einfluß dafür ein, daß die Völkerbundssatzung zum integrierenden Bestandteil des Friedensvertrages gemacht, und daß ihre Grundsätze auf der Friedenskonferenz zuerst beraten und festgesetzt würden. Seine Absicht dabei war eine zweifache: er gab sich zunächst der Hoffnung hin, daß, wenn einmal die Bundesgrundsätze feststünden, die Beratung und Festsetzung der Friedensbedingungen nach diesen Grundsätzen sich leichter vollziehen lassen würde. Soweit sich aber dieses letztere Ziel bei den bevorstehenden Beratungen nicht würde erreichen lassen, sollten durch die Bundessatzung das Organ und der Weg geschaffen werden, auf dem später, wenn die Leidenschaften sich gelegt haben würden, die endgültigen Friedensbedingungen festgesetzt werden könnten.

Präsident Wilson hat darum auf der Vollsitzung der Friedenskonferenz vom 25. Januar 1919 erklärt, der Zweck der Konferenz sei ein doppelter: einmal die besonderen Regelungen zu treffen, die der Krieg notwendig gemacht habe, und sodann den Weltfrieden überhaupt sicherzustellen. Der Völkerbund sei für beide Zwecke notwendig. Bei der Festsetzung der Friedensbedingungen gebe es viele komplizierte Fragen, die durch die Entscheidungen der Konferenz mit Erfolg nicht endgültig gelöst werden könnten und die später einer neuen Regelung bedürften. Bei vielen Fragen lasse sich augenblicklich noch kein sicheres Urteil bilden; darum seien spätere Abänderungen notwendig. Und gerade zu diesem Zweck müßte eine Organisation geschaffen werden, die das Werk der Friedenskonferenz später vollende.

Die Verhandlungen in Paris sind freilich gerade im entgegengesetzten Sinne verlaufen. Weil seine Verbündeten wußten, daß der Präsident unter allen Umständen die Gründung des Völkerbundes durchzusetzen entschlossen war, ließen sie sich ihre Zustimmung zu der Satzung bei allen wichtigen Fragen der Friedensbedingungen — so in der Frage der Entwaffnung des Deutschen Reiches, der Reparationen, des Saargebietes — immer wieder auf Kosten des Deutschen Reiches durch neue Zugeständnisse bezahlen.

So hat das diplomatische Ungeschick des Präsidenten im Unterhandeln es verschuldet, daß gerade die Gründung des Völkerbundes die Verschärfung der Friedensbestimmungen ermöglichte und dadurch die Vorschriften des Versailler Vertrags in einen immer stärkeren Gegensatz zu den Grundsätzen der Völkerbundssatzung gerieten.

Es mag genügen, an zwei Beispielen diesen klaffenden Widerspruch zu zeigen. Der die ganze Bundessatzung beherrschende Grundsatz der *Gleichheit von Recht und Pflicht* wird in *allen* Teilen des Versailler Vertrages, wie z. B. bei den Vorschriften über die Kriegsentschädigungen, die Abrüstung, die Entmilitarisierung des Rheinlandes, die Wiederaufnahme des Handelsverkehrs, die Internationalisierung der Flüsse, die Behandlung des deutschen Privateigentums aufs gröblichste verletzt.

Grundsatz der Satzung ist weiter die *gewissenhafte Beobachtung der wechselseitigen Verpflichtungen aus den Verträgen*. Die Bestimmungen des Versailler Vertrags sind eine geschlossene Kette von Verletzungen aller Bestimmungen des feierlich abgeschlossenen Vorfriedensvertrages, wie etwa seiner Zusicherung des Selbstbestimmungsrechts für die deutschen Volksgruppen und der gerechten Verteilung der Kolonien. Wo ist in dem Vorfriedensvertrag ein Titel für die Kriegsentschädigung, für die Internationalisierung des Saargebietes, für die Demilitarisierung des Rheinlandes zu finden?

Noch keine 14 Tage nach dem Abschluß des Vorfriedensvertrages im November 1918 hat *Clemenceau* den Vertretern der Vereinigten Staaten in Paris eine Denkschrift überreichen lassen, in der er erklärt, daß das Programm des amerikanischen Präsidenten, das soeben erst zum Inhalt jenes Vorfriedensvertrages gemacht worden war, eine bindende Zusicherung, im Vertrauen auf die wir die Waffen niedergelegt hatten, sich nicht als Grundlage für die Arbeiten dieser Konferenz eigne, wohl aber die Kriegszielerklärung der Alliierten vom 10. Januar 1917.

Dieser Vertragsbruch bildet die Grundlage des Versailler Vertrages und damit des Völkerbundes und seiner Bundespflichten.

Wenn die Alliierten die Rücksicht auf Gerechtigkeit und Gleichheit bei der Festsetzung der Friedensbedingungen beiseitegesetzt haben, so ist zu nicht unerheblichem Teil das trügerische Vertrauen einzelner gerechter denkender Alliierten auf die Kraft des Völkerbunds daran schuld. Ein Mitglied der englischen Friedensdelegation in Paris erzählt in seinen Erinnerungen, es lasse sich gar nicht abschätzen, wie viele Beschlüsse angenommen, wie viele Widerstände aufgegeben, wie viele Irrtümer stillschweigend übergangen wurden, in der Hoffnung, daß der Völkerbund bald die erforderliche Abänderung vornehmen werde. Und Präsident Wilson selbst habe alle seine Abtrünnigkeiten vor sich selbst durch den Gedanken gerechtfertigt, daß der Völkerbund das alles bald wieder gutmachen werde.

III.

Auf solche Weise ist die neue Ordnung Europas in den Friedensverträgen zustande gekommen, und das ist die Grundlage, auf der der Völkerbund errichtet worden ist.

Wir hören seit kurzem, daß einzelne Regierungen, darunter die von Großbritannien, die deutsche Forderung nach Trennung des Versailler Vertrags von der Völkerbundssatzung sich zu eigen machen wollen. Es dürfte nicht sonderlich schwer fallen, formell die Satzung aus den Pariser Vorortverträgen loszulösen, die wenigen Verweisungen in der Satzung auf den Versailler Vertrag und die zahlreicheren Verweisungen des Versailler Vertrags und der anderen Vorortverträge auf den Völkerbund zu streichen. Aber damit wäre das Problem noch nicht gelöst. Die Verbindung der beiden Instrumente ist enger und wurzelt tiefer.

Lassen Sie mich Ihnen in wenigen Worten zeigen, worin die Verbindung des Völkerbundsstatuts mit dem Versailler Vertrag und den anderen Pariser Vorortverträgen im letzten Grunde beruht und inwiefern das Wesen des Völkerbundes selbst, wie ihn der amerikanische Präsident auf der Pariser Konferenz vorgeschlagen hatte, durch die Verbindung mit den Friedensverträgen sowie durch den Einbau von Elementen von Bündnisverträgen in die Satzung verändert und verfälscht worden ist. Denn nicht nur ist es den Alliierten gelungen, den Präsidenten dahin zu bringen, Stück für Stück seines Friedensprogrammes aufzugeben; vielmehr haben sie es erreicht, daß trotz aller amerikanischen Konzessionen bei der Festlegung der Friedensbedingungen schließlich eine Bundessatzung vereinbart wurde, die nahezu das Gegenteil von dem bedeutet, was der Präsident geplant hatte.

Es ist den ehemaligen Alliierten gelungen, die Bundessatzung zur Fassade für die Fortsetzung der alten Bündnisverträge zu machen. Aus dem Bund, der zur Aufgabe haben sollte, durch die Schaffung gerechter Lebensbedingungen aller Mitglieder den dauernden Frieden sicherzustellen, ist ein Bündnis geworden für die Durchführung und Aufrechterhaltung der Rechtsverletzungen und Ungerechtigkeiten der Pariser Vorortverträge, an die Stelle des Friedens durch Gerechtigkeit wurde die sogenannte Gerechtigkeit des Friedens gesetzt.

Damit hatte Clemenceau sein Ziel erreicht; in die Form der neuen Ordnung war der Inhalt der alten übernommen, und diese Konstruktion bot gegenüber den alten Bündnisverträgen den großen Vorteil, unter dem Schein des Rechtes um so leichter die alte Machtpolitik fortzusetzen und für diese Machtpolitik die bisher neutral gebliebenen Staaten, die zu dem Anschluß an ein politisches Bündnis nicht bereit gewesen wären, einzuspannen.

Die Völkerbundssatzung enthält zwei Arten von Vorschriften: nämlich *materielle Rechtspflichten*, nach denen die Mitgliedstaaten ihr Verhalten dauernd einzurichten haben, und *formelle Verfahrensvorschriften*, die die Art und Weise der Verhandlung und Beschlußfassung im Bunde regeln.

Wohl nicht ohne Absicht hat man bisher in Genf ausschließlich die Vorschriften über das Verfahren im Bund und insbesondere die Sanktionen zu entwickeln und auszubilden gesucht, um die Anwendung und Entwicklung der materiellen Bundespflichten aber sich wenig gekümmert.

So war es eine politische Tat, daß der britische Außenminister *Hoare* in seiner bekannten Rede vom 11. September 1935 an diesen in Vergessenheit geratenen Teil der Bundessatzung mit allem Ernst erinnerte und ausführte, daß der Völkerbund nicht lediglich ein Sanktionsapparat sei, und daß seine Hauptaufgabe nicht in der Bekämpfung des Krieges, sondern in der Beseitigung der Kriegsursachen, nicht in der Aufrechterhaltung der bestehenden Zustände, sondern in ihrer Anpassung an berechnete Forderungen liege.

1. Die *materiellen Grundsätze und Bundespflichten* sind die Beobachtung der Gleichheit, der Gerechtigkeit und Ehre in den Beziehungen der Staaten untereinander, die Einhaltung der Regeln des gemeinen Völkerrechts und die wechselseitige Ausführung der vertraglichen Verpflichtungen. Damit ist gemeint, daß ein Bundesmitglied von dem anderen nicht verlangen, ihm nicht zumuten soll, was er ihm nicht selbst zu gewähren bereit ist, daß jede Leistung oder Beschränkung ihren entsprechenden Ausgleich finden muß, daß jede einseitige Schlechterstellung ausgeschlossen ist.

Gleichbehandlung und Wechselseitigkeit in den Rechten wie in den Verpflichtungen ist die Grundlage des Völkerbundsstatuts, wie sie die Grundlage der Völkerrechtsordnung überhaupt ist. Die Einseitigkeit der dauernden Belastungen und Beschränkungen, die der Versailler Vertrag dem Deutschen Reich auferlegt, steht deshalb in unlöslichem Widerspruch zu den Grundsätzen der Völkerbundssatzung und der Völkerrechtsordnung. Dieses doppelte Maß für Recht und Pflicht im Bunde und außerhalb des Bundes verhindert die Durchführung der Bundessatzung.

2. Bundespflicht ist weiter, bei allen schwereren Streitigkeiten, also solchen, die zum Bruche führen können, zunächst den *friedlichen Ausgleich* vor einer internationalen Gerichtsstanz oder durch die Vermittlung des Völkerbundsrates zu suchen und keinesfalls vor Ablauf von 3 Monaten nach dem Gerichtsurteil oder dem Gutachten des Rats zum Krieg zu schreiten. Der Krieg zwischen den Mitgliedstaaten ist durch die Bundessatzung nicht grundsätzlich verboten. Der Staat, der vor dem Gericht oder dem Rat Recht bekommen hat, darf mit Waffengewalt seinen Anspruch durchsetzen, wenn der unterlegene Gegner die Erfüllung verweigert.

Wie haben sich in einem solchen Fall die übrigen Völkerbundsmitglieder zu verhalten? Die Satzung enthält lediglich die Bestimmung, daß die übrigen Mitglieder gegen *den* Staat, der sich dem Urteil des Gerichts oder dem Spruch des Völkerbunds fügt, nicht zu den Waffen greifen dürfen.

Die Satzung versucht also, den dem Spruche widerstrebenden Streitteil zu isolieren. Sie erlaubt die Waffenhilfe zur Unterstützung des im Verfahren obsiegenden Teils, sie *gebietet* sie aber nicht. Es ist bezeichnend, daß gerade in dem Fall, in dem das friedliche Völkerbundsverfahren durchgeführt und eine Entscheidung erzielt worden ist, die Satzung den übrigen Mitgliedern keine Pflicht zur Hilfeleistung auferlegt, keine „assistance mutuelle“ festsetzt. Hier gibt es also keine „kollektive Sicherheit“.

Und weiter: Ist es dem Rat, der mit dem Streitfall befaßt wurde, nicht geglückt, zu einem einstimmigen Spruch zu kommen, so ist das politische Vermittlungsverfahren gescheitert, und nun haben die Völkerbundsmitglieder nach Artikel 15 Absatz 7 der Satzung das Recht so zu handeln, „wie es ihnen zur Wahrung von Recht und Gerechtigkeit erforderlich erscheint“.

Zu Unrecht wird behauptet, daß in diesem Fall die Mitglieder ihre volle Handlungsfreiheit zurückgewinnen, also nach freiem Belieben dem einen oder anderen Teil Kriegshilfe leisten können. Diese Behauptung ist falsch. Selbstverständlich gelten auch für diesen Fall die allgemeinen Grundsätze der Bundessatzung, die die Achtung des *Rechtes* gebieten. Die Bundesmitglieder dürfen den, der nach den Völkerrechtsgrundsätzen im Rechte ist, keinesfalls angreifen, einerlei ob er der Angreifer ist oder nicht.

Die Satzung des Völkerbundes enthält für die Streitteile zunächst ein befristetes Angriffsverbot; für den Teil, der im Unrecht ist, ein absolutes Angriffsverbot. Sie legt den übrigen Mitgliedstaaten während der Dauer des friedlichen Streiterledigungsverfahrens die Verpflichtung zur Neutralität, d. h. zum unparteiischen Verhalten gegenüber beiden Teilen auf und, sofern sie etwa als Mitglieder des Rats an dem friedlichen Verfahren mitzuwirken haben, die Verpflichtung nach Recht und Gerechtigkeit zu verhandeln und zu stimmen.

Ist das Verfahren durchgeführt, sei es nun, daß es mit einem Spruch geendet hat, sei es, daß es gescheitert ist, so besteht für die Mitgliedstaaten des Völkerbunds keinerlei Verpflichtung zur Hilfeleistung, wohl aber eine Verpflichtung zur Unterlassung der Unterstützung dessen, der im Unrecht ist. Erlaubt ist die Unterstützung des Streitteils, der im Rechte ist.

Mit dieser Feststellung haben wir auch, glaube ich, die Anhaltspunkte gewonnen, die uns ein Urteil darüber erlauben, welche zweiseitigen Verträge unter den Völkerbundsmitgliedern mit der Satzung vereinbar sind und welche nicht.

Danach sind Bündnisverträge und Verträge auf gegenseitige Hilfeleistung, die im Falle des Artikels 15 die Unterstützungspflicht mit dem Angriff eintreten lassen, mit der Satzung im Widerspruch. Denn wie wir eben gesehen haben, kann der Angriff nach der Völkerbundssatzung durchaus berechtigt sein, für welchen Fall diese den übrigen Völkerbundsmitgliedern die Unterlassung der Unterstützung des Angegriffenen gebietet.

Auch das System der Verträge auf gegenseitige Hilfeleistung, wie sie zwischen Frankreich und der Sowjetunion und der Tschechoslowakei und der Sowjetunion abgeschlossen wurden, steht mit dieser Satzungsbestimmung im Widerspruch. In beiden Verträgen wird der Fall, daß das Verfahren vor dem Rat nicht zu einem einstimmigen Beschluß geführt hat, an die Spitze der Abmachungen gesetzt. Für diesen Fall versprechen sich die vertragschließenden Staaten sofortige Hilfe, wenn sie „Gegenstand

eines nicht herausgeforderten Angriffs von seiten irgendeines europäischen Staates“ sein sollten. Sie gehen dabei von der Annahme völliger Handlungsfreiheit aus; das aber bedeutet — wie wir sahen — eine Verkenning der Bundessatzung.

Sichern sich in einem Vertrag zwei Staaten die Nichtunterstützung ihrer Gegner zu, so handeln sie jedenfalls der Satzung gemäß in den Fällen, in denen diese selbst die Nichtunterstützung gebietet. Für die Fälle, in denen die Satzung die Unterstützung gestattet, verzichten die Vertragsteile darauf, von dieser Erlaubnis Gebrauch zu machen; sie begehen damit keine Pflichtenverletzung.

Und ähnlich liegt es bei den Nichtangriffspakten. Auch sie stehen mit den Artikeln 12, 13 und 15 nicht im Widerspruch.

Die deutsche Politik, das Angebot der Nichtangriffspakte, steht also in vollem Einklang mit diesen Vorschriften der Völkerbundssatzung, während sich schon aus den bisherigen Betrachtungen ergibt, daß dies bei der erwähnten Fassung der Verträge auf gegenseitige Hilfeleistung nicht der Fall ist.

3. Und schließlich ist Mitgliedschaftspflicht die in *Artikel 10* enthaltene Verpflichtung für alle Mitglieder des Völkerbundes, die Unversehrtheit des Gebiets und die bestehende politische Unabhängigkeit aller Bundesmitglieder zu achten und gegen jeden äußeren Angriff zu wahren.

Diese Bestimmung bedeutet die Klammer, die die Völkerbundssatzung und die Pariser Vorortverträge zusammenhält. Sie macht die Verewigung des in den Pariser Vorortverträgen geschaffenen neuen europäischen Statuts zur Bundespflicht; darum ist diese Vorschrift zugleich der Ausdruck des Bündnisgedankens, der die Mitglieder des Bundes zum Schutze des Besitzstandes der Alliierten verpflichtet.

Umsonst hatten die juristischen Berater des amerikanischen Präsidenten vor der Aufnahme einer solchen Bestimmung in die Satzung gewarnt. Sie hatten darauf hingewiesen, daß sie für die Vereinigten Staaten ein Bruch der Monroe-Doktrin bedeute, da sie sie zur Intervention in europäische Angelegenheiten und zur Duldung der Intervention europäischer Staaten in amerikanische Streitigkeiten verpflichte. Staatssekretär Lansing hatte überzeugend dargetan, daß diese Garantie eine kaum verhüllte Fortsetzung der Kriegsbündnisse bedeute. Der amerikanische Präsident war zu ungewandt und zu schwach, um diese Verfälschung seines Satzungsentwurfs zu verhindern.

Durch ihre Verbindung mit den Pariser Vorortverträgen bekommt diese Besitzstandsgarantie einen besonderen Charakter. Die neue Ordnung des Besitzstandes in Paris ist, wie wir gesehen haben, weithin unter glatter Verletzung der Bestimmungen des Vorfriedensvertrages gegen den ausdrücklichen Protest der unterlegenen Mächte diktiert. Sie ist geschaffen im Widerspruch zu den eigenen Grundsätzen der Bundesordnung, zu den Grundsätzen der Gleichheit und der Gerechtigkeit. Darum verpflichtet Artikel 10 die Bundesmitglieder zur Anerkennung und zum Schutz eines rechtswidrig geschaffenen Besitzstandes.

Eine solche Garantie zu übernehmen, haben sich manche Staaten gescheut. Der Artikel 10 hat den Hauptgrund für die Weigerung des amerikanischen Kongresses abgegeben, den Beitritt zum Völkerbund zu genehmigen. Die kanadische Regierung hat noch vor der definitiven Fertigstellung der Satzung in Paris gegen die Aufnahme des Artikels 10 Widerspruch erhoben. Sie hat in ihrem Memorandum vom 13. März 1919 darauf hingewiesen, daß die Unterzeichner des Paktes und damit dieses Artikels erklären, daß alle territorialen Grenzen gerecht und angemessen sind, daß sie es für alle Zeiten bleiben und daß die Signatarmächte dafür die Verantwortung übernehmen. Mit diesem Artikel verschafften sich in erster Linie die Großmächte die Bestätigung des Rechtstitels für ihren Gebiets-erwerb und eine allgemeine Garantie dieser Titel, ohne daß es den meisten Bundesmitgliedern möglich gewesen wäre, diese Rechtstitel nachzuprüfen und ohne daß dem Benachteiligten auch nur die Möglichkeit gegeben gewesen wäre, sich Gehör zu verschaffen.

Der kanadische Widerspruch blieb erfolglos, ebenso wie der Antrag derselben Regierung auf der ersten Völkerbundsversammlung, den Artikel 10 aus der Völkerbundssatzung wieder zu streichen.

Gewiß hat noch manche alliierte und neutrale Macht nur unter dem ungeheuren politischen Druck der alliierten Hauptmächte sich entschlossen, den Artikel 10 anzunehmen. Das ändert aber nichts an der Tatsache, daß sie als Mitglieder des Völkerbunds die Verantwortung und die Garantie für die in Paris unter Vergewaltigung des Rechts zustande gekommene Neuordnung mitübernommen haben. Artikel 10 ist insoweit die Verpflichtung zum Schutz des Rechtsbruchs.

IV.

Und nun noch ein Wort über die *Organisation des Völkerbunds*: Die großen Paläste des Generalsekretariats und des Arbeitsamtes in Genf, das Heer der Bundesbeamten dürfen uns nicht darüber täuschen, daß der Völkerbund kein Überstaat ist, daß er nicht befehlen und nicht anordnen kann und daß er über keine Zwangsmittel verfügt. Das Generalsekretariat ist lediglich ein Büro, das die technischen Vorarbeiten für die Beratungen des Bundesrates, der Vollversammlungen und der Kommissionen zu erledigen hat, und das Hauptorgan, der Völkerbundsrat, ist ein Ausschuß der Mitgliedstaaten, dessen einzige Aufgabe darin besteht, im Wege der Vermittlung Streitigkeiten zwischen den Staaten beizulegen. Auch der einstimmig gefaßte Ratsbeschluß bindet keinen der Streitteile, wenn diese sich ihm nicht unterwerfen.

Darum ist im Grunde die Völkerbundssatzung nur ein großer Kollektivvertrag über ein besonderes Verfahren zur Beilegung von Staatenstreitigkeiten auf dem Wege der Vermittlung. Freilich mit einer Besonderheit: sie enthält für die Vertragspartner eine Reihe von ausdrücklich niedergeschriebenen Rechtspflichten, die die Mitglieder untereinander dauernd — also nicht bloß, wenn ein Streit sich zwischen ihnen erhebt — zu beobachten haben, ganz zu schweigen von den mit jedem Vertrag gegebenen Nebenverpflichtungen, die sich aus seinem Wesen ergeben.

Die Zusammensetzung des Völkerbundsrats ist aufschlußreich für die politischen Gedanken und Absichten, die bei der Gründung des Bundes und bei seiner Fortentwicklung in der späteren Praxis verfolgt wurden.

Der britische Vorentwurf wollte in den Rat nur die Vertreter der fünf alliierten Hauptmächte sowie die Vertreter der unmittelbar an den zu verhandelnden Angelegenheiten interessierten Staaten berufen. Der britisch-amerikanische Entwurf, der den Pariser Kommissionsberatungen zugrunde gelegt wurde, enthielt den Grundsatz, daß nur die unmittelbar interessierten Staaten sich in dem Exekutivausschuß vereinigen sollten. Der Entwurf erklärte die Hauptmächte als ständig an allen in den Tätigkeitsbereich des Bundes fallenden Fragen unmittelbar interessierte Staaten.

Durch diese Formel war für das Wesen der Großmacht der charakteristische Ausdruck gefunden; denn in allen wichtigen politischen Fragen kommt es letzten Endes auf die Stellungnahme der Großmächte an; sie tragen die Verantwortung für die Ausgestaltung der Staatenordnung und sind deren allein mögliche Hüter und Garanten.

Wenn übrigens für die ständige Teilnahme am Rat nicht die Großmächte, sondern die alliierten Hauptmächte bezeichnet wurden, und wenn auch heute die Völkerbundssatzung in Artikel 4 von den alliierten und assoziierten Hauptmächten spricht, so zeigt sich darin offen die Absicht, in dem Völkerbundsrat den Obersten Kriegsrat der Alliierten fortbestehen zu lassen.

Der englisch-amerikanische Plan, in den Rat nur die Großmächte und die unmittelbar interessierten Staaten zu berufen, hat sich nicht verwirklichen lassen. Die kleineren und mittleren Staaten, die sich auf ihre Kriegshilfe und auf den Gleichheitsgrundsatz beriefen, haben es durchgesetzt, daß sie zunächst 4 und heute 11 Sitze im Rat erlangt haben. Diese Zusammensetzung des Rates mit dem zahlenmäßigen Übergewicht der mittleren und kleineren Staaten entfernt sich von der politischen Wirklichkeit und gibt kein Bild mehr von dem faktischen Machtverhältnis.

Es zeugt von außergewöhnlicher politischer Einsicht und Unvoreingenommenheit, wenn die niederländische Regierung in ihrer Denkschrift vom 13. Januar 1934 über die Reform des Völkerbundes erklärt, sie denke nicht daran zu bestreiten, daß es Mächte gebe, die eine größere Interessensphäre und eine größere Verantwortlichkeit für die allgemeine Entwicklung der Dinge in der Welt als andere Mächte besäßen. Sie habe sich die Art und Weise völlig zu eigen gemacht, in der diese tatsächliche Ungleichheit in der Zusammensetzung des Rates von Anfang an ihre Anerkennung gefunden habe, und sie habe immer, aber leider ohne Erfolg, die Vorschläge zur Vermehrung der Zahl der nichtständigen Ratsmitglieder bekämpft; vielleicht habe diese Erweiterung des Rates zur Schwächung seiner Autorität und seines Einflusses auf den Lauf der Dinge beigetragen.

Es kommt hinzu, daß im Rate formell der kleinste Staat über dasselbe Stimmgewicht verfügt wie etwa Großbritannien. Da jeder Beschluß Einstimmigkeit erfordert, hat jedes Ratsmitglied ein Vetorecht. Damit ein

Beschluß zustande komme, müssen die Bedenken von 15 Staaten ausgeräumt und die Wünsche von 15 Staaten im Wege von Konzessionen befriedigt werden.

Nach Artikel 11 kann nahezu jede, nicht nur eine den Frieden gefährdende, Angelegenheit von jedem Völkerbundsmitglied, nicht bloß von einem an ihr beteiligten, vor den Rat gebracht werden, also den Rat zu einer Stellungnahme nötigen. In aller Öffentlichkeit müssen die 15 Ratsmächte ihre Stellungen beziehen. Sie fühlen sich genötigt, sich zu ihren Freundschaften und Bündnissen zu bekennen. Wie die Erfahrung zeigt, nehmen gerade die Vertreter der an der zu behandelnden Angelegenheit nicht interessierten Staaten nicht selten einen erheblichen Einfluß auf die Beratung und Beschlußfassung, aus Gründen und Rücksichten, die mit der Angelegenheit nicht im Zusammenhang stehen. Sie erschweren oder verhindern gar oft eine Einigung zwischen den Großmächten und damit natürlich auch des Rates.

Diesem offensichtlichen Mangel suchte *Mussolini* mit seinem Vorschlag eines Viermächtepaktes abzuwehren. Er schlug ein Verfahren effektiver Zusammenarbeit zwischen den vier Großmächten, die den Locarnovertrag unterzeichnet hatten, vor. Über alle europäischen Beziehungen sollten sich diese Großmächte laufend beraten, um — wenn irgend möglich — eine Einigung unter diesen entscheidenden Mächten herbeizuführen.

Daß eine solche Einigung entscheidend ist, hat vor einigen Jahren der Generalsekretär des Völkerbunds bestätigt, indem er feststellte, daß kein mittlerer oder kleiner Staat von seinem Vetorecht Gebrauch gemacht habe, wenn die Großmächte einig waren. Die niederländische Regierung hat in der angeführten Denkschrift darauf hingewiesen, daß es im Interesse der internationalen Gemeinschaft liege, wenn die Großmächte zunächst unter sich berieten.

Der Vorschlag Mussolinis, der den natürlichen Zustand der Dinge wiederhergestellt hätte, ist gescheitert, vor allem an den Bündnisverträgen, mit deren Hilfe einige Staaten wegen ihrer angeblichen Ausschaltung aus der Politik diesen Vorschlag zu Fall brachten.

V.

Es kommt noch ein Umstand hinzu, der das satzungsmäßige Arbeiten erschwert, wenn nicht unmöglich macht. Es sind die *politischen Bündnisse*.

In den Bündnisverträgen verabreden die Verbündeten, sich über alle sie interessierenden Fragen der Außenpolitik zu verständigen, d. h. gemeinsam ihre besonderen Interessen dritten Staaten gegenüber zu vertreten. So sind z. B. in dem Statut der *Kleinen Entente* die Tschechoslowakei, Rumänien und Jugoslawien übereingekommen, keinen Vertrag abzuschließen und überhaupt keinen außenpolitischen Akt vorzunehmen ohne die Zustimmung der beiden anderen Staaten.

In dem *französisch-sowjetrussischen* ebenso wie im *tschechisch-sowjetrussischen Hilfeleistungspakt* verpflichten sich die vertragschließenden

Staaten im Falle einer Drohung oder einer Angriffsgefahr von seiten irgendeines europäischen Staates zu einer sofortigen Konsultation im Hinblick auf die Maßnahmen, die zur Einhaltung der Bestimmungen des Artikels 10 der Völkerbundssatzung zu ergreifen seien. Es soll also ohne Rücksicht auf den Völkerbund und Locarnovertrag zunächst eine Beratung zu zweien stattfinden, um die gemeinsame Politik festzulegen — festzulegen natürlich auch für eine etwaige Behandlung der Angelegenheit im Völkerbundsrat. In den Protokollen zu den beiden Pakten ist wörtlich zu lesen:

„Es gilt gleichfalls als verabredet, daß die beiden vertragschließenden Teile gemeinschaftlich vorgehen werden, um zu erreichen, daß der Völkerbundsrat seine Empfehlungen mit all der Schnelligkeit gibt, die die Umstände erfordern.“

Daß das Ziel des gemeinschaftlichen Handelns die Durchsetzung der Sonderinteressen der Verbündeten und damit die Verhinderung jedes ungünstigen Beschlusses im Rat ist, versteht sich in einem Pakt zur gegenseitigen Hilfeleistung von selbst. Bei einem den Interessen der verbündeten Staaten ungünstigen Verlauf der Verhandlungen im Rat wird die Gefahr der Einstimmigkeit der Beschlußfassung auf diese Weise gebannt; die Verbündeten verhelfen sich gegenseitig zu der angeblichen Handlungsfreiheit nach Artikel 15, Absatz 7, für welchen Fall die Pflicht zur Hilfeleistung Platz greift.

Ich glaube, es bedarf keiner Beweisführung, um festzustellen, daß solche Bündnisverträge mit dem Sinn und Wortlaut der Völkerbundssatzung völlig unvereinbar sind.

Es braucht nur an die Rede Wilsons vom 27. September 1918 erinnert zu werden, deren Punkt III ausdrücklich das Bündnis oder sonstige besondere Verträge für unzulässig erklärt, weil der amerikanische Präsident in diesen Sonderbündnissen die Quelle der Kriege erblickte, die verstopft werden müsse. An diesen Grundsatz des amerikanischen Präsidenten sind die ehemals alliierten und assoziierten Staaten dem Deutschen Reich gegenüber durch den Vorfriedensvertrag gebunden.

Es ist vielleicht gerade heute zweckmäßig, daran zu erinnern, daß die britische Regierung mehrfach in früheren Jahren diesen Standpunkt vertreten hat. Sie hat im Jahre 1922 bei den Verhandlungen mit Frankreich über den Abschluß eines Bündnisvertrags erklären lassen, daß ein solcher Vorschlag völlig unvereinbar mit den Grundsätzen der europäischen Nachkriegspolitik sei; daß die alte Politik rivalisierender Gruppen der Großmächte verschwinden und durch die Eintracht der Staaten ersetzt werden müsse. Aufgabe des Völkerbunds sei es, diese neue Auffassung zu verwirklichen. Der französische Vorschlag laufe auf die Schaffung eines neuen Zweibundes zwischen den beiden mächtigsten Staaten hinaus, die damit eine Verantwortlichkeit übernähmen, die ihnen nicht allein zukomme, und eine Art Hegemonie in Europa beanspruchten. Ein solcher Vorschlag sei weder mit den Vorschriften des Versailler Vertrages noch mit den für Großbritannien bestehenden Pflichten vereinbar. Auch bei den Verhandlungen über den Entwurf eines Kollektivvertrags zu gegenseitigem

Beistand in den Jahren 1923 und 1928 hat die britische Regierung immer wieder von neuem gegen den Abschluß von Sonderbündnissen Stellung genommen, weil sie mit der Völkerbundssatzung im Widerspruch ständen. Der englischen Auffassung haben sich Italien, Japan, Spanien, Dänemark, Schweden, Holland und — die Sowjetunion angeschlossen.

Wortlaut und Geist des Völkerbundsstatuts stehen der Politik der Sonderbündnisse und Allianzen entgegen. Bund und Bündnis sind ihrem Wesen und ihrer Struktur nach völlig verschieden. Das Bündnis ist eine Vereinigung zum Zweck der Durchsetzung der Sonderinteressen der verbündeten Staaten; der Bund dient der Ausgleichung widerstreitender Interessen zwischen seinen Mitgliedern als Voraussetzung der Friedenserhaltung. Der Bund ist nach innen, das Bündnis nach außen gerichtet. Der Bund will die Unterdrückung des Krieges und ist darum für den Frieden geschlossen; das Bündnis bezweckt die Unterstützung im Krieg und geht daher vom Kriegsfall aus. Der Gedanke des Bundes schließt das Bündnis aus. Der Bund ist eine Gemeinschaft im Recht, in der die Einzelnen mit gleichen Rechten und Pflichten sich gegenüberstehen. Das Bündnis ist eine Gemeinschaft der Interessen, deren Durchsetzung das Gesetz des Handelns der Verbündeten ist. Im Bunde verpflichtet die Gemeinschaftssatzung die Mitglieder, dauernd ihr ganzes Verhalten allen anderen Mitgliedern gegenüber nach den Rechtsgrundsätzen der Gemeinschaft einzurichten. Wer im Bündnis mit dem anderen sich zur Wahrung der Sonderinteressen der Verbündeten verpflichtet, kann, wenn er gleichzeitig Mitglied eines Bundes ist, dem Gemeinschaftsrecht des Bundes nicht Genüge tun. Will er den Grundsätzen des Bundes nachkommen, so muß er den Bündnispflichten untreu werden.

Darum kann ein Völkerbund, der die Sicherstellung einer auf Gerechtigkeit und Ehre gegründeten Zusammenarbeit der Völker zum Ziele hat, seine Aufgabe nicht erfüllen, wenn einzelne seiner Mitglieder, und unter ihnen die einflußreichsten, sich im Bündnis auf die Verfolgung von Sonderinteressen festlegen.

VI.

Überlegt man sich die Umstände, unter denen der Völkerbundsrat zu arbeiten gezwungen ist, so wird man sich nicht wundern, daß er nur im Ausnahmefall imstande ist, eine politische Streitigkeit zu einer wirklichen Lösung zu bringen. In den zahlreichen Fällen, mit denen er sich zu befassen gehabt hat, hat er meist keinen oder keinen ausreichenden Beschluß zustande gebracht; er hat die Entscheidung vertagt oder umgangen.

Was ist die Folge einer solchen verfehlten Tätigkeit des Völkerbunds? Die Streitfrage bleibt bestehen, ihre öffentliche Behandlung im breiten Staatenkreise verschärft die Gegensätze und Spannungen. Die Streitfrage ist zum offenen Konflikt geworden und drängt zur Entscheidung. Diese muß nun außerhalb des Bundes und gegen ihn versucht werden. Es scheint nur der Weg zu bleiben, den Völkerbund vor ein *fait accompli* zu stellen, mit dem er sich abfinden wird. Das hat die Erfahrung gelehrt,

seit sich Litauen das Memelgebiet und Polen Wilna angeeignet haben. Es ist freilich ein Weg, den nicht nur der Staat beschreiten kann und beschritten hat, dem das Recht zur Seite steht.

Nichts schadet der Durchsetzung und dem Ansehen des Rechtsgedankens mehr, als wenn mit dem Schein des Rechts und in einem Rechtsverfahren ein unzulänglicher oder erfolgloser Versuch zur Lösung einer Streitigkeit unternommen wird. Denn nun wird wieder zur Machtfrage, was als Rechtsfrage behandelt werden sollte.

Wenn die Völkerbundssatzung den Rat und damit 15 Staaten zur Schlichtung von Staatenstreitigkeiten beruft, so macht sie damit wohl in allen Fällen die unmittelbar oder mittelbar Beteiligten zu Richtern in eigener Sache. Durch die Bündnisverträge wird dafür gesorgt, daß in allen die ehemaligen Alliierten angehenden Fragen das Vetorecht gegen einen ungünstigen Beschluß des Rates ausgeübt werden kann.

Eine solche Organisation der Streitschlichtung muß sich notwendig im Sinne der Erhaltung des von den ehemaligen Alliierten diktierten Besitzstandes auswirken. Darin hat der Völkerbund die ehemaligen Kriegesverbündeten nicht enttäuscht.

Nun ist aber dem Völkerbund durch seine Satzung die Aufgabe der Friedensbewahrung gestellt. Die Verhinderung des Krieges kann nur durch die Beseitigung der Ursachen, die zum Kriege führen, erreicht werden. Der Völkerbund soll dem gerechten Ausgleich unter seinen Mitgliedern dienen. Es ist darum seine Pflicht, für die Neuordnung unhaltbarer politischer Verhältnisse, für die Verwirklichung seiner eigenen Rechtsgrundsätze in den Beziehungen seiner Mitglieder untereinander zu sorgen.

Das ist nach der Absicht des amerikanischen Präsidenten, wie wir gesehen haben, sogar seine eigentliche Aufgabe. Dieser hatte darum in seinen ersten Entwürfen zur Bundessatzung die Besitzstandsgarantie durch die Vorschrift eingeschränkt, daß territoriale Berichtigungen gemäß dem Prinzip der Selbstbestimmung möglich sein sollten und mit einer Dreiviertelmajorität der Delegierten beschlossen werden konnten, wenn sie für die Wohlfahrt und das offenkundige Interesse der betreffenden Völker erforderlich erscheinen.

Dem Präsidenten ist es freilich nicht geglückt, diesem Vorschlag zur Annahme auf der Pariser Konferenz zu verhelfen. Die in Artikel 10 der Satzung enthaltene Garantie des territorialen und politischen Besitzstandes, wie er durch die Pariser Vorortverträge geschaffen wurde, ist ohne Vorbehalt durch die Satzung festgelegt. Am Schlusse der Satzung erst findet sich der Artikel 19, nach welchem die Vollversammlung des Bundes von Zeit zu Zeit die Bundesmitglieder zu einer Nachprüfung der unanwendbar gewordenen Verträge und solcher internationaler Verhältnisse auffordern kann, deren Aufrechterhaltung den Weltfrieden gefährden könnte.

Es soll also eine so heikle Frage wie etwa die Revision territorialer oder anderer Bestimmungen zunächst im Kreise von 58 Staaten in aller Öffentlichkeit verhandelt werden. Das Ergebnis einer solchen Verhandlung ist bestenfalls die Empfehlung an die unmittelbar beteiligten Staaten, sich die Angelegenheit zu überlegen. Es ist klar, daß hier ganz bewußt

von vornherein ein totes Geleise für alle Abänderungsbegehren geschaffen werden sollte. Jede Revision der eben in Paris diktierten Friedensbestimmungen sollte unmöglich gemacht werden.

Es ist bezeichnend für die zur Zeit im Gange befindlichen Bestrebungen zur Reform des Völkerbunds, daß zwar der Gedanke der Fortbildung und Anpassung des Rechtes als eine Aufgabe des Völkerbunds von einigen, durchaus nicht allen Mitgliedern anerkannt wird, daß diese Erkenntnis aber sich noch zu keinerlei praktischen Vorschlägen verdichtet hat.

Artikel 19 ist ohne jede praktische Bedeutung, er bleibt aber das Mahnmal, das den Bund und seine Mitglieder an ihre vornehmste Pflicht erinnern soll, nämlich Gerechtigkeit zu schaffen.

Es ist müßig, sich über die Auslegung oder Ausgestaltung des Artikels 19 den Kopf zu zerbrechen. Jede Revisionsfrage als politische Streitfrage fällt in die normale Zuständigkeit des Völkerbundsrates. Bisher sind auch alle Streitigkeiten über territoriale Veränderungen, wie der mandschurische oder der abessinische Streitfall, über Artikel 11 oder Artikel 15 vor den Rat gebracht worden. Es bedarf gar keines neuen Verfahrens; es bedarf nur des guten Willens des Rates, um *die* Aufgabe in Angriff zu nehmen, von deren Lösung allein die Wiederkehr der Ordnung und Sicherheit in Europa abhängt.

VII.

Zum Schluß noch ein Wort über die *Bundessanktionen*, über den *Artikel 16*, über den so unendlich viel in Genf beraten wurde und der im italienisch-abessinischen Konflikt zum erstenmal seine praktische Anwendung gefunden hat.

Artikel 16 bestimmt: Wenn ein Bundesmitglied unter Verletzung der in den Artikel 12, 13 und 15 enthaltenen Vorschriften zur friedlichen Erledigung von Streitigkeiten zum Krieg schreitet, so wird es ohne weiteres so angesehen, als hätte es eine Kriegshandlung gegen alle anderen Bundesmitglieder begangen. Diese letzteren verpflichten sich, alle Handels- und Finanzbeziehungen zu ihm abzubrechen. Der Rat ist verpflichtet, den beteiligten Regierungen vorzuschlagen, mit welchen Land-, See- oder Luftstreitkräften jedes Bundesmitglied sich an den militärischen Maßnahmen zu beteiligen hat.

Artikel 16 überläßt die Bundesexekution den einzelnen Mitgliedstaaten. Diese haben in freier Entscheidung darüber zu bestimmen, ob ein Angriff unter Verletzung der Bundessatzung vorliegt, und weiter, ob und wie weit sie sich an den wirtschaftlichen und militärischen Sanktionen beteiligen wollen. Gerade die Großmächte haben dafür gesorgt, daß ihnen nicht durch einen Völkerbundsbeschluß vorgeschrieben wird, ob, wann und welche Sanktionsmaßnahmen sie zu ergreifen haben.

Die Bundessatzung enthält also eine Bundesexekution, die nicht der Bund ausübt, sondern nach freiem Ermessen die einzelnen Mitglieder. Vollstreckt wird nicht der Bundeswille oder eine Bundesentscheidung, die es ja gerade nicht geben darf, vielmehr vollstreckt jedes einzelne Bundesmitglied seinen eigenen Entschluß. Kann es einen groteskeren Zustand

geben als den, daß jedes Mitglied — wenigstens für sich selbst — die Bundessanktion verhängen kann und daß in den Mantel der Bundesexekution die Verfolgung der eigenen Interessen gekleidet wird, daß im Namen der Bundessatzung und zu ihrer Vollstreckung sich die Staaten gegenseitig bekriegen können und Sanktion gegen Sanktion verhängt werden kann.

Der italienisch-abessinische Konflikt hat gezeigt, daß die Meinungen darüber, wer der Angreifer ist, geteilt sein können und wohl immer geteilt sein werden, und daß für diese Feststellung wohl meist die Freundschaftsrücksichten und Bündnispflichten entscheidend sein werden.

Kann man unter solchen Umständen wirklich noch von einer Bundesvollstreckung reden? Kann es überhaupt eine Bundesvollstreckung geben, wenn der Bund sich jeder Anordnung enthält?

Artikel 16 soll den alten Bündnisgedanken der alliierten Mächte verschleiern und ihnen erlauben, unter Berufung auf die Bundessatzung als Bundessanktion ihre alten Bündnisziele zu verfolgen.

Die militärischen Sanktionen bestimmen nur die Großmächte, also die ehemaligen alliierten Hauptmächte; sie allein entscheiden über Krieg und Frieden. Haben sie den Krieg begonnen, so sind die übrigen Bundesmitglieder nach Absatz 3 des Artikels 16 zur Waffenhilfe verpflichtet. Die mittleren und kleineren Staaten und unter ihnen die ehemals neutral gebliebenen werden so Zwangsverbündete der kriegführenden Großmächte. Artikel 16 muß den Schein des Rechtes und den rechtlichen Zwang für die Unterstützung der Machtpolitik der Siegermächte abgeben.

Artikel 16 ist der Versuch, die Opfer und Risiken auf alle Bundesmitglieder zu verteilen, ohne gleichzeitig einen Ausgleich der Vorteile sicherzustellen. Er soll den Krieg zu einem allgemeinen machen, kein Bundesmitglied soll sich von ihm fernhalten können, wenn es sich um die Durchsetzung der Ziele der einst Alliierten und heute Verbündeten handelt. Artikel 16 ist die Spekulation darauf, einen Bündniszwang auf die Staaten ausüben zu können, die der Streit an sich nichts angeht, die vielleicht sogar davon überzeugt sind, daß der aufgezwungene Gegner im Recht ist.

Die gemeinsame Beteiligung am Krieg bestimmt die Lage beim Friedensschluß. Die Vorgänge des Jahres 1919 in Paris sollen zur Regel werden. Die Übermacht der an dem Sanktionskrieg beteiligten Verbündeten führt zum Diktat der Friedensbestimmungen. Es soll keine Mächte mehr geben, die zunächst beiseite stehen und dadurch die Möglichkeit haben, die Fortsetzung des Kampfes zu verhindern und bei der Festsetzung der Friedensbedingungen im europäischen Gesamtinteresse ausgleichend einzugreifen.

Und schließlich noch ein letztes Bedenken gegen das Sanktionssystem der Völkerbundssatzung: Entscheidend für die Verhängung von Sanktionen ist nach Artikel 16 lediglich die Verletzung der formalen, der Verfahrensvorschriften. Völlig außer acht bleibt die Rücksicht auf die materielle Rechtslage, ob der beschuldigte Staat mit Recht um seine Existenz kämpft, ob er sich gegen eine Vorenthaltung oder Verletzung seiner wichtigsten Rechte zur Wehr setzt.

Das ganze Sanktionsverfahren dient zur Wahrung des augenblicklichen Besitzstandes. Es ist ein bloßes possessorium, hinter dem kein petitorium steht, kein Verfahren über das Recht selbst, zu seiner Verwirklichung und zu seinem Schutz. Eine wirkliche Rechtsordnung hat zur obersten Aufgabe den Schutz des Rechts. „Kollektive Sicherheit“ kann es nur im Recht und für das Recht geben.

Aus all diesen Gründen scheint mir für den Artikel 16 in seiner heutigen Fassung kein Platz in einem Völkerbund, der der Zusammenarbeit unter den Völkern, der Gewährleistung des internationalen Friedens und der internationalen Sicherheit, der Wahrung der Gerechtigkeit und der Ehre zu dienen hat.

Ich habe versucht, einen Teil der schweren Bedenken, die wir von unserem deutschen Standpunkt aus gegen die Völkerbundssatzung und ihre praktische Anwendung hegen müssen, darzulegen.

Wir wollen gerne in den sich mehrenden Äußerungen verantwortlicher Staatsmänner zu der Notwendigkeit einer Reform des Völkerbunds ein günstiges Zeichen sehen. Aber der Weg ist noch weit und die Schwierigkeiten unübersehbar.

Einer Tatsache können die Völker gewiß sein: Das Deutsche Reich wird nach dem oft bekundeten Friedenswillen des Führers in einer Gemeinschaft des Rechts und der Gerechtigkeit, der Freiheit und Gleichheit stets seinen Platz einnehmen und ausfüllen.

Politische Pakte und völkerrechtliche Ordnung.

Von

A. GRAF VON MANDELSLOH.

Einleitung.

Neben dem Völkerbunde sind es vor allem die politischen völkerrechtlichen Verträge, in denen in der Nachkriegszeit der Kampf um die Grundsätze der europäischen Ordnung zum Ausdruck kommt, jenes „Pakt-system“, um dessen Wert oder Unwert die politischen Meinungen immer wieder aufeinandertreffen.

Die vorliegende Arbeit stellt sich die Aufgabe, eine Anzahl dieser Verträge auf ihr rechtliches Wesen hin zu untersuchen. Das soll nicht besagen, daß eine systematische Darstellung und Auslegung der einzelnen Vereinbarungen gegeben oder auch nur eine Behandlung aller abgeschlossenen politischen Verträge unternommen werden soll. Der Zweck der Untersuchung ist vielmehr der, bei einzelnen Verträgen, die sich einer solchen Betrachtung vorzugsweise darbieten, die politische Grundabsicht der Vertragschließenden aufzusuchen und die Frage zu stellen, was die zwischen den Staaten bestehende Rechtsordnung zu diesen Absichten zu sagen hat, ob und in welcher Weise die einzelnen Verträge sich mit dem Sinn und der Aufgabe einer rechtlichen Ordnung zwischen den Staaten im Einklang halten.

In aller Regel pflegt die rechtliche Betrachtung politischer Verträge von dem einzelnen Vertrage und seinen einzelnen Bestimmungen auszugehen, etwa mit der Absicht, die getroffenen Vereinbarungen auszulegen, anderen Verträgen entgegenzustellen, den Vertrag wissenschaftlich einzureihen oder gewisse Vertragsarten zusammenzufassen. Dagegen wird die *allgemeine* Wirkungsweise solcher Verträge, einzeln oder insgesamt, meist nur unter politischen Fragestellungen erörtert¹.

¹ An *rechtlichen* Untersuchungen größeren Umfangs über das Wesen der politischen Nachkriegsverträge ist vor allem die während der Drucklegung dieser Arbeit erschienene Schrift von Frhrn. v. FREYTAGH-LORINGHOVEN (Die Regionalverträge) zu nennen. Im Rahmen ihres weiter gefaßten Themas enthalten ferner vieles die Werke von BARANDON (Das Kriegsverhütungsrecht des Völkerbundes), BERBER (Sicherheit und Gerechtigkeit) und ROGGE (Nationale Friedenspolitik). Bei dem Mangel an allgemeiner Literatur ist besonders hervorzuheben, daß in dem von WALZ herausgegebenen Handbuch des Völkerrechts in Band IV, 2 angekündigt ist: BARANDON: Das System der politischen Staatsverträge seit 1918. Die Literatur über einzelne Vertragsarten, insbesondere die Bündnisverträge, ist zahlreicher. (Vgl. das Buch von KRAEMER: Das Verhältnis der französischen Bündnisverträge zum Völkerbundspakt usw.) Von neueren Zeitschriftenaufsätzen in deutscher Sprache seien genannt BARANDON: Der Völkerbund und das Paktsystem der Nachkriegszeit, Deutsches Recht, 1935. S. 111; Frhr. v. FREYTAGH-LORINGHOVEN: Vasallitätsverträge, Deutsche Juristen-Zeitung 1936, Sp. 1199; CARL SCHMITT: Über die innere

Die hergebrachte und überwiegende rechtliche Betrachtungsart ist eine rein positivistische, die nicht zu den politischen und rechtlichen Grundvorstellungen der Vertragsschließenden vordringen und diese beurteilen will, sondern die sich auf die Auslegung einzelner Verträge oder Vertragsbestimmungen beschränkt¹. Insbesondere wird gern von einem gesetzten oder wirklichen Streitfall ausgegangen, es wird z. B. untersucht, ob der casus foederis eines Bündnisvertrages sich auf diesen Fall erstrecke oder auf jenen Fall nicht. Oft wird auch das Verhältnis eines Vertrages zu anderen Verträgen, insbesondere ihre gegenseitige Vereinbarkeit, einer Prüfung unterzogen.

Eine solche Untersuchungsweise kann oft nützlich und geboten sein. Sie darf aber nicht die einzige Art bleiben, politische Verträge rechtlich zu würdigen. Sie ist einseitig schon aus dem Grunde, weil sie in der Regel eine advokatorische Betrachtung ist. Sie geht von einer vorausgesetzten Meinungsverschiedenheit entweder zwischen den Parteien untereinander oder zwischen diesen und anderen Staaten aus, deren Einzelrechte für verletzt angesehen werden. Indem sie damit ihren Erörterungen nicht das Interesse der Gemeinschaft, sondern die Interessen einzelner Beteiligter zugrunde legt, verfehlt sie im letzten die Aufgabe rechtswissenschaftlicher Betrachtung, denn: „Nicht das Individualinteresse des einzelnen Genossen, seine Eigenbestimmung, ist Grundlage und Maßstab für die Gemeinschaftsordnung, sondern der Gemeinschaftsgedanke und der dadurch bedingte Ausgleich und die Vereinigung der Einzelinteressen der Genossen².“

Wie erklärt sich eine solche Einseitigkeit der rechtswissenschaftlichen Betrachtung? Anscheinend von der Vorstellung aus, daß eine Wertung der politischen Ausgangspunkte und Zwecke eines Vertrages unter rechtlichen Gesichtspunkten nicht denkbar wäre. Eine solche Auffassung bedeutet den Verzicht darauf, eine klar und unbestritten von den Parteien beabsichtigte politische Wirkung eines Vertrages rechtlich zu beurteilen, d. h. die Wirksamkeit dieses Vertrages nicht nur im Hinblick auf bestimmte andere Verträge oder auf seine Anwendbarkeit in bestimmten einzelnen Fällen, sondern in ihrer rechtlichen Bedeutung für die Gesamtheit der Beziehungen zwischen den Mitgliedern der Rechtsgemeinschaft überhaupt zu betrachten. Sie bedeutet den Verzicht auf die Möglichkeit, die politische Grundeinstellung einzelner Staaten zu bestimmten Fragen rechtlich zu würdigen, und damit auf die Möglichkeit, vom Rechtsgedanken her auf diese Einfluß zu nehmen.

Nur wer glaubt, daß es neben dem Vertragsrecht keine allgemeinen rechtlichen Grundsätze gebe, die sich aus dem Sinn der Ordnung ableiten

Logik der Allgemeinpakete auf gegenseitigen Beistand, VBuVR 2. Jg., S. 92; SCHEUNER: Bündnisssystem, Staatenverständigung und europäische Ordnung. VBuVR 3. Jg., S. 742; ein vorzügliches Beispiel einer nicht positivistischen, sondern wesensmäßigen Betrachtung eines bestimmten *einzelnen* Vertrags ist die Abhandlung von BOURQUIN: Streiflichter zum Rheinpakt von Locarno. Die Friedenswarte 1935, S. 269.

¹ Zu der allgemeinen methodischen Frage vgl. insbesondere GÜRKE: Volk und Völkerrecht, S. 48ff., und die dort Zitierten.

² BRUNS: Völkerrecht als Rechtsordnung, ZaöRVR Bd. I, 1, S. 11.

lassen und dem einzelnen Verträge vorgeordnet sind, nur wer das Vorhandensein jedes allgemeinen Ordnungsrechtes im Völkerrecht bestreitet, kann eine solche Einstellung für richtig halten. Das ist der völkerrechtliche Positivismus. „Die juristische Doktrin, die sich die positivistische nennt, erkennt als Recht einer Gemeinschaft nur an, was durch speziellen konkreten Willensakt als Norm gesetzt wurde.“¹ Nirgend sonst führt der Positivismus zu solchen Ergebnissen. Es gibt keine Rechtsordnung, die abgeschlossene Verträge nur nach ihrem Verhältnis zu anderen Verträgen und nicht auch nach allgemeinen Gemeinschaftsgrundsätzen beurteilt².

Wer im Gegenteil von der Annahme ausgeht, daß das Völkerrecht eine echte Rechtsordnung³, d. h. ein den Lebensgesetzen der Staaten gemäÙes und daher sinnvoll aufgebautes System von Rechtssätzen und nicht nur ein Nebeneinander einzelner Vereinbarungen oder Überlieferungen ist, der muß aus dieser Anschauung auch Folgerungen für die rechtliche Betrachtung politischer Verträge und die Erkenntnis ihres Wesens zu ziehen imstande sein. Dieser Versuch soll hier unternommen werden. Die behandelten Verträge sollen also nicht als Teil einer positiven Vertragsordnung, sondern als Teil einer völkerrechtlichen Gesamtordnung überhaupt betrachtet werden. Nur so kann jene geradezu üble Auswirkung der positivistischen Betrachtungsweise überwunden werden, die in der Vorstellung liegt, daß man von Rechts wegen in politische Verträge nach Gutdünken alles hineinschreiben könne, solange man sich nur hütet, sich mit bestimmten anderen Verträgen oder Satzungen in Widerspruch zu setzen. Da man mit dem Hilfsmittel juristischer Formeln dem äußeren Ausdruck nach alles miteinander vereinbar machen kann und einer rein normativistischen Betrachtungsweise innerliche Unvereinbarkeiten niemals einsichtig sind⁴, läuft eine solche Anschauung auf eine völlige Schrankenlosigkeit bei der Betätigung politischer Zwecke

¹ BRUNS: a. a. O. S. 12.

² Vgl. aus dem neueren französischen Schrifttum an Stimmen gegen diesen Positivismus der alten Vertragslehre SCHELLE: *Théorie juridique* etc., S. 13 ff., und *Précis de droit des gens*, II, S. 336 ff.; A. DE LA PRADELLE: *Revue de Droit Intern.* Bd. XVIII (1936), S. 170. Eine Darstellung der verschiedenen Lehren des französischen Positivismus gibt KAUFMANN: *Règles générales du droit de la paix*, Acad. de droit international, La Haye, *Rec. des Cours*, Bd. 54 (1936), S. 9 ff.; vgl. a. S. 186 f.

³ BRUNS: *Völkerrecht als Rechtsordnung* I, a. a. O., S. 1 ff. Der Ordnungsgedanke ist als Ausgangspunkt für eine fruchtbare völkerrechtliche Betrachtung in der deutschen Wissenschaft anerkannt worden, vgl. neuerdings in diesem Sinne CARL SCHMITT: *Nationalsozialismus und Völkerrecht*. Berlin 1934; WALZ: *Das Verhältnis von Völkerrecht und staatlichem Recht nach nationalsozialistischer Rechtsauffassung*. *Zeitschr. f. Völk.R.* Bd. 18 (1934), S. 145 ff. (148); TATARIN-TARNHEYDEN: *Völkerrecht und organische Staatsauffassung*. *Arch. f. Rechts- u. Soz. Phil.* Bd. 29 (1936), S. 295 ff.; SCHEUNER: *Bündnis-system, Staatenverständigung und europäische Ordnung*. *VBuVR* 3. Jg. (1937), S. 742 ff.; FORSTHOFF: *Über kollektive Sicherheit*. *Europ. Revue* 1937, S. 115 ff.; v. VERDROSS: *Völkerrecht*, S. 37 ff.; leider setzt sich RAY in seiner Abhandlung mit dem in diesem Zusammenhang interessanten Titel „Des conflits entre principes abstraits et stipulations conventionnelles“ (*Rec. des Cours* Bd. 48, S. 635 ff.) mit dieser Lehre nicht auseinander (z. B. S. 701 ff.) und bleibt bei der Vorstellung einer positiven Vertragsordnung als Grundlage der Völkerrechtsgemeinschaft stehen (s. S. 702).

⁴ CARL SCHMITT: *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, S. 22.

hinaus, eine Folgerung, die mit dem Gedanken selbst einer Rechtsordnung und gemeinschaftlichen Zusammenarbeit im Widerspruch steht¹.

Der Begriff der Ordnung ist seinem Inhalt nach auf das Umfassende, das Gesamte und das Einzelne in allen ihren Beziehungen gerichtet. Er kann daher so viele Maßstäbe der Betrachtung liefern, als es denkbare Beziehungen zwischen dem Gesamten und dem Einzelnen gibt. Erschöpft werden kann der Gedanke also nur in einem System aller dieser Beziehungen. Man kann aber auch dem Ordnungsgedanken einen bestimmten Einzelmaßstab entnehmen und ihn einheitlich auf bestimmte völkerrechtliche Regelungen anwenden. Da eine allgemein festgestellte Aufgabe der rechtlichen Ordnung von jeder einzelnen Rechtsregel erfüllt werden muß, liegt in einem solchen Verfahren keine unzulässige Verallgemeinerung.

Jede Ordnung nun ist Friedens- und Verteilungsordnung². „Jedem das Seine“, der Gemeinschaft und ihren einzelnen Mitgliedern. Zu diesem Zweck muß jeder am Aufbau der Ordnung mitarbeiten. Ordnung kann nur sein, wo jeder bereit ist, seine Ansprüche nur in Übereinstimmung mit dem Ziel der Ordnung für alle geltend zu machen, d. h. den Ansprüchen der anderen das gleiche Recht auf Teilnahme zuzugestehen. Die Verteilung der Güter kann also nur durch *Ausgleich* geschehen. Diesen gerecht zu gestalten, ist die Aufgabe der Rechtsordnung. Jeder Rechtssatz, jeder Vertrag muß erkennen lassen, wie er der Aufgabe dient, die natürlichen Gegensätze der Interessen zu geordnetem Ausgleich zu bringen. Die Sätze des *Verfahrensrechtes* sollen die *Art* der Zusammenarbeit bestimmen, die geeignet ist, solchen Ausgleich zustande zu bringen, das *materielle* Recht soll den *Maßstab* des gerechten Ausgleiches liefern. Dieses allein kann auch bestimmen, was überhaupt „Ausgleich“ im Sinne der Verteilungsordnung ist. So muß z. B. „Ausgleich“ nicht immer „Kompromiß“ sein³. Es gibt Grundbestände staatlicher Rechtsstellung, die von Rechts wegen keines Kompromisses fähig sind, wie Existenz, Lebens- und Verteidigungsrecht, alles was mit Sein oder Nichtsein eines Volkes oder Staates zusammenhängt, alles was den Zuteilungsanspruch als solchen berührt, was die Teilnahme am Ordnungs- und Ausgleichsprozeß selbst ausmacht, kurz, es gibt unverzichtbare Rechtsgüter. Andererseits ist nicht jeder „Kompromiß“ schon um dieser Tatsache willen rechtlich gesehen ein Element des „Ausgleichs“. Es gibt Kompromisse, die dem Ordnungszweck zuwider sind.

Eine ins einzelne gehende Erörterung der allgemeinen Frage, wie im Recht überhaupt und im Völkerrecht im besonderen der Ausgleich zu erfolgen habe, ist hier nicht am Platze. Die Antwort würde in sachlicher und in formaler Beziehung nach dem Entwicklungsstand einer Rechtsordnung verschieden ausfallen und sich vor allem mit dem Verhältnis zwischen Einzelem und Gemeinschaft⁴ zu beschäftigen haben. Im

¹ Vgl. v. VERDROSS: Völkerrecht, § 20, V a. E., S. 90.

² BRUNS: Völkerrecht als Rechtsordnung I, a. a. O., insbesondere S. 9, 13, 27, 44.

³ Vgl. dazu KRAUS: Niemeyers Zeitschr. Bd. 49, S. 56.

⁴ Dazu LAUN: Der Wandel der Ideen Staat und Volk. Barcelona 1933, S. 94 ff.; SCHEUNER: Die Grundlagen der Staatengemeinschaft. Tatwelt 1935, S. 38 f.; Derselbe: Staat und Staatengemeinschaft. Bl. f. dtsh. Philos. Bd. 5 (1931), S. 255 ff.

vorliegenden Zusammenhang genügt es, den Ordnungsgedanken des notwendigen Ausgleiches seine Fruchtbarkeit als Arbeitshypothese erweisen zu lassen und nur kurz auf die Gründe einzugehen, die diesen Gesichtspunkt im Völkerrecht rein praktisch als besonders naheliegend erscheinen lassen:

Im Völkerrecht muß der Gesetzgeber des staatlichen Rechtes, der Rechte und Pflichten mit Befehlsgewalt zuteilt, durch eine Ordnung ersetzt werden, die den Kampf der Interessen *unmittelbar* regelt. Wo die Interessenträger selbst allein alles Recht setzen, da kann nicht durch „Entscheidung“, sondern allein durch Druck und Gegendruck der Ansprüche aufeinander neues Recht gefunden und dabei der notwendige Ausgleich erreicht werden. Es muß also der Kampf der Interessen Rechtsregeln unterstellt und in Rechtsformen gegossen werden, nicht zu dem Zweck, den naturgegebenen Widerstreit der Kräfte zu beseitigen, sondern um durch die Wirkung der richtig erdachten Rechtsregel den Kampf zum Rechtsverfahren werden zu lassen, dessen Ergebnis ein rechtliches sein kann¹.

Auf diesen besonderen Gegebenheiten beruht es, daß das Problem der Organisation des Interessenausgleichs im Völkerrecht in den Vordergrund tritt. Die Aufgabe ist hier schwieriger als in den Landesrechten, wo sie viel unsichtbarer und selbstverständlicher erfüllt wird und andere, idealere Gemeinschaftsziele sie überschatten können. Im Völkerrecht dagegen müssen die verschiedensten Verfahrensarten, diplomatische Verhandlungen, Kongresse, Konferenzen, Völkerbund und andere Organisationen, in erster Linie dazu dienen, durch Anwendung von Rechtsregeln auf den natürlichen Interessenstreit zur Herbeiführung des notwendigen Ausgleichs beizutragen. Es sind immer wieder dieselben organisatorischen Fragen, die dabei auftauchen, nur in der Form der Fragestellung zeigen sie sich nach den jeweiligen tatsächlichen Umständen verändert. Wer soll zur Teilnahme an dem jeweiligen „Verfahren“ (Kongreß, Konferenz, Völkerbundsratssitzung) berechtigt sein? Wie soll das Verfahren organisiert sein? Welche Fragen gehören vor das Gemeinschaftsforum (des europäischen Konzerts, des Völkerbundes), welche sollen ausschließlich *inter partes* erledigt werden? Die gesamte Verfahrenspraxis der Kongresse, Konferenzen, Ratssitzungen usw. kann unter diesem Gesichtspunkt betrachtet werden, die Reihenfolge in der Behandlung von Gegenständen zum Beispiel, die Formulierung von Anträgen, Zuziehung von beteiligten oder nicht beteiligten Staaten, die Rechtswirkung der Protokollierung abgesprochener Teilergebnisse, die Form der Abfassung der endgültigen Vereinbarungen und endlich die Anwendung materieller völkerrechtlicher Grundsätze selbst, all dies kann, ja muß seinen Sinn darin finden, irgendwie zu der Aufgabe, den Interessenausgleich zwischen den Staaten gerecht zu gestalten, beizutragen.

¹ Vgl. über die Rechtsregel als Kampffregel für den Einsatz der Volkskräfte BRUNS: Die politische Bedeutung des Völkerrechts, S. 3; s. auch BILFINGER: Sicherheit, föderativer Gedanke und Gleichgewicht der Macht. VBuVR 2. Jg., S. 296.

Auch der einzelne völkerrechtliche *Vertrag*, ob politisch oder nicht, muß dieser Fragestellung unterworfen werden können. In jedem ihrer Teile muß die Aufgabe der Rechtsordnung als Ganzes und des Rechtes überhaupt aufgespürt werden können. Wie jede Rechtsregel, so muß auch jede Vereinbarung, jeder Vertrag seinen Beitrag zur Erfüllung des Ordnungszweckes leisten. Er kann dies entweder dadurch tun, daß er selbst den Ausgleich *sachlich* enthält, wie jeder Handelsvertrag einen Ausgleich sich gegenüberstehender wirtschaftlicher Interessen enthält. Er kann andererseits lediglich *formal* einen Beitrag zur Organisation des Ausgleiches leisten, indem er geeignete Verfahrensarten zur Verfügung stellt. Dies tut z. B. jeder Schiedsvertrag, auf andere Weise eine politische Konsultationsklausel oder die Völkerbundssatzung etwa in den Art. 11 und 15.

Verträge, die in diesem Sinne ihren Beitrag zum Ordnungszweck leisten und damit einen Baustein zur Gesamtstruktur der Gemeinschaftsordnung darstellen, dem Aufbau der „Verständigung“ und „Zusammenarbeit“ zwischen den Staaten dienen, können aufbauende oder *konstruktive Verträge* genannt werden¹. Verträge, deren Zweck jedoch dahin gehen sollte, die Möglichkeit eines Interessenausgleiches in bestimmter Hinsicht oder überhaupt zu verhindern, werden wir *destruktive Verträge* nennen, wie jede Vereinbarung, die sich dem Ordnungszweck und der Ordnungsaufgabe einer bestimmten Rechtsgemeinschaft entgegenstellen will, von dieser Ordnung als zersetzend mißbilligt wird.

I. Kapitel.

Bündnisverträge der ersten Nachkriegszeit.

§ 1. Der französisch-tschechische Vertrag vom 25. Januar 1924.

Der Vertrag zwischen Frankreich und der Tschechoslowakei vom 25. Januar 1924 ist der inhaltlich umfangreichste der vor Locarno abgeschlossenen französischen Bündnisverträge².

In Art. 1 des Vertrages vereinbaren die Parteien, sich über diejenigen auswärtigen Fragen zu verständigen, die geeignet sind, ihre Sicherheit zu gefährden und diejenige Ordnung zu beeinträchtigen, die durch die von ihnen beiden unterzeichneten Friedensverträge errichtet wurde. Art. 2 enthält die Vereinbarung, sich über die zum Schutze ihrer gemeinsamen Interessen geeigneten Maßnahmen ins Einvernehmen zu setzen, im Falle diese bedroht wären³.

¹ SCHEUNER (VBuVR 3. Jg., S. 743) prägt den guten Ausdruck „Verständigungsvertrag“.

² Pol. Vertr. I, S. 141; daneben steht die im Wortlaut nicht veröffentlichte belgisch-französische Militärkonvention vom 7. September 1920 und der Vertrag mit Polen vom 19. Februar 1921, Pol. Vertr. I, S. 15 und 23.

³ Article 1. — Les Gouvernements de la République française et de la République tchécoslovaque s'engagent à se concerter sur les questions extérieures de nature à mettre en danger leur sécurité et à porter atteinte à l'ordre établi par les Traités de paix dont ils sont l'un et l'autre signataires.

Article 2. — Les Hautes Parties contractantes se mettront d'accord sur les mesures propres à sauvegarder leurs intérêts communs dans le cas où ils seraient menacés.

Diese Vereinbarungen haben nicht den Zweck, irgendwelche zwischen den Parteien bestehenden Fragen zu regeln, es wird in ihnen kein Ausgleich sich gegenüberstehender Interessen vorgenommen, wie dies etwa der Sinn eines Handelsvertrages oder eines Grenzvertrages wäre. Die wiedergegebenen Bestimmungen des Vertrages beruhen vielmehr auf einem Tatbestand gleichliegender Interessen der beiden Staaten. Sie gehen von dieser Lage als einer tatsächlich gegebenen aus und erheben sie dadurch in das Gebiet rechtlicher Regelung, daß sie die Aufrechterhaltung dieser Gleichrichtung der Interessen, also die Aufrechterhaltung derjenigen tatsächlichen Lage, auf der diese Gleichrichtung beruht, zum Vertragszweck und damit zur Vertragspflicht machen. Dieser Zweck des Vertrages ist in der Präambel deutlich bezeichnet, insbesondere mit den Worten, daß die Vertragsschließenden entschlossen sind, „die Einhaltung der juristischen und politischen Ordnung sicherzustellen, die durch die Verträge errichtet worden ist, die sie gemeinsam unterzeichnet haben“¹. Das Mittel zur Durchführung dieses Vertragszweckes ist die Vereinbarung, daß beim Eintreten politischer Umstände, die eine Änderung dieser Lage zur Folge haben könnten, beide Staaten von Rechts wegen gemeinsam handelnd vorzugehen haben.

Der Sprachgebrauch, einen solchen Vertrag als „Bündnis“ zu bezeichnen (der Vertrag nennt sich *traité d'alliance et d'amitié*), steht mit der bis dahin herrschenden völkerrechtlichen Terminologie nicht im Einklang, da man für den Begriff des Bündnisses stets das Versprechen einer Hilfeleistung in einem den Kriegsfall umfassenden „*casus foederis*“ verlangte. Ein solches enthält dieser Vertrag in sich und ausdrücklich jedenfalls nicht. Sein Wesensmerkmal liegt darin, daß er seine Wirkung vor allem in Friedenszeiten ausüben soll. Er ist weniger ein „Bündnis“ im überkommenen Sinn als eine „Bündelung“, eine Bündelung von Interessen nämlich, um diese im Wege der Friedensdiplomatie in bestimmter Weise gemeinsam einzusetzen.

Man hat bei der Erörterung der Nützlichkeit oder Schädlichkeit des Systems der Bündnisverträge vor dem Weltkriege diesem den Vorwurf gemacht, daß auch das nur auf den Kriegsfall berechnete Defensivbündnis die Wirkung hat, schon im Frieden Gruppierungen entstehen zu lassen, die, durch ein ihnen innewohnendes, auf ihren Ausbau und ihre

¹ Die Präambel des Vertrages lautet vollständig wie folgt:

„Le Président de la République Française et le Président de la République Tchécoslovaque,

fermement attachés au principe des engagements internationaux confirmé solennellement par le Pacte de la Société des Nations,

également soucieux de sauvegarder la paix dont le maintien est nécessaire à la stabilité politique et au relèvement économique de l'Europe,

résolus à cet effet, d'assurer le respect de l'ordre juridique et politique international établi par les traités qu'ils ont signés en commun,

considérant que pour atteindre ce but des garanties réciproques de sécurité contre une agression éventuelle, et en vue de la défense de leurs intérêts communs, leur sont indispensables,

ont désigné“

Kräftigung gerichtetes Gesetz immer starrer werdend, die bestehenden Gegensätze schärfer werden lassen und daher die Gefahr des Krieges vergrößern können, vor der sie schützen sollen. Bei einem Verträge nach der Art des französisch-tschechischen Bündnisses ist diese Friedensgruppierung der Teilnehmer Hauptinhalt, nicht nur Nebenwirkung der Vereinbarungen.

Versucht man, den dargestellten Inhalt der Vereinbarungen unter einem rechtlichen Gesichtspunkt, dem der Gesamtordnung, zu beurteilen, so ist zu sagen, daß die gemeinsame Geltendmachung gleichgerichteter Interessen an sich nichts Beanstandenswertes enthält. Im Gegenteil wird die rechtliche Organisation eines zwischenstaatlichen Gesamtausgleiches mit einer gegebenen Gleichrichtung der Interessen mehrerer Gemeinschaftsmitglieder zu rechnen und auf sie als eine realpolitische Tatsache Rücksicht zu nehmen haben. Zweierlei jedoch muß bedacht werden:

Einmal können, wie überhaupt keine Verfahrensregel ohne den ihr innewohnenden sachlichen Zweck nur aus sich selbst heraus verstanden werden darf, auch diese Vereinbarungen nicht losgelöst von ihrer sachlich politischen Grundlage und dem rechtlichen Urteil über diese rechtlich betrachtet werden. Man kann daher nicht daran vorbeigehen, daß der status quo der Pariser Friedensverträge das Ergebnis eines Verfahrens ist, von dem heute auch schon weite Kreise außerhalb der unmittelbar betroffenen Staaten zugeben, daß es auf mannigfachen und schwerwiegenden Rechtsverletzungen beruht, Verletzungen des Vertragsrechtes (des Vorfriedensvertrages) und des gemeinen Rechtes (durch Ausschluß der Unterlegenen von den Friedensverhandlungen). Eine Verpflichtung, zur Aufrechterhaltung dieses status quo zusammenzuwirken, kommt also dem rechtlichen Versprechen gleich, zur Aufrechterhaltung eines nicht rechtmäßig entstandenen Zustandes zusammenzuwirken.

Ein konstruktives Element im Aufbau einer völkerrechtlichen Ordnung kann aber auch allgemein gesehen eine Vereinbarung über die gemeinsame Geltendmachung gleichgerichteter Interessen nur dann bilden, wenn der Grundgedanke dieser Vereinbarung wirklich ein aufbauender ist, wenn also das vorgesehene „Verfahren“ als Teil einer möglichen Gesamtordnung zur Herbeiführung des rechtlichen Ausgleiches überhaupt *gedacht* ist. Wie gesagt, ist der in einer Gemeinsamkeit der Interessen mehrerer Staaten liegende Kräftezuwachs im Rahmen einer völkerrechtlichen Gesamtorganisation rechtlich durchaus zu beachten und im Rahmen des Gesamtausgleiches zu berücksichtigen, wenn die derart gleichliegenden Interessen sozusagen gemeinsam in den Gesamtausgleichsprozeß eingebracht und zu gemeinsamer Wirkung anderen Interessen gegenüber in die Waagschale geworfen werden sollen.

Dieses ist jedoch nicht der Ausgangspunkt des vorliegenden französisch-tschechischen Vertrages. Sein Zweck ist wie der aller unter der Bezeichnung „Barrierenverträge“ bekannten Nachkriegsbündnisverträge die Aufrechterhaltung des status quo unter allen Umständen, jene Haltung, der das Schlagwort „Revision ist Krieg“ entsprungen ist. Dieser Zweck ist in vollkommener Weise natürlich dann erreicht, wenn es gelingt, schon

das Eintreten in irgendein Verfahren völkerrechtlichen Ausgleiches, in eine Diskussion über Interessengegensätze, in ein Verfahren zur Verhandlung von bestimmten Verträgen gegenüber bestimmten dritten Staaten u. a. m. zu verhindern und damit die Möglichkeit einer ausgleichenden Veränderung des status quo, die jeder organisierte Interessenkampf, auch der mit ungleichen Kräften, enthält, von vornherein und schon im Keim auszuschalten. Man muß sich dabei vor Augen halten, wie außerordentlich weit der Begriff des status quo durch die Bezeichnung „ordre juridique et politique“ in der Präambel des Vertrages gefaßt ist.

Das Wesen, der Sinn dieses Vertrages besteht also nicht in dem Gedanken, mit gemeinsamen Kräften in einen etwa notwendig werdenden Interessenausgleich mit anderen Staaten einzutreten, sondern in der Absicht, einen solchen Interessenausgleich und seine Einleitung mit gemeinsamen Kräften überhaupt zu verhindern. Daß dem so ist, kann aus anderen Bestimmungen des französisch-tschechischen Vertrages weiter verdeutlicht werden:

Ein technisches Mittel zur Durchführung dieser in den zitierten Art. 1 und 2 grundsätzlich niedergelegten Politik bildet z. B. die Bestimmung des Art. 7 des Vertrages, die sich in ähnlicher Form in fast allen Verträgen dieses Typus findet. Die Parteien vereinbaren darin, sich früher abgeschlossene politische Verträge mitzuteilen und vor allem, sich vor dem Abschluß neuer derartiger Verträge miteinander zu besprechen¹.

Es ist klar, daß der politische Sinn dieser Bestimmung weniger in einem etwaigen Recht der Tschechoslowakei liegt, in französische Vertragspläne Einsicht zu nehmen, als daß der Quai d'Orsay auf diese Weise ein Kontrollrecht über die tschechische Außenpolitik erhalten hat. Die Frage, welcher Vertrag etwa den verbündeten Partner in eine Situation verstricken könnte, in der er gegebenenfalls genötigt werden könnte, sich über eine Änderung des bestehenden europäischen Status zu unterhalten, soll praktisch in Paris entschieden werden.

In diesem Punkte kommt ein Wesensmerkmal einer großen Zahl der Nachkriegsbündnisverträge zum Ausdruck: nämlich der diesem Vertragssystem zugrunde liegende eigenartige Begriff der „gemeinsamen Interessen“, deren Schutz die Verträge dienen sollen². Was die „communs intérêts“ im einzelnen Fall gebieten, wird in einem dergestalt zwischen einer Großmacht und einem kleineren Staat eingegangenen Vertragsverhältnis mit Naturnotwendigkeit durch die Interessen der Großmacht bestimmt. Zu diesem Zwecke müssen die „Interessen“ der Vertragspartner auch über den Fall einer tatsächlich gleichen Interessenlage hinaus

¹ „Les Hautes Parties contractantes s'engagent à se communiquer les accords intéressants leur politique en Europe centrale qu'elles ont conclus antérieurement et à se consulter avant d'en conclure de nouveaux. Elles déclarent que, à cet égard, rien dans le présent traité n'est contraire aux susdits accords et spécialement au traité d'alliance entre la France et la Pologne, aux accords ou arrangements conclus par la Tchécoslovaquie avec la République fédérale d'Autriche, la Roumanie, le Royaume des Serbes, Croates et Slovènes, non plus qu'à l'accord constaté par l'échange de lettres intervenu le 8 février 1921 entre le Gouvernement italien et le Gouvernement tchécoslovaque.“

² Vgl. dazu unten Kap. III, S. 265 ff.

sozusagen „gleichgeschaltet“ werden. Die Interessenentscheidung im einzelnen Fall wird vereinheitlicht. Damit gerät der Vertrag in den Fragenbereich der Souveränität, der freien Entscheidung über die eigenen Angelegenheiten, das heißt insbesondere darüber, was dem eigenen Interesse entspricht. Im politischen Sinne jedenfalls ist diese Entscheidungsfreiheit mit diesen Verträgen berührt. Der stärkere Staat kann seinen schwächeren Partner unter Umständen auch dann an einem vernünftigen Ausgleich mit einem dritten Staat verhindern, wenn die tatsächlichen Interessen des Partners diesen Ausgleich an sich gebieten würden. Der Begriff „Interesse“ erhält in dieser Formel der „gemeinsamen Interessen“ etwas Unwirkliches, von der Lage der wirklichen Interessen Losgelöstes. Er wird festgelegt, formalisiert, zum abstrakten Ausdruck eines sachlichen politischen Grundsatzes gemacht. In Verträgen von der Art des vorliegenden ist der Ausdruck „gemeinsame Interessen“ nichts anderes als eine Umschreibung für das Wort „status quo“.

Die übrigen Artikel des französisch-tschechischen Vertrages fügen diesem Bild lediglich einige neue Züge hinzu:

Art. 3 enthält die Vereinbarung, daß die Parteien, im Bewußtsein der Bedeutung der politischen Grundsätze über die Unveräußerlichkeit der Unabhängigkeit Österreichs (Art. 88 des Vertrages von St. Germain und Genfer Protokoll vom 4. Oktober 1922) für den allgemeinen Frieden, sich über die zu ergreifenden Maßnahmen verständigen werden, im Falle die Beachtung dieser Grundsätze bedroht wäre.

Art. 4 bestimmt dasselbe für die Aufrechterhaltung der in den Erklärungen der Botschafterkonferenz vom 3. Februar 1920 und 1. April 1921 und der ungarischen Regierung vom 10. November 1921 getroffenen Abreden über den Ausschluß der Dynastie Habsburg von der Thronfolge in Ungarn.

Und in Art. 5 vereinbaren die beiden Regierungen, eine gemeinsame Haltung im Falle eines etwaigen Versuchs einer Restauration des Hauses Hohenzollern in Deutschland einzunehmen und sich über die diesenfalls zu ergreifenden Maßnahmen zu verständigen.

Die in diesen Artikeln getroffenen Vereinbarungen sind positivrechtlich einmal aus dem früher bereits erwähnten Grunde zu beanstanden, daß sie einen unrechtmäßig entstandenen Status einseitig aufrechterhalten wollen (hier handelt es sich um die Verletzung des im Vorfriedensvertrag zugesagten Rechtes der nationalen Selbstbestimmung). Auch die Art und Weise aber, in der die Vertragsstaaten über Fragen der Staatsform eines dritten Staates entscheiden und sich rechtlich ohne Rücksicht auf die völkerrechtliche Lage im einzelnen Fall auf eine bestimmte politische Haltung festlegen und gegenseitig binden wollen, kann zu rechtlichen Erwägungen Anlaß geben. In der sich auf das Deutsche Reich beziehenden Frage zunächst besteht eine rechtliche Regelung, an der das Reich beteiligt wäre, überhaupt nicht. Die in dem Bündnisvertrag getroffene Vereinbarung bedeutet daher eindeutig die Verpflichtung der Vertragsstaaten zu rechtswidriger Einmischung in die eigenen Angelegenheiten eines fremden

Staates¹. In der Habsburgerfrage andererseits liegen insbesondere die Abreden in dem Notenwechsel zwischen der Botschafterkonferenz — also den alliierten und assoziierten Hauptmächten — und Ungarn vor. Der tschechisch-französische Vertrag enthält nun, ohne daß der Gegner und die anderen Teilnehmer der früheren Abreden zugezogen wurden, eine Festlegung nur eines dieser Teilnehmer, Frankreichs, gegenüber einem an dem früheren Rechtsvorgang nicht beteiligten Staate, der Tschechoslowakei, über die Haltung dieser Staaten in der Habsburgerfrage. Ohne im übrigen auf die politische und völkerrechtliche Bedeutung der Habsburgerfrage als solcher näher einzugehen, ist dieser Vorgang als der Ausdruck einer allgemeinen politischen Methode festzuhalten, die uns später noch des öfteren begegnen wird und die darin besteht, nach dem Abschluß eines politischen Vertrages oder eines ähnlichen Instrumentes die Entscheidungsfreiheit der Vertragsgenossen über die geregelte Materie durch die Übernahme von Bindungen gegenüber Staaten, die nicht der Vertragsgemeinschaft angehören, zu beeinträchtigen.

Die politischen Motive dieser Vereinbarungen sind bekannt. Während die Zeit Metternichs versuchte, ihre Interventionspolitik und ihr Legitimitätsprinzip als ein völkerrechtlich auf der Notwendigkeit einer homogenen monarchisch-christlich-europäischen Staatengemeinschaft beruhendes Prinzip zu begründen, ihre Politik also, ob mit Recht oder Unrecht, auf einen völkerrechtlichen Grundsatz, einen Gemeinschaftssatz zurückführte, entsprechen die obigen Verträge lediglich subjektiven politischen Interessen. Jedenfalls ist von den beteiligten Staaten noch keiner auf den Gedanken gekommen, im Gemeinschaftsinteresse etwa die Einführung des Bolschewismus in anderen Staaten verhindern zu wollen.

Rechtstechnisch kommt das Wesen der behandelten Vereinbarungen, das nicht darin besteht, Ungeregeltes zu ordnen, sondern Geregelteres zu verewigen, in der Tatsache zum Ausdruck, daß, wenn in ihnen von der Bestätigung und der Sorge für die Einhaltung früherer Verträge, der Friedensverträge und anderer Rechtsakte, die Rede ist, es sich dabei immer um Vereinbarungen handelt, die von den nunmehr neu bestätigenden Staaten seinerzeit auf derselben Seite unterzeichnet worden sind. Eine derartige „Bestätigung“ eines alten Vertrages ist natürlich etwas vollkommen anderes, als wenn eine solche zwischen Parteien vorgenommen wird, die sich in einem früher eingegangenen Rechtsverhältnis interessenmäßig gegenüberstanden. Wenn z. B. Österreich und die Tschechoslowakei in Art. 1 des sog. *Vertrages von Lany vom 16. Dezember 1921*² die Friedensverträge von St. Germain und Trianon bestätigen und ihre Ausführung in vollem Umfang versprechen, so ist das, jedenfalls formal gesehen, ein Vorgang eines völkerrechtlichen Interessenausgleiches. Daran ändert die Tatsache nichts, daß durch den Vertrag an der tatsächlichen politischen Gesamtlage sachlich nichts geändert wird und daher von seiten des einen Partners vielleicht eine Resignation in der Hinsicht vorliegt, daß er eine Ausgleichs-

¹ Vgl. v. FREYTAGH-LORINGHOVEN: Regionalverträge, S. 70. — ² Pol. Vertr. I, S. 75.

entscheidung in manchem nicht erreichen konnte. Selbst ein erhebliches Mißverhältnis im Ergebnis eines solchen Instrumentes zuungunsten des politisch Schwächeren zerstört im Prinzip den konstruktiven Charakter eines solchen Instrumentes nicht.

Gerade aus solchen Beispielen ergibt sich, daß der Vorgang „Ausgleich“ nicht mit „Änderung des status quo“ oder „Revisionismus“ begrifflich identisch ist, geschweige denn, daß eine Politik des status quo wesensmäßig etwas Unrechtmäßiges an sich hätte. Der Ausgleich kann trotz Aufrechterhaltung, ja auf der Grundlage des status quo eingeleitet und begonnen werden. Das läßt sich an Vereinbarungen vom Typus des Vertrages von Lany daran erkennen, daß das sachliche Ausgleichsmoment, das *do ut des*, dafür an anderer Stelle hervortritt. Das muß schon aus dem rein tatsächlichen Grunde so sein, weil natürlich der in einer freiwilligen Bestätigung des an sich unerwünschten status quo liegende Verzicht ohne ein irgendwie geartetes Entgelt nicht zu erreichen sein wird¹. Im Falle des Vertrages von Lany findet sich dieses ausgleichende Entgelt, abgesehen von den in Aussicht gestellten wirtschaftlichen Vorteilen, die für Österreich eine Haupttriebfeder zum Abschluß waren, z. B. in dem Versprechen der Tschechoslowakei auf Schutz des österreichischen Territoriums (Garantie), in der Zusage politischer Unterstützung, Wahrung der Neutralität im Fall eines Angriffes auf Österreich (es handelte sich insbesondere um die wegen der Karlsputsche unsicheren Beziehungen zu Ungarn), Zusage, keine mit diesem Vertrage nicht zu vereinbarenden Verträge mit anderen Staaten einzugehen (Allianzen), und endlich in der Vereinbarung, Streitigkeiten „à l'amiable“ zu erledigen.

Während ein Vertrag dieser Art also eine Interessenentscheidung zwischen den beteiligten Interessengegnern enthält, bezieht sich ein Vertrag von der Art des französisch-tschechischen Bündnisses auf den Rechts- oder Interessenstatus eines dritten, am Vertrage nicht beteiligten Staates. Er enthält eine Entscheidung über diesen wesentlich interessierende Fragen, ohne ihn doch zu dieser Entscheidung zuzuziehen, ja, mit der Absicht, diese Fragen ohne Rücksicht auf seinen politischen Willen in bestimmter Weise zu behandeln.

Ein *rechtlicher* Interessenausgleich kann nun aber im Völkerrecht nur im Wege der Zuziehung aller beteiligten Interessenten zu dem „Ausgleichsverfahren“ vor sich gehen, da eben nur Interessenten und kein unparteiischer oberster Richter vorhanden ist, der diese Interessen von sich aus objektiv abwägt. Auf diesem Gesetz beruhen die allgemeinen völkerrechtlichen

¹ Vgl. für die ähnliche Struktur des Vertrages von Locarno unten Kap. II, S. 237. Übrigens soll hiermit nichts zu der Frage gesagt sein, ob ein derartiger Vertrag nur der Beginn eines Ausgleichs hinsichtlich des status quo oder dessen endgültige Anerkennung darstellt. Das kommt ganz auf die Umstände des einzelnen Falles an. Im Falle des Vertrages von Lany ist diese Frage Gegenstand einer Erörterung im österreichischen Bundesrat geworden. Vgl. die Ausführungen des Berichterstatters HUGELMANN [Protokolle des Bundesrats 1920—25, Sitzg. vom 27. Januar 1922, insbes. S. 385, 388, 403 (391)], nach denen z. B. das Recht der Selbstbestimmung durch eine Mitteilung an die tschechische Regierung ausdrücklich vorbehalten wurde, usw.

Grundsätze von der Souveränität, dem Verbot der Verfügung über Rechte Dritter, der nur durch Willensbeteiligung auferlegbaren Verpflichtung, dem Prinzip der Einstimmigkeit und andere der Praxis angehörige Regeln, wie das Gebot der Zuziehung Beteiligter zur Behandlung irgendwelcher Angelegenheiten auf Kongressen oder Konferenzen oder im Völkerbundsrat (Art. 5 der Satzung). Verträge nach der Art des französisch-tschechischen Bündnisvertrages haben im Gegenteil den Zweck, die Geltendmachung des politischen Willens gewisser hauptbeteiligter Gemeinschaftsmitglieder auszuschalten. Daß auf solcher Grundlage keine stabile, ausgeglichene Ordnung aufgebaut werden kann, ist nicht bestreitbar¹.

§ 2. Die Ringverträge der Kleinen Entente².

Die in den Jahren 1920—1922 abgeschlossenen Bündnisverträge³ zwischen den heute durch den Organisationspakt der Kleinen Entente verbundenen Staaten sind alle fast gleich aufgebaut. Es ist nicht notwendig, alle Einzelheiten ihres Inhaltes darzustellen. Das Ergebnis würde im wesentlichen kein anderes sein wie bei dem französisch-tschechischen Vertrag von 1924.

In ihrer Präambel enthalten die Verträge die Angabe ihres Zweckes: die Aufrechterhaltung der durch die Friedensverträge errichteten Ordnung. Sie nennen sich Defensivbündnisse, enthalten eine militärische Allianzklausele und das Versprechen diplomatischer Hilfeleistung.

Das Bündnis zwischen der Tschechoslowakei und Jugoslawien ist in zwei verschiedenen Verträgen enthalten, nämlich das Militärbündnis gegen Ungarn in dem Vertrag vom 14. August 1920, das diplomatische Bündnis in dem Vertrag vom 31. August 1922, der keinen anderen Zweck hat, als die Ausdehnung der militärischen Zusammenarbeit auf die Friedensdiplomatie: Mitteilung des gegenseitigen Vertragssystems, wirtschaftliche Zusammenarbeit, gegenseitiges Versprechen „jeden militärischen und diplomatischen Beistandes (appui) in ihren internationalen Beziehungen“ und Vereinbarung, sich zu verständigen (se concerter) über die Mittel zum Schutze ihrer etwa bedrohten „gemeinsamen Interessen“. Die zuständigen Behörden sollen sich über die Anwendung des Vertrages im einzelnen

¹ Der Vollständigkeit halber sei die in Art. 6 des Vertrages enthaltene Schiedsklausel erwähnt. Eine solche ist natürlich an sich konstruktiv, da sie eben den Ausgleich von Interessengegensätzen, wenn auch nur rechtlicher Natur, zum Gegenstand hat. Immerhin kann die Frage aufgeworfen werden, welchen Einfluß der Zweck des Gesamtvertrages auf eine solche einzelne Bestimmung ausübt, und ob diese in ihrem Zusammenhang nicht eher den Namen eines Mittels zur „Gleichschaltung“ der Interessen als eines solchen zum „Ausgleich“ derselben verdient (ähnlich wie Art. 7, vgl. oben S. 221 f).

² Vgl. außer der unten zu § 11 angegebenen Literatur: BENEŠ: *La Petite Entente, Esprit International* 1927, 3, S. 300; MALYNSKI: *Les Problèmes de l'Est et la Petite Entente*, Paris 1931; RAPPAPORT: *Die Kleine Entente als Problem der Bündnispolitik*, Europ. Gespr. 1926, S. 366.

³ Tschechoslowakei/Königreich der Serben, Kroaten und Slowenen v. 14. August 1920 (Pol. Vertr. I, S. 7) und 31. August 1922 (Pol. Vertr. I, S. 8), Rumänien/Königreich der Serben, Kroaten und Slowenen v. 7. Juni 1921 (Pol. Vertr. I, S. 46) und Rumänien-Tschechoslowakei v. 23. April 1921 (Pol. Vertr. I, S. 42).

verständigen. Die beiden Verträge sind juristisch ein Ganzes, gleichsam nur ein Instrument. Das ist feststellenswert, weil sich darin zeigt, daß auch das diplomatische Bündnis von 1922 ein ausschließlich gegen Ungarn gerichteter Vertrag ist, obwohl der Name Ungarns nur im Text des Militärbündnisses vorkommt.

Dagegen ist in den übrigen Verträgen auch der Gegner des diplomatischen Bündnisses ausdrücklich als solcher bezeichnet. Die Formel lautet in dem tschechisch-rumänischen Vertrag vom 23. April 1921 (Art. 4) so, daß die Parteien sich verpflichten, „sich über alle Fragen der auswärtigen Politik zu verständigen, die Bezug auf ihre Beziehungen zu Ungarn haben“¹. Art. 4 des rumänisch-jugoslawischen Vertrages vom 7. Juni 1921 lautet genau so, nur daß der Bezeichnung Ungarns noch die Bulgariens hinzugefügt wird.

Auch diese Verträge sollen für die unbedingte Aufrechterhaltung des politischen und territorialen status quo Sorge tragen und daher den Ausgleich mit Interessengegnern der Vertragsstaaten vermeiden helfen. Ihre Ausgleichsfeindlichkeit wird durch die ausdrückliche Benennung des gemeinsamen Gegners ganz besonders gestärkt, da die auf den natürlichen Ausgleich drängenden Kräfte sich für bestimmte Fälle und im Hinblick auf einen genau bezeichneten Gegner leichter und länger unterbinden lassen, als dies in einem umfassenderen Verhältnis möglich ist, z. B. in einem Vertrage mit allgemeiner gefaßten Verpflichtungen, insbesondere in einem Bunde, an dem auch andere, an diesen Fragen weniger interessierte Staaten teilnehmen. Denn je größer die Zahl der Fälle ist, in denen ein solches „Bündnis“ wirken soll oder je mehr Staaten sich in ihm zusammengeschlossen haben, desto größer muß auch die Zahl der Fälle werden, in denen die Durchführung des Bündnisziels für den einen oder anderen Teilnehmer kein unmittelbares Interesse hat. Je mehr fremde Interessen aber der einzelne Bundesgenosse mit zu verfechten hat, desto mehr wird er über die Gleichwertigkeit von Dienst und Gegendienst nachdenken, wodurch die starre Richtung und damit die Unbedingtheit eines derartigen Vertrages in der Regel verringert werden wird. Gerade hierin liegt ja der Ausgangspunkt der Forderung, Sanktionsverpflichtungen nur in enger gefaßten Regionalverträgen, nicht im universalen Völkerbunde wirksam werden zu lassen.

Zu erwähnen ist endlich die in diesen wie in anderen Bündnisverträgen enthaltene Klausel, durch die die Partner sich verpflichten, keine Allianz mit einer dritten Macht einzugehen, ohne vorher die Ansicht des Kontrahenten einzuholen (*sans avis préalable de l'autre*). Von der früher erwähnten Klausel über die gegenseitige Mitteilung abzuschließender politischer Verträge unterscheidet sich diese Bestimmung hinsichtlich ihrer politischen Wirkung durch ihre engere sachliche Begrenzung, die praktisch darauf hinausläuft, daß es jedem Partner selbst überlassen bleibt,

¹ Article 4. — Afin de coordonner leurs efforts pacifiques, les deux Gouvernements s'engagent à se concerter sur les questions de politique extérieure qui ont trait à leurs rapports avec la Hongrie.

was er für eine Allianz ansieht und als solche dem Vertragsgegner vorlegen will.

Im übrigen gehört ein solches Allianzverbot zu jenen Vereinbarungen, deren Wirkungsweise sich vollständig nach dem Wesen des Gesamtvertrages richtet. In einem groß angelegten kollektiven Instrument bundesartigen Charakters mit eigenem Ausgleichsverfahren wird ein Allianzverbot konstruktive Bedeutung haben, indem es den starren, ausgleichsfeindlichen Bündnissen und Bündelungen entgegenwirkt. So liegt es mit dem im Sinn des Völkerbundes liegenden¹ Allianzverbot für dessen Mitglieder. Aber auch in einem zweiseitigen Vertrag, wenn dieser, wie etwa der *italienisch-türkische Vertrag vom 30. Mai 1928*², von einem Ausgleichswillen zwischen den Kontrahenten getragen ist, gibt der Zusammenhang einer derartigen Vereinbarung den Sinn, eine mögliche Konfliktsursache zwischen den Beteiligten von vornherein und schon im Entstehungsgrunde zu verhindern. In den Ententeverträgen ist der Sinn dagegen der, die Vertragsstaaten vor einer Schwächung ihrer gemeinsamen Front gegen einen Dritten zu schützen. In diesen Verträgen ordnet sich die Klausel dem auf das Bündnis gerichteten Vertragszweck unter und dient der Verhinderung der Annäherung der Beteiligten an andere Staaten mit anderer Interessenlage.

Man muß für die richtige Beurteilung dieser Klausel bedenken, daß die Frage durchaus nicht klar ist, was als „Allianz“ im Sinne dieser Verträge verboten sein soll. Die Praxis der Nachkriegszeit, Allianzen auch Verträge zu nennen, die sich ausschließlich auf die friedensmäßige Zusammenarbeit der Staaten beziehen, birgt die Möglichkeit in sich, daß mit diesem Verbot in weitem Umfang die rein friedensmäßige Annäherung und Zusammenarbeit und damit der Ausgleich mit anderen Staaten verhindert wird.

Aus der Formulierung dieser Allianz Klausel in einem anderen Vertrag, der *Defensivallianz vom 3. März 1921 zwischen Polen und Rumänien* (Art. 6)³, wird besonders klar, daß das Verbot nicht, wie es auf den ersten Blick scheinen könnte, die bündnismäßige Gruppierung der Staaten als solche verhindern soll. Dort wird nämlich dem Verbot der Zusatz angefügt, daß dies nicht gelten solle für Allianzen „im Hinblick auf die Aufrechterhaltung der durch Polen und Rumänien gemeinsam unterzeichneten Verträge“. Das Allianzverbot soll also nicht allgemein der Verhinderung von Konflikten, sondern der einseitigen Aufrechterhaltung einer gemeinsamen Interessenlage dienen. Eine Verstärkung dieser Front bleibt natürlich im Sinne des Vertrages zulässig. Dieser Zusatz entspricht völlig der

¹ Vgl. SCHEUNER: VBuVR 3. Jg., S. 744; KRAEMER: Das Verhältnis der französischen Bündnisverträge zum Völkerbundspakt usw. S. 74ff.

² Pol. Vertr. I, S. 236.

³ Pol. Vertr. I, S. 34; Art. 6 Abs. 1 und 2 lautet:

„Aucune des Hautes Parties contractantes ne pourra conclure une alliance avec une tierce puissance sans s'être concertée au préalable avec l'autre.

„Sont dispensées de cette condition, les alliances en vue du maintien des traités déjà signés en commun par la Pologne et par la Roumanie.“

politischen Grundabsicht auch der im Augenblick besprochenen Verträge. Er ist gleichsam als stillschweigend auch in ihnen enthalten anzusehen.

§ 3. Andere einzelne Verträge.

Die von *Polen* mit seinen osteuropäischen Nachbarn geschlossenen Verträge sind weit weniger eindeutig zu charakterisieren. Sie haben beschränktere, besser konkretere politische Ziele und sind daher deutlicher auf die politische Lage im Verhältnis der Vertragsparteien *zueinander* abgestellt. Zwar enthalten auch sie den Ausdruck des Bestrebens, die gemeinsam erlangten Vorteile gemeinsam aufrechtzuerhalten. Diesem konnte aber eine so starre Formulierung wie etwa in den französischen Verträgen nicht gegeben werden, da die völlig neu entstandene politische Lage im Verhältnis der Vertragsstaaten *zueinander selbst* zu viele Probleme stellte, als daß über jenem einen Ziel alles andere vergessen werden konnte:

*Der polnisch-rumänische Vertrag vom 3. März 1921*¹ ist eine Defensivallianz gegen Rußland. Der russisch-polnische Krieg und die Sorge Rumäniens um den Besitz Bessarabiens bilden seinen Hintergrund. Der Vertrag gewinnt seine Wesensmerkmale durch die Tatsache, daß er fast ausschließlich den Kriegsfall im Auge hat und auf diesen zugespitzt ist. Damit verliert er an destruktiver Starrheit im Vergleich zu solchen Verträgen, die überwiegend auf die „Organisation des Friedens“ im Sinne einer Verhinderung des Ausgleiches gerichtet sind. Es ist zwar richtig und wurde schon erwähnt, daß jedes auch rein militärische Bündnis die Tendenz hat, seine Wirkungen auf die Friedenszeit zu erstrecken, und Art. 2 des polnisch-rumänischen Vertrages enthält sogar ausdrücklich eine Klausel über gegenseitige Verständigung in Fragen der Politik gegenüber dem gemeinsamen östlichen Nachbarn. Überhaupt zeigt ein Vergleich dieses Vertrages mit den oben behandelten Verträgen der *Kleinen Entente*, daß die Tatbestände der getroffenen Regelungen, auf den ersten Blick jedenfalls, nicht sehr verschiedene sind. In beiden Fällen Zusammenschluß gegen einen befürchteten Angriff von seiten eines bestimmten Gegners, hier des nicht namentlich, aber doch klar bezeichneten Rußlands, dort Ungarns und Bulgariens. Und doch führt die politische Gesamtsituation dazu, die Verträge verschieden zu bewerten. Die Ententeverträge stellen ein Regime dar, dazu bestimmt, eine Gesamtlage aufrechtzuerhalten. Der polnisch-rumänische Vertrag hat ein engeres Ziel, man könnte fast sagen, man glaubt ihm die in ihm zum Ausdruck kommende Furcht vor dem unprovokierten Angriff in höherem Maße. Es liegt dies wohl schon daran, daß in den beiden Fällen die politische Kräfterlage zwischen den sich jeweils gegenüberstehenden Lagern eine so völlig andere ist. Der polnisch-rumänische Vertrag gegen den übermächtigen Dritten zieht unter dem Rechtsordnungsgesichtspunkt eine gewisse Berechtigung aus dem Gleichgewichtsgedanken, dem eine den Notwendigkeiten des ordnenden und ausgleichenden Rechtssystems durchaus entsprechende Ausgangsvorstellung zugrunde liegt.

¹ Pol. Vertr. I, S. 34.

Dasselbe gilt in fast noch höherem Maße für den *polnisch-tschechischen Vertrag vom 6. November 1921*¹. Die politischen Beziehungen der Vertragsstaaten enthalten auch hier zu viel ungelöste Fragen, als daß ein starres Bündnis zwischen ihnen möglich wäre. So wird die diplomatische Verständigung nur auf die Anwendung der gemeinsam unterzeichneten Verträge anstatt auf die allgemeine Politik erstreckt (Art. 1), die Allianz im Kriegsfall wandelt sich zu „wohlwollender Neutralität“ (Art. 2). Durch die Mitteilung der abgeschlossenen politischen Verträge (Art. 4) wird zwar die gemeinsame Stellung in der gleichen Front betont, an Stelle einer Vereinbarung, sich künftige Verträge vor Abschluß mitzuteilen, tritt aber das bloße *Versprechen*, keine dem vorstehenden Vertrag widersprechenden Vereinbarungen zu treffen (Art. 7). Andererseits sind eine Vereinbarung über Ostgalizien (Art. 3) und eine Schiedsklausel reine Ausgleichsbestimmungen.

Eine für die andere Grundhaltung dieser Verträge bezeichnende Kleinigkeit ergibt sich aus einem Vergleich des Art. 5 des letzteren Vertrages mit Art. 5 des französisch-polnischen Bündnisvertrages vom 19. Februar 1921, der, zwar kürzer und weniger ausgebildet, doch wesensmäßig dem französisch-tschechischen Vertrag entspricht. In beiden Fällen bestanden zwischen den Vertragsstaaten offene Wirtschaftsfragen, die geregelt werden mußten. Der polnisch-tschechische Vertrag nun sieht die Einleitung von Wirtschaftsverhandlungen in Art. 5 in der Art eines *pactum de contrahendo* vor², so daß die nötigen Ausgleichsverhandlungen in *Anwendung des Vertrages* selbst vor sich zu gehen haben. Anders verhält sich Art. 5 des französisch-polnischen Vertrages, der das Inkrafttreten des Vertrages von dem Abschluß der Wirtschaftsverhandlungen abhängig macht³. Diese sollen also *außerhalb* der Vertragswirkungen vor sich gehen. Der Bündelungszweck des Vertrages erfordert hier den vorherigen Ausgleich zwischen den Parteien, um zu einer vollen Wirksamkeit des beabsichtigten Einsatzes ihrer gleichgerichteten Interessen zu gelangen.

Die Verträge *Italiens* aus dieser Zeit⁴ fügen sich mehr oder weniger in das Bild der französischen Bündnisverträge ein und sind ein Ausdruck der Tatsache, daß die italienische Politik zu jener Zeit eines eigen-politischen Antriebes und selbständiger Fragestellungen in ihrem Verhältnis zu den in Frage stehenden Staaten noch ermangelte.

Jedoch unterscheidet sich der Vertrag zwischen Italien und dem Königreich der Serben, Kroaten und Slowenen vom 27. Januar 1924 in einem erwähnenswerten Punkte von dem Typ des destruktiven Bündnisvertrages. Er geht nämlich neben dem Fall der gemeinsam zu vertretenden

¹ Pol. Vertr. I, S. 56.

² Art. 5: „Une convention commerciale entre la Tchécoslovaquie et la Pologne réglera entre ces deux Etats toutes les questions économiques et financières, ainsi que celles relatives au transit.“

³ „Le présent Accord n'entrera en vigueur qu'après la signature des accords commerciaux actuellement en négociation“, Pol. Vertr. I, S. 23f.

⁴ Vertrag mit dem Königreich der Serben, Kroaten und Slowenen vom 12. November 1920 (Pol. Vertr. I, S. 20ff.) und 27. Januar 1924 (a.a.O. S. 143), mit der Tschechoslowakei vom 5. Juli 1924 (a.a.O. S. 147).

gleichen Interessen (Art. 1 und 3) gesondert auf den Fall eines Interessenkonfliktes *nur eines* der beiden Partner mit einem Dritten ein. Im Falle eines Angriffes auf den Partner sieht er Neutralität vor (Art. 1, Satz 1), im Falle eines bestimmten anderen Interessenkonfliktes sieht er wohlwollende Unterstützung sowie politischen und diplomatischen Beistand von seiten des anderen vor, und zwar mit dem Zweck, „um zur Beseitigung der äußeren Ursache dieser Bedrohung beizutragen“ (Satz 2)¹. Wurde oben von dem tschechisch-französischen Vertrag gesagt, daß seine Ziele sich nicht einmal in dem Sinne auf den Aufbau des völkerrechtlichen Interessenausgleiches richten, daß die beiden Kontrahenten in einem Interessenausgleichsverfahren mit einem Dritten ihre Kräfte gemeinsam einsetzen wollen, sondern in erster Linie darauf, einen solchen Interessenausgleich überhaupt unmöglich zu machen, so läßt sich das von der genannten Vereinbarung in dem italienischen Verträge nicht sagen. Angesichts der weichen Formel, die gewählt wurde, kann in dem hier vorgesehenen Fall die Tätigkeit des helfenden Partners eine echte *Vermittlung* werden. Der zugesagte Beistand zur Beseitigung der Ursache der Bedrohung könnte auch in *der* Weise geleistet werden, daß selbst durch Einwirkung auf den eigenen Partner zu Mäßigung und Nachgeben eine echte Ausgleichsentscheidung mit dem dritten Staat herbeigeführt wird. In diesem Verzicht auf künstliche Gleichschaltung der Interessen, vielmehr Beschränkung auf die gemeinsamen, natürlicherweise gleichliegenden Interessen im Verein mit einer Zusammenarbeit zum Zwecke der Kräftigung oder Sicherung der Interessengemeinschaft durch Förderung des politischen Ausgleiches mit Dritten liegt ein ausgesprochen aufbauendes Element eines Vertrages, der trotzdem seinem Inhalt nach ein Bündnis ist.

§ 4. Vergleichender Blick auf das Bismarcksche Bündnissystem².

Man kann die Frage aufwerfen, ob sich „Bündnisverträge“ sinnvoll überhaupt unter dem Gesichtspunkt ihres Wertes für den zwischenstaatlichen Interessenausgleich betrachten lassen, da das Wesen der politischen Haltung, die in ihnen zum Ausdruck kommt, eben Bündnis und nicht Ausgleich ist. Eine solche Erwägung würde einmal die allgemeine rechtliche Bewertung solcher Vertragsarten für das Ordnungssystem völkerrechtlicher Gemeinschaften nicht berühren können. Darüber hinaus aber ist festzustellen, daß Bündnis und Bündnis keineswegs von vornherein gleichzusetzen ist. Es gibt auch Bündnisse, die ihrer Natur nach

¹ Art. 2: „Au cas où l'une des Hautes Parties contractantes deviendrait l'objet d'une agression non provoquée de la part d'une ou de plusieurs Puissances, l'autre Partie s'engage à rester neutre pendant toute la durée du conflit. Egalement au cas où la sécurité et les intérêts d'une des Hautes Parties contractantes seraient menacés par suite d'incursions violentes, provenant du dehors, l'autre Partie s'engage à lui prêter par son concours bienveillant son appui politique et diplomatique dans le but de contribuer à faire disparaître la cause extérieure de ces menaces.“

² Vgl. dazu ROGGE: Nationale Friedenspolitik, S. 70 ff.; Graf zu STOLBERG-WERNIGERODE: Bismarcks Bündnissystem und seine Lehren; Baron NOLDE: L'alliance franco-russe. Les origines du système diplomatique d'avant-guerre. Paris 1936.

nicht „starr“ sind und die auf ihre Weise der Ausgleichsforderung der Rechtsordnung gerecht werden. Schon bei der Betrachtung der Nachkriegsverträge in den voranstehenden Paragraphen ergaben sich gewisse Unterschiede in dieser Richtung. Ein kurzer Blick auf das sog. Bismarcksche Bündnissystem kann diese Anschauung erweitern. Dort wird erkennbar, daß der Aufbau der vertraglichen Beziehungen von einer völlig anderen Auffassung darüber ausgeht, welches die Aufgaben einer zwischenstaatlichen Zusammenarbeit und damit die Grundlagen einer völkerrechtlichen Gemeinschaftsordnung sind.

Das deutsche Reich befand sich nach 1870/71, wie Frankreich nach 1918, in der Lage dessen, dem die Vorteile einer kriegerischen Auseinandersetzung zugefallen sind und dessen Hauptinteressen daher in der Aufrechterhaltung des status quo bestehen. Und doch, mit wie anderen Methoden geschah dies, mit wieviel größerer Einsicht in das Interesse der Gemeinschaft an einer Diplomatie, „die den natürlichen Lebensbedürfnissen der Mächte ihren Lauf läßt und sie nur in ihrem Verhältnis zueinander ausgleichen sucht“¹.

Bismarcks berühmte Darstellung der Politik des Deutschen Reiches „als ehrlicher Makler“² beschränkt sich in ihrer Bedeutung keineswegs auf die besondere Rolle Deutschlands auf dem Berliner Kongreß. Die Haltung des „ehrlichen Maklers“ ist vielmehr für die gesamte Politik Bismarcks auf der Höhe seiner europäischen Stellung kennzeichnend. Diese europäische Rolle des deutschen Kanzlers hat auch eine völkerrechtlich bedeutungsvolle Seite, ist es doch, als ob das ewige Gesetz der völkerrechtlichen Rechtsentstehung, nach dem das Recht aus dem Kampf gleichgeordneter Interessen ohne höhere, entscheidende Instanz gefunden werden muß, unter der Hand des Meisters auf kurze Zeit eine Abwandlung erfahren könne, als ob das Genie eines einzelnen Staatsmannes die Rolle des die Interessen gegeneinander abwägenden und ausgleichenden Richters und Gesetzgebers bis zu einem gewissen Grade zu übernehmen imstande sei. Der Versuch, der Technik Bismarcks in dieser Rolle als „ehrlicher Makler“, als „Kapellmeister des europäischen Konzerts“ oder „Schiedsrichter Europas“ unter rein völkerrechtlichen Gesichtspunkten nachzugehen, würde sicherlich lohnen. Hier muß es genügen, der ausgleichenden *Wirkung* seiner Politik einige Hinweise zu widmen.

Auch der Bündnisvertrag im außenpolitischen System Bismarcks trug naturgemäß seinen eigentlichen politischen Sinn nicht im Verhältnis der Bündnispartner zueinander, sondern im Verhältnis der beiden Partner nach außen, zu einem dritten Staat. Diese Wirkung nach außen ist aber bei den Bismarckschen Bündnisverträgen ihrem Sinn und Zweck nach eine andere als bei den meisten Bündnisverträgen der Nachkriegszeit. Diese sollen den friedlichen Interessenausgleich eines Partners mit dem in Betracht kommenden Dritten verhindern, und die Partner wollen daher gegen diesen gemeinsam gerüstet sein. Bismarcks Bündnissystem entstand

¹ H. ONCKEN: Das Deutsche Reich und die Vorgeschichte des Weltkrieges, Bd. I, S. 216.

² Reichstagsrede vom 19. Februar 1878, Stenogr. Berichte Bd. 47 (1878), S. 95 ff.

gerade entgegengesetzt aus dem Wunsche, mit jenem dritten Staat in einen friedlichen Ausgleich einzutreten. Das Bündnis „gegen“ diesen Staat sollte ihn einem solchen Ausgleich zugänglich machen. Nur dann, wenn der Dritte dem nicht entgegenkam und seine Interessen kriegerisch geltend machen wollte, sollte das Bündnis bewirken, seine Partner gegen einen solchen Versuch gerüstet zu finden.

Dieser Ausgleichszweck kommt z. B. für das deutsch-österreichische Bündnis von 1879 im Hinblick auf die Haltung Rußlands sehr deutlich in den Äußerungen Bismarcks zum Ausdruck. Der Vertrag mit Österreich war nicht Selbstzweck, er sollte sich nicht in der Interessenbündelung erschöpfen. Er sollte vielmehr seinen Partnern den Weg zu Rußland öffnen. Der Grund für den Abschluß des Bündnisvertrages lag in der fortgesetzten unfreundlichen, wenig „ausgleichsbereiten“ Haltung Rußlands, die zuletzt in dem Schreiben des Zaren vom 15. August 1879 an Kaiser Wilhelm I. zum Ausdruck kam. Trotzdem soll der Bündnisvertrag mit Österreich nach dem Willen Bismarcks keine „Spitze“ gegen Rußland haben. Er soll den Zweck erfüllen, das deutsch-russische Verhältnis elastischer zu gestalten, indem er die Gefahr beseitigt, daß Deutschland durch Nachgiebigkeit in russische diplomatische Abhängigkeit gerate. Bismarck befürchtet, daß, wenn das Bündnis mit Österreich nicht abgeschlossen werde, „die weiche und freundliche Behandlung dieser ersten russischen Drohung in der Zukunft als Versuchung zu einer Wiederholung ähnlicher politischer Mißgriffe wirken könnte“¹. Um die deutsch-russischen Beziehungen nicht auf eine solche Grundlage zu stellen, also geradezu, um es Deutschland zu ermöglichen, unter Umständen auch durch *Nachgiebigkeit seinerseits* den Ausgleich mit Rußland zu fördern, empfiehlt Bismarck dem Kaiser das Bündnis mit Österreich: „Mit der österreichischen Assekuranz versehen, können wir uns aber erneuten russischen Freundschaftsversicherungen, zu welchen die schonende Haltung der Antwort Eurer Majestät² und die Sendung Manteuffels vielleicht geführt haben mögen, ohne Gefahr hingeben und, neben den vertragsmäßig gesicherten Beziehungen zu Österreich, die russische Freundschaft mit aller Sorgfalt und Friedensliebe pflegen“³.

Bismarck weist geradezu darauf hin, daß der Vertrag sich mittelbar sogar als für *Rußland nützlich* erweisen kann, wenn er an den Kaiser schreibt: „Ohne ausdrückliche Mitteilung Graf Andrássys darüber, habe ich den Eindruck gewonnen, daß zwischen Österreich und England und durch England mit Frankreich das westmächtige Bündnis von 1855 in anti-russischer Diplomatie aber ohne Kriegsabsicht in Arbeit, vielleicht gesichert ist. Wir werden moderierend auf die Tendenzen wirken, wenn

¹ Gr. Pol. Bd. III, S. 41.

² Auf den erwähnten Brief des Zaren vom 15. August 1879.

³ Gr. Pol. Bd. III, S. 41; diese Ausführungen entsprechen zu sehr der Gesamthaltung Bismarcks, als daß sie als ein „argumentum ad hominem“ dem Kaiser gegenüber abgetan werden könnten, der bekanntlich dem Vertrag wegen seiner Gefahr für die freundschaftlichen Beziehungen zu Rußland widerstrebte.

wir Österreich die gegenseitige Assekuranz geben, welche auch unsere eigene Sicherheit unabweislich zu fordern scheint¹.“

Es ist interessant zu beobachten, wie die Ausgleichstendenz des Bismarckschen Bündnissystems sich von dem *Bündelungszweck* entfernt und auf den *Bundesgedanken* zu bewegt. „Wie wenig“, schreibt er über den Bündnisvertrag mit Österreich, „eine solche Defensivassekuranz bedrohlich für Rußland wäre, geht schon daraus hervor, daß unter den drei befreundeten Mächten je zwei miteinander, also Rußland auch mit Österreich und wir mit Rußland, *dasselbe* Bündnis schließen könnten, ohne daß die friedliche Verbindung à trois dadurch gelöst würde; sie würde nur um so fester verbürgt, wenn je zwei der drei Kontrahenten sich zusagen, gegen den Dritten, falls er sie bräche, zusammenzuhalten².“

Es liegt genau in dieser Linie und entsprach Bismarcks Absicht, wenn der deutsch-österreichische Vertrag später in das Drei-Kaiser-Bündnis von 1881 übergang, eine Entwicklung, die Bismarck von vornherein als „ein ideales Ziel“ dieser seiner Politik bezeichnet hatte³. In der Tat war es die unmittelbare Folge der deutsch-österreichischen Verhandlungen von 1879, daß Rußland sich für weitere 10 Jahre zur Unterhaltung besonders freundschaftlicher Beziehungen zu Deutschland entschloß⁴. Das Drei-Kaiser-Bündnis von 1881 aber ist ein echter Ausgleichsvertrag zwischen den drei Staaten; sein Inhalt läßt darüber keinen Zweifel⁵. Gerade darum wurde es von Österreich bekämpft, das einen „echten“ Bündnisvertrag mit Deutschland haben wollte⁶.

Als der deutsch-österreichische Bündnisvertrag im Jahre 1892 zum Dreibund erweitert wurde, änderte sich an der Mittlerstellung Bismarcks zwischen Österreich und Rußland⁷ nichts. Es war für Bismarck geradezu ein Alpdruck, die deutsch-österreichischen Beziehungen etwa zu fest, d. h. *starr* werden zu sehen. Die Erörterungen über den casus foederis — und zwar in gleicher Weise vor wie nach Ablauf des Drei-Kaiser-Bündnisses — sollten Österreich immer wieder von Schritten abhalten, die Rußland auf den Plan bringen konnten. Die ständigen Mahnungen Bismarcks an die österreichische Adresse gefährdeten geradezu die deutsch-österreichischen Beziehungen⁸. Bismarck wollte bekanntlich den defensiven Charakter des Bündnisses sogar öffentlich, durch eine Parlamentsrede oder einen ähnlichen Akt feierlich festgelegt wissen.

Diese Meinungsverschiedenheiten führten so weit, daß man nicht nur in Österreich-Ungarn, sondern daß auch Bismarck selbst zu Zeiten an eine Lösung des Verhältnisses dachte: „Die Maßlosigkeit der Ansprüche,

¹ Gr. Pol. Bd. III, S. 23. — ² Gr. Pol. Bd. III, S. 82, 83. — ³ Gr. Pol. Bd. III, S. 41, 42.

⁴ Vgl. Baron NOLDE: a. a. O. S. 236, 238f.

⁵ Und zwar sowohl formell durch die Konsultationspflicht, die dann zwischen Rußland und Österreich so mangelhaft erfüllt wurde (vgl. das Promemoria BUCHERS: Gr. Pol. Bd. III, S. 365), wie materiell, insbesondere in dem dem Vertrage anhängenden Protokoll (Wortlaut s. Gr. Pol. Bd. III, S. 178f.).

⁶ Vgl. z. B. Gr. Pol. Bd. III, S. 172 (Nr. 530). — ⁷ Vgl. z. B. Gr. Pol. Bd. III, S. 344 (Nr. 636).

⁸ Vgl. zu all dem Gr. Pol. Bd. V, S. 26 (Nr. 969), S. 35 (Nr. 972), S. 136ff. (Nr. 1014 bis 1017), den berühmten Brief Gr. Pol. Bd. VI, S. 24 (Nr. 1163), ferner Gr. Pol. Bd. VI, S. 62 (Nr. 1184), S. 66 (Nr. 1186).

welche Graf Andrassy an unser österreichisches Bündnis stellt, das Verlangen einer vollständigen Einstellung des Deutschen Reiches in den Dienst ungarischer Wünsche, muß uns für die Fortsetzung des Bündnisses sehr bedenklich machen. Wir beabsichtigen nicht, durch das Bündnis uns an einen ungarischen Kometenschweif zu binden, sondern einen regelrechten Kreislauf in berechenbaren Dimensionen herzustellen.“¹

Es wurde schon gesagt, daß der Sinn dieses Systems durch die Auflösung des Drei-Kaiser-Bündnisses nicht berührt wurde, wenn auch die Handhabung des Ausgleichs durch Bismarck infolge der nun fehlenden rechtsförmlichen Beziehung zwischen Österreich und Rußland bedeutend schwieriger wurde. Daß Bismarck seine Stellung nach wie vor gleich auffaßte, läßt sich, ganz abgesehen von seiner nachfolgenden Praxis, schon rein äußerlich an der Art der Überleitung in das neue System des *Rückversicherungsvertrages* mit Rußland erkennen. Bismarck nötigte Rußland, als dieses das Drei-Kaiser-Bündnis nicht verlängerte, zum Abschluß des Rückversicherungsvertrages durch die Mitteilung des Rußland bis dahin unbekanntem deutsch-österreichischen Vertrages von 1879. Der deutsch-österreichische Bündnisvertrag von 1879 wirkte also auch hier als ein Instrument des Ausgleichs. Mit seiner Hilfe gelang es, Rußland zur Fortführung eines Ausgleichsverhältnisses mit Deutschland und damit über Deutschland tatsächlich auch mit Österreich zu bestimmen.²

In ähnlicher Weise, wenn auch wegen der anderen politischen Situation weniger ausgesprochen, benützte Bismarck seine Bündnisbeziehungen zu Rußland (und Italien), um England annäherungsbereit zu machen und in den Ausgleich einzuschalten³. Und bekannt und geradezu der gesamten Politik Bismarcks gegenüber Frankreich nach 1870 zugrunde liegend ist sein Bestreben, Frankreich außerhalb der durch den Krieg entschiedenen Elsaß-Lothringenfrage Ausgleichsmöglichkeiten zu eröffnen, am deutlichsten zur Zeit der Kongokonferenz von 1885⁴.

Das Bismarcksche System verlor seinen spezifischen Gehalt erst, als die Nachfolger des Meisters das „Spiel mit den fünf Kugeln“ nicht mehr durchzuführen imstande waren. Mit dem „Abreißen des russischen Drahtes“ trat die von Bismarck gefürchtete Gefahr ein, das Bündnis zum Selbstzweck werden zu lassen. So traten andere Gesetzmäßigkeiten an die Stelle des an einem Punkte aufgelösten Bismarckschen Systems eines zwischenstaatlichen Interessenausgleichs.

¹ Herbert Bismarck an den Botschafter in Wien, Gr. Pol. Bd. V, S. 147 (Nr. 1022).

² Vgl. dazu Gr. Pol. Bd. V, S. 233 (Nr. 1078), S. 242 (Nr. 1084), S. 244 (Nr. 1086).

³ Vgl. z. B. Gr. Pol. Bd. IV, S. 300ff. (Nr. 883).

⁴ Vgl. Gr. Pol. Bd. III, S. 395 (Nr. 662), überhaupt das ganze Kapitel 20 des Bandes III (S. 379ff.). In der zitierten Nr. 662 steht die Stelle: „Die Abwesenheit politischer Bedenken gestattet uns . . . anzuerkennen, daß das französische Volk, welches dank der stärkeren Beimischung germanischen Blutes als die kräftigste unter den romanischen Nationen da steht, die Stellung einer zivilisatorischen Vormacht in der romanischen Welt sowohl wie außerhalb Europas beanspruchen kann.“

II. Kapitel. Das Vertragswerk von Locarno¹.

Der Vertrag von Locarno hatte die Aufgabe, zwischen den beteiligten Staaten, in deren gegenseitigen Beziehungen schwere politische Spannungen bestanden hatten und fortwirkten, eine Befriedung auf lange Sicht herbeizuführen. An die Stelle der Gegensätzlichkeiten sollte eine Gemeinschaft treten, in deren Rahmen dieses Ziel verwirklicht werden könnte².

Ein völkerrechtlicher Vertrag, der sich eine solche umfassende Aufgabe setzt, wird regelmäßig zwei Voraussetzungen erfüllen müssen. Einmal muß er auf einer übereinstimmenden politischen Interessenentscheidung der Beteiligten beruhen, einer gemeinsamen politischen Grundhaltung, in der sich der Gemeinschaftswille offenbart. In je größerem Umfange es gelingt, durch diese gemeinsame Interessenentscheidung zu einer *ausgeglichenen* Interessenlage zwischen den Vertragsstaaten zu gelangen, um so stärker und dauerhafter wird die Grundlage des Vertrages, um so lebensfähiger die Vertragsgemeinschaft sein.

Der Vertrag wird zweitens, um die Dauer der Gemeinschaft, ihre Fortentwicklung, die Anpassung ihrer Ziele an veränderte Umstände, kurz, ihr Leben zu gewährleisten, auch für die künftige *Ausgleichbarkeit* entstehender Interessengegensätze zu sorgen haben. Diese Aufgabe stellt sich zunächst und vor allem im inneren Verhältnis der Vertragsstaaten zueinander. Zwischen ihnen entstehende Fragen oder Spannungen müssen in Übereinstimmung mit dem Gemeinschaftsziel ausgleichbar sein. Darüber hinaus wird aber eine jede solche Vertragsgemeinschaft, auch wenn sie sich unmittelbar nur auf die Ausgestaltung der Beziehungen zwischen den Beteiligten selbst beziehen soll, auch die Möglichkeiten enthalten müssen, denjenigen Gefahren zu begegnen, die dem Gemeinschaftsziel möglicherweise aus den Beziehungen der Teilnehmer zu dritten Staaten erwachsen können.

¹ Literatur (vgl. auch die unten S. 259 Note 1 angegebenen Schriften): BISHOP: The Locarno Pact. London 1926; BOURQUIN: Streiflichter zum Rheinpakt von Locarno, „Die Friedenswarte“ 1935, S. 269; CHAMBERLAIN, Sir AUSTEN: Down the Years 1935, Kap. X; GRIGG, Sir EDWARD: The Merits and Defects of the Locarno Treaty etc., Intern. Affairs XIV (1935), S. 176 ff.; ERICH, RAFAEL: La question des zones démilitarisées, Rec. des Cours Bd. 26, S. 591; FENWICK: The legal significance of the Locarno Agreements. Amer. J. Int. Law Bd. 20, S. 108; HOLJER, OLAF: La sécurité internationale usw., 1930, Bd. II, Kap. VI, Bd. III, Kap. IV; MATHIOT, ANDRÉ: Locarno (1925—1936), Rev. de Droit Intern. (La Pradelle) Bd. XVII, S. 534; RAAFIAT, WAHEED: Le problème de la sécurité internationale 1930, Teil III, Kap. 2; SALVIOLI: Gli accordi di Locarno, Riv. Dir. Int., Jg. 18, S. 429; STRUPP: Das Werk von Locarno, 1926; WESTARP, Graf von: Locarno, Berlin 1925. Die amtlichen *Materialien* sind enthalten in den Veröffentlichungen der deutschen Regierung (*Materialien zur Sicherheitsfrage*, I, 1925), der französischen Regierung („Pacte de sécurité“ I und II, 1925) und der britischen Regierung (Cmd. 2435 (Misc. 7, 1925) und Cmd. 2468 (Misc. 9, 1925)). S. ferner das Dokumentenwerk „Locarno“ von FRITZ BERBER und die Zeitschrift „La Société des Nations“, Jg. 1925 und 1926, die eine vollständige und handliche Dokumentation der Entstehungsgeschichte enthält, insbesondere auch die Reden, Parlamentsdebatten usw.

² Vgl. dazu die Reden der Regierungsvertreter nach der Unterzeichnung in London, Zeitschrift „La Société des Nations“ 1925, S. 664 ff.

Die Art und Weise, in der sich ein völkerrechtlicher Gemeinschaftsvertrag der Lösung dieser Aufgaben unterzieht, wird einen Maßstab für die Wertung des Vertrages im Sinne der völkerrechtlichen Gesamtordnung abgeben können. In den beiden folgenden Paragraphen soll das Vertragswerk von Locarno nacheinander unter den zwei genannten Gesichtspunkten, Ausgeglichenheit und Ausgleichbarkeit der Interessen, betrachtet werden.

§ 5. Die sachliche Grundlage des Vertrages.

Die politische Grundentscheidung des Vertragswerkes ist in den Art. 1 und 2 des Rheinpaktes¹ enthalten: Sämtliche Vertragschließenden, d. h. Deutschland, Frankreich, Belgien, England und Italien „garantieren jeder für sich und insgesamt (individuellement et collectivement) die Aufrechterhaltung des sich aus den Grenzen zwischen Deutschland und Belgien und zwischen Deutschland und Frankreich ergebenden status quo, die Unverletzlichkeit dieser Grenzen... sowie die Beobachtung der Bestimmungen . . . über die entmilitarisierte Zone“ (Art. 1). Weiter verpflichten sich Deutschland und Belgien sowie Deutschland und Frankreich gegenseitig, „in keinem Falle zu einem Angriff oder zu einem Einfall oder zum Kriege gegeneinander zu schreiten“ (Art. 2 Abs. 1). Von dieser Verpflichtung werden in Art. 2 Abs. 2 verschiedene Ausnahmen festgestellt: Das Verbot gilt nicht für den Fall der Selbstverteidigung und nicht für Maßnahmen im Rahmen des Völkerbundes, insbesondere gemäß Art. 16 und 15 Abs. 7 der Völkerbundssatzung².

Die in Art. 1 festgesetzte „Garantie“ bedeutet gemäß Art. 4 des Vertrages, daß jeder der Vertragschließenden verpflichtet ist, im Falle einer Verletzung der Verpflichtungen des Art. 2 oder der Vereinbarungen über die entmilitarisierte Zone (Art. 42, 43 des Versailler Vertrages) durch eine Vertragspartei der dadurch angegriffenen Vertragspartei zu Hilfe zu

¹ Pol. Vertr. I, S. 158; Art. 1 lautet:

„Les Hautes Parties contractantes garantissent individuellement et collectivement, ainsi qu'il est stipulé dans les articles ci-après, le maintien du *statu quo* territorial résultant des frontières entre l'Allemagne et la Belgique et entre l'Allemagne et la France, et l'inviolabilité des dites frontières telles qu'elles sont fixées par ou en exécution du Traité de paix signé à Versailles le 28 juin 1919, ainsi que l'observation des dispositions des articles 42 et 43 du dit traité, concernant la zone démilitarisée.“

² Art. 2: „L'Allemagne et la Belgique et de même l'Allemagne et la France s'engagent réciproquement à ne se livrer de part et d'autre à aucune attaque ou invasion et à ne recourir de part et d'autre en aucun cas à la guerre.“

Toutefois cette stipulation ne s'applique pas s'il s'agit:

1^o De l'exercice du droit de légitime défense, c'est-à-dire de s'opposer à une violation de l'engagement de l'alinéa précédent ou à une contravention flagrante aux articles 42 ou 43 du dit Traité de Versailles lorsqu'une telle contravention constitue un acte non provoqué d'agression et qu'en raison du rassemblement de forces armées dans la zone démilitarisée une action immédiate est nécessaire;

2^o D'une action en application de l'article 16 du Pacte de la Société des Nations;

3^o D'une action en raison d'une décision prise par l'Assemblée ou par le Conseil de la Société des Nations, ou en application de l'article 15, alinéa 7, du Pacte de la Société des Nations, pourvu que dans ce dernier cas cette action soit dirigée contre un Etat qui le premier s'est livré à une attaque.“

kommen, sobald der Völkerbundsrat das Vorliegen dieser Verletzung festgestellt hat¹.

Die gemeinsame politische Grundhaltung, die zum Abschluß des Vertrages führte, war das Bedürfnis der beiden hauptbeteiligten Mächte, Deutschland und Frankreich, nach einer Beruhigung ihrer Beziehungen, die für beide schon aus wirtschaftlichen Gründen, insbesondere zur Stärkung ihres ausländischen Kredits, dringend notwendig war. Die politischen Wünsche beider Staaten waren im Ergebnis ebenfalls nicht wesensmäßig verschieden. Frankreich erstrebte seit 1919 eine über den Versailler Vertrag hinausreichende Sicherung des Versailler Status durch England, Deutschland suchte Schutz seiner Westgrenze gegen Verletzungen nach Art der Ruhrbesetzung und Entlastung von der Besetzung seiner verschiedenen Gebietsteile.

Über die gemeinsame Grundlage der gegenseitigen Beziehungen bestand daher von vornherein Einigkeit. Es war der territoriale status quo des Versailler Vertrages. Obwohl damit keine Neuordnung der Beziehungen, sondern nur eine Bestätigung des Bestehenden vorgenommen wurde, trug eine solche Einigung zwischen Interessengegnern den Charakter einer politischen Ausgleichsentscheidung. Auch war sie nur der Teil einer Regelung, die in anderen Punkten das „do ut des“ erkennen ließ, das zum Wesen jeden Ausgleichs gehört².

Deutscherseits lag die Leistung in der freiwilligen Bestätigung der in einem früheren, erzwungenen Vertrag getroffenen Regelung³, einem Diktat,

¹ Art. 4: „1° Si l'une des Hautes Parties contractantes estime qu'une violation de l'article 2 du présent traité ou une contravention aux articles 42 ou 43 du Traité de Versailles a été ou est commise, elle portera immédiatement la question devant le Conseil de la Société des Nations.

² Dès que le Conseil de la Société des Nations aura constaté qu'une telle violation ou contravention a été commise, il en donnera sans délai avis aux Puissances signataires du présent traité, et chacune d'elles s'engage à prêter, en pareil cas, immédiatement son assistance à la Puissance contre laquelle l'acte incriminé aura été dirigé.

³ En cas de violation flagrante de l'article 2 du présent traité ou de contravention flagrante aux articles 42 ou 43 du Traité de Versailles par l'une des Hautes Parties contractantes, chacune des autres Puissances contractantes s'engage dès à présent à prêter immédiatement son assistance à la Partie contre laquelle une telle violation ou contravention aura été dirigée dès que la dite Puissance aura pu se rendre compte que cette violation constitue un acte non provoqué d'agression et qu'en raison soit du franchissement de la frontière, soit de l'ouverture des hostilités ou du rassemblement de forces armées dans la zone démilitarisée une action immédiate est nécessaire. Néanmoins, le Conseil de la Société des Nations, saisi de la question conformément au premier paragraphe du présent article, fera connaître le résultat de ses constatations. Les Hautes Parties contractantes s'engagent en pareil cas à agir en conformité avec les recommandations du Conseil qui auraient recueilli l'unanimité des voix à l'exclusion des voix des représentants des Parties engagées dans les hostilités.“

² Vgl. hierzu oben S. 223 f.

³ Lloyd George hat im englischen Unterhaus (Deutsches Weißbuch, Materialien zur Sicherheitsfrage, S. 70) gegenüber einer Äußerung Macdonalds, daß es an der deutschen Westgrenze kein Problem gebe (a. a. O. S. 70), auf den entscheidenden Wert der in dem Verträge liegenden deutschen Erklärung hingewiesen und diese „ein unschätzbare Angebot“ genannt.

dem in verschiedenster Weise Verletzungen des Rechts vorgeworfen werden konnten, die seinen Rechtswert beeinträchtigten. Die Gegenleistung lag in der im Vertrag von Locarno liegenden Erklärung Frankreichs, auf weiteres Vordringen im Rheingebiet und auf selbständiges Ergreifen weiterer Sicherungsmaßnahmen zu verzichten und diesen Verzicht unter eine internationale Garantie zu stellen.

Es ist also die *Gegenseitigkeit* oder besser *Gleichseitigkeit* der Garantie des status quo, die für Deutschland der wesentliche Vorteil des Locarno-Vertrages war. Damit schienen Versuche zur Erlangung einer einseitig, d. h. nur zu Ungunsten Deutschlands wirkenden englisch-französischen Garantie, wie sie mit den nicht ratifizierten sog. Garantieverträgen von 1919 begonnen und durch spätere, bis in die letzten Monate vor Abschluß des Locarno-Vertrages reichende Verhandlungen fortgesetzt worden waren¹, überwunden zu sein.

Sieht man sich die Gegenseitigkeit des Gesamtverhältnisses jedoch in ihrem sachlichen Gehalt genauer an, so erkennt man, wie sich in dem getroffenen Ausgleich doch deutlich das infolge des Kriegsausgangs bestehende Mißverhältnis der Kräfte zur Geltung brachte. Vor allem blieb der ungleiche Rüstungsstand zwischen den Parteien bestehen, ohne daß zu seiner Beseitigung eine unmittelbare Verpflichtung zur Abrüstung eingegangen wurde². Dies bedeutete nicht nur die Fortdauer der Ungleichheit Deutschlands in seiner Rechtsstellung überhaupt, sondern hatte darüber hinaus besondere Auswirkungen innerhalb des Vertrages selbst insofern, als die Vorteile der scheinbar gleichseitig getroffenen Vereinbarungen damit zwischen den Beteiligten in Wahrheit ungleich verteilt wurden. Die Garantie *für Deutschland* gegen Frankreich war von vornherein militärisch schwerer zu erfüllen und daher politisch unsicherer als die Garantie *für Frankreich* gegen das militärisch ohnmächtige Deutschland.

Ein weiterer erheblicher Mangel im Aufbau des Vertrages lag ferner darin, daß die Besetzung deutschen Gebietes nicht unmittelbar aufgehoben wurde. Das Ausbleiben der zugesagten „Rückwirkungen“, die juristisch gesehen vielmehr „Voraussetzungen“ des Vertrages waren, zu seiner „Geschäftsgrundlage“ gehörten³, hätte leicht das Verhandlungsergebnis und die damit erreichte Befriedung wieder in Frage stellen können.

¹ Vgl. das französische Gelbbuch „Documents relatifs aux négociations concernant les garanties de sécurité contre une agression de l'Allemagne“, Paris 1924; ferner das Memorandum CURZONS vom 17. Februar 1922, Cmd. 2169, S. 154ff.

² Das Schlußprotokoll enthielt nur den Ausdruck der Hoffnung, daß das Inkrafttreten des Vertrages die Abrüstung wirksam beschleunigen werde, und die Verpflichtung, in diesem Sinne ernstlich zusammenzuarbeiten. Macdonald hat im englischen Unterhaus mit Nachdruck auf die Notwendigkeit einer Ergänzung des Vertrages durch ein Abrüstungsabkommen hingewiesen (Deutsches Weißbuch S. 76).

³ Mit Recht hat der bayerische Ministerpräsident, Dr. Held, in einer Rede vor dem bayerischen Landtag am 24. November 1925 gerügt, daß das, was man vorher Vorfrage genannt habe, auf einmal Rückwirkung geworden sei (s. Zeitschr. Soc. des Nations 1925, S. 649.)

Der schwerste Fehler des Vertrages war die einseitige Aufrechterhaltung der entmilitarisierten Zone. Auch wenn man von dem darin liegenden Verstoß gegen die Ehre des Unterlegenen, der stets ein Verstoß gegen die Regeln guter Politik ist, absieht, bleibt diese „Ordnung“ objektiv unvertretbar¹. Niemand konnte man annehmen, daß eine solche den einen Partner aufs schwerste diskriminierende und überhaupt nur im Verhältnis von Sieger und Besiegtem denkbare Bestimmung von dem Betroffenen auf die Dauer getragen werden würde. Durch ihre Aufnahme oder Übernahme in den Locarnovertrag schlug man dem Sinn des Vertrages, volle Parität an die Stelle der Unterscheidungen des Diktatfriedens zu setzen, ins Gesicht. Damit kam ein Riß in den Vertrag: die ehemaligen Alliierten zeigten, daß sie die eigentliche Grundlage des Vertragswerkes, die Vereinbarung über die Aufrechterhaltung des territorialen status quo, im Grunde nicht ernst nahmen, ihr nicht so weit vertrauten, daß sie auf sich selbst hätte ruhen können.

Die Einsicht von der Schwere des damit begangenen politischen Fehlers ist so einfach und unbestreitbar, daß sie in den Erfordernissen einer sinnvoll aufgebauten Rechtsordnung einen entsprechenden Ausdruck finden muß, wenn es die Aufgabe der Rechtsordnung sein soll, die Grundlagen für eine richtige, d. h. vernünftige, den lebensgesetzlichen Notwendigkeiten entsprechende Gestaltung der Beziehungen zwischen den Staaten abzugeben.

Wollte man politisch richtig handeln, so gab es zwischen großen und angeblich gleichberechtigten Mächten nur eine klare Alternative: Entweder man vertraute dem allseitig erklärten politischen Willen auf Aufrechterhaltung des status quo, dann mußte die entmilitarisierte Zone fallen. Oder man hielt zusätzliche Sicherungen für nötig, dann konnte man dies nur durch eine gleiche Verteilung von Last und Recht erreichen, dann mußte eine entmilitarisierte Zone beiderseits errichtet werden².

Auch die Rechtsordnung ließ unter den gegebenen Umständen nur diese Wahl frei. Schon die einfache, durch einen Friedensvertrag erzwungene Errichtung schwerer einseitiger Souveränitätsbeschränkungen ist etwas Außerordentliches und bedeutet eine Regelung, von der Bismarck gesagt hat, daß große Nationen sie sich einander nicht auferlegen sollten³.

¹ Vgl. CARL SCHMITT: Völkerrechtliche Probleme im Rheingebiet. Rhein. Beob. VII (1928), S. 340ff.

² Bemerkenswerterweise hat die 23. interparlamentarische Konferenz in Washington gerade zur Zeit der Vorverhandlungen über einen Westpakt Resolutionen zur Sicherheitsfrage ausgearbeitet, in denen die Einrichtung entmilitarisierter Zonen als zur Erhöhung der Sicherheit geeignet empfohlen wird, hat dabei aber mit allem Nachdruck und gleichsam als selbstverständlich hervorgehoben, daß solche Zonen auf der Grundlage der Gegenseitigkeit einzurichten seien und nicht nur zu Lasten eines einzelnen Landes gehen dürfen (s. Zeitschr. Soc. d. Nat. 1925, S. 400, 401).

³ Anlässlich der Pontuskonferenz von 1871 nannte er die Rußland durch den Pariser Vertrag von 1856 auferlegten Souveränitätsbeschränkungen im Schwarzen Meer „Bestimmungen, wie sie meines Erachtens große Nationen einander gegenseitig nicht auferlegen sollten. Für das nationale Gefühl sind Landabtretungen unter Umständen leichter zu tragen als die Unterwerfung der Souveränität eines Landes innerhalb seiner eigenen Grenzen unter fremde Kontrolle; beispielsweise Stipulationen, daß feste Plätze geschleift und die Berechtigung, in deren Umgebung zu bauen, von fremder Kontrolle abhängig gemacht werden soll, sind stets mit Verletzung des Nationalgefühls des kontrollierten Landes verbunden“. (Gr. Pol. Bd. II, S. 14.)

Mag sich dies vielleicht noch im Rahmen rein politischer Erwägung bewegen, so tat doch der Locarnovertrag noch mehr als das: Er begnügte sich nicht mit dem Bestehen dieser Vereinbarungen, sondern er begriff den Status der einseitigen entmilitarisierten Zone, damit über den Versailler Vertrag hinausgehend, in die internationale Garantie ein.

Der Vertrag von Locarno ist nun ein Vertrag von besonderer rechtlicher Struktur. Er wurde nicht nur zwischen den unmittelbar Beteiligten allein abgeschlossen, sondern die beiden unbeteiligten europäischen Großmächte England und Italien traten ihm als Garanten bei. Dadurch wurden die getroffenen Vereinbarungen über den Rahmen des gewöhnlichen Vertragsrechtes hinausgehoben und ihnen der Charakter europäischen Gemeinschaftsrechtes verliehen. Ihr Inhalt wurde objektives europäisches Recht, *droit public européen*, wie man im vorigen Jahrhundert sagte. Der Vertrag war ganz von der Art der großen europäischen Verträge des 19. Jahrhunderts, die die Großmächte über die gemeinschaftswesentlichen „europäischen Fragen“ abschlossen.

Kein anderer Gesichtspunkt als der, daß die so getroffenen Regelungen Gegenstand des Gemeinschaftsinteresses sind, daß sie daher über das Wesen einer einfachen subjektiven Vertragsregelung zwischen den Beteiligten hinaus zum Ordnungsgrundsatz erhoben werden müssen, kann ein solches Verfahren vom Standpunkt der Rechtsordnung aus erklären und vor allem rechtfertigen. Der Vertreter der italienischen Regierung, Scialoja, hat dies bei der Unterzeichnung des Locarnovertrages in London am 1. Dezember 1925 ausdrücklich hervorgehoben. Er sagte¹: „Wenn in Locarno nur besondere Abkommen zwischen bestimmten Staaten geschlossen worden wären, um deren gegenseitige Beziehungen zu regeln, so hätte Italien keine Veranlassung gehabt, an diesen Vereinbarungen teilzunehmen. Es würde daran kein unmittelbares Interesse gehabt haben. Als es aber sah, daß in Locarno die Grundlagen eines großen Gemeinschaftswerkes für die Fortdauer der europäischen Zivilisation gelegt wurden, da wünschte es, sich im Kreise der anderen Mächte zu befinden, um ein größeres Interesse zu verteidigen, als es das Einzelinteresse ist, das Interesse der Welt.“

Indem man eine nur einem Mitglied der Gemeinschaft einseitig auferlegte schwere Souveränitätsbelastung von der Art der entmilitarisierten Zone in diese Regelung einbegriff und auch ihr die „Sanktion“ europäischen Rechts erteilte, überschritt man die Grenze dessen, was dem Wesen und dem Sinn der Völkerrechtsordnung nach zum Ordnungsprinzip, d. h. zum Range eines Gemeinschaftssatzes, erhoben werden darf².

Die Völkerrechtsordnung setzt, darin besteht ihr Wesen, ein gewisses Mindestmaß an Status- und Souveränitätsrechten ihrer Mitglieder voraus. Das Prinzip der Freiheit des eigenstaatlichen Bereichs ist einer ihrer „Grundsätze“. Es ist vielleicht möglich, gewisse in diese Sphäre reichende Beschränkungen der Einzelsoeveränität durch zweiseitige, partikuläre

¹ Zeitschr. Soc. d. Nat. 1925, S. 667f.

² Vgl. auch die Unterscheidung von WALZ zwischen Gemeinschaftsvertrag und Zweckvertrag in „Deutsches Recht“, 1934, S. 525.

Vereinbarungen zu treffen, da man mit solchen Verträgen *Lasten* auferlegen darf. Man mag an das Institut der völkerrechtlichen Servitut denken. Ganz anders liegt dies mit der Regel des Gemeinschaftsrechts. Niemals kann ein Rechtssatz, der, wie der Locarnovertrag, nicht aus subjektiven, sondern aus den Gemeinschaftsinteressen heraus begründet werden soll, einem einzelnen Staat eine diskriminierende Beschränkung seiner Souveränitätsrechte auferlegen. Eine um der Gemeinschaft willen in einer objektiven Ordnung festgelegte, dem grundsätzlichen Souveränitätsanspruch jeden Gemeinschaftsmitgliedes widerstreitende Sonderregelung zu Lasten eines einzelnen Staates ist ein Widerspruch in sich selbst¹. BILFINGER² hat auf eine ganz ähnliche Situation hingewiesen, die sich aus dem Versailler Vertrag ergibt. Mit Recht stellt er die innere Unvereinbarkeit einer Regelung fest, die gleichzeitig eine statusmäßige Beschränkung und eine Inanspruchnahme ein- und desselben Staates als unabhängiger Staat enthält³.

Vielleicht läßt sich annehmen, daß es anders liegen kann, wenn eine solche Last *allen Beteiligten* zu gleichen Teilen auferlegt wird. Empfiehlt sich dies im Gemeinschaftsinteresse, so kann die Last durch eine internationale Garantie in das objektive Recht übergehen und so der Eingriff zur Ordnung, die Last zum Gemeinschaftssatz werden. Denn es ist der Sinn der Gemeinschaft, daß alle sich um aller willen beschränken, nicht aber, daß einer um einzelner willen in seiner Eigenschaft als Mitglied der Gemeinschaft Einbuße leidet.

Die angestellten rechtlichen Erwägungen finden ihre Rechtfertigung darin, daß die Erfahrung der praktischen Politik sie vom Politischen her bestätigt. Die internationale Garantie einer solchen einseitigen Last, die sich nicht auf einen seinem Wesen nach zwischenstaatlichen, vielmehr dem inneren Souveränitätsbereich eines Staates angehörenden Tatbestand bezieht, ist in der Regel auch praktisch problematisch, in ihrer Durchführbarkeit unsicher. Der Grund dafür liegt in Bismarcks bekanntem Satz von den „Knochen des pommerschen Grenadiers“, in der Tatsache, daß die Staaten sich letztlich nur für solche Dinge einsetzen, in denen ihre eigenen Interessen wesentlich im Spiele sind. Damit diese Voraussetzung erfüllt sei, bedarf es nicht immer einer tatsächlichen unmittelbaren Interessenbeteiligung des in Frage stehenden Staates. Es genügt, wenn eine bestimmte Sachlage so wesentlich für die Gesamtordnung, d. h. für den Bestand des allgemeinen Friedens und die Aufrechterhaltung der allgemeinen Grundsätze des Gemeinlebens der Staaten ist, daß dadurch das Gemeinschaftsinteresse an der Regelung einer Angelegenheit gleichzeitig das einzelstaatliche Interesse in sich schließt. Die Wahrung des

¹ Vgl. BRUNS: Deutschlands Gleichberechtigung als Rechtsproblem, S. 26, über die *Gleichheit als Gerechtigkeitsprinzip* der Völkergemeinschaft.

² Zum Problem der Staatengleichheit im Völkerrecht, ZaöRVR Bd. IV, S. 486 ff.

³ Über die im Locarno-Vertrag liegende Verwischung der Grenzen völkerrechtlicher und staatsrechtlicher Regelung s. CARL SCHMITT: op. cit., Rhein. Beob. VII, S. 343, unter III; allgemein zur Frage der völkerrechtlichen Garantie innerstaatlicher Rechtszustände vgl. BUSSMANN: Der völkerrechtliche Garantievertrag usw., S. 52.

Gemeininteresses liegt notwendig auch im Interesse jedes einzelnen. Diese Verbundenheit von einzelstaatlichem und Gemeinschaftsinteresse tritt infolge der besonderen Bedingungen und Verflochtenheiten der großmächtlichen Stellung für diese Mächte ganz besonders in Erscheinung. Es entspricht nicht nur dem Machtstreben der großen Staaten, sondern in gewissem Umfange dem natürlichen Erfordernis der Ordnung in den zwischenstaatlichen Beziehungen, wenn man von jeher diejenigen Angelegenheiten, die man für gemeinschaftswesentlich hielt, der besonderen Sorge der Großmächte unterworfen hat.

Die Frage, wann eine Angelegenheit wesentlich mit dem Gemeinschaftsinteresse verbunden ist, ist gewiß zunächst eine praktisch politische Frage, die im Einzelfall zu beantworten ist. Vielleicht ist es jedoch möglich, auch vom allgemeinen Denken her, und zwar sowohl vom rechtlichen als vom politischen Gesichtspunkt aus, die Maßstäbe zu erkennen, die dafür von Bedeutung sein können.

Da das Rechtliche seinem Wesen nach auf das Gemeininteresse gerichtet ist und daher die obersten Grundsätze der Rechtsordnung gleichsam die Niederschläge des Gemeininteresses in seiner klarsten Form sein müssen¹, so wird der Maßstab der Fragestellung unter dem *rechtlichen* Gesichtspunkt in den allgemeinen Aufbau- und Lebensgrundsätzen einer zwischenstaatlichen Gemeinschafts- und rechtlichen Ordnung gefunden werden können. Vom *Politischen* her wird dagegen der Prüfstein für das angebliche Bestehen eines Gemeinschaftsinteresses an einer bestimmten Lösung am besten in der Frage gefunden werden können, wieweit dieses Gemeinschaftsinteresse in dem realpolitischen Einzelinteresse der Staaten zum Ausdruck kommt, oder anders ausgedrückt, wieweit auch nicht unmittelbar beteiligte Staaten zum vollen Einsatz ihrer Kräfte für diese Lösung mit einiger Sicherheit bereit sein werden. Mit diesen beiden Fragestellungen kann es möglich sein, das rechtliche Urteil am politischen und das politische am rechtlichen zu messen und zu kontrollieren.

Die in die Locarno-Verträge übernommene Lösung der Rheinlandfrage hält bezüglich der entmilitarisierten Zone diese Fragestellung nicht nur, wie oben zu zeigen versucht wurde, vom Rechtlichen, sondern auch vom Politischen her nicht aus:

Man war sich in England von jeher darüber klar, daß das englische Interesse zwar die Aufrechterhaltung der französischen und belgischen Grenze, nicht aber die Errichtung oder Beibehaltung einer entmilitarisierten Zone auf deutschem Gebiet umfasse. In den vor den Locarno-Beratungen liegenden Verhandlungen zwischen England und Frankreich über einen Sicherheitsgarantiepakt zwischen den beiden Staaten wurde dem mehr als einmal deutlich Ausdruck gegeben. Lord Curzon faßte den britischen Standpunkt in seinem Memorandum vom 17. Februar 1922² mit folgenden Worten zusammen: „Ich bin mir darüber klar, daß,

¹ MAX HUBER: Die soziologischen Grundlagen des Völkerrechts (1928) S. 10; dazu KRAUS: Niemeyers Zeitschr. Bd. 49. S. 52.

² Cmd. 2169, S. 154; s. v. GRETSCHANINOW: Pol. Vertr. I, S. 89 u. 92.

insoweit die britische öffentliche Meinung unsere Garantie gutheißen wird, dies in dem Glauben geschehen wird, daß sie nur im Falle eines tatsächlichen Überschreitens der französischen Grenze und eines Eindringens in französisches Gebiet durch eine deutsche Armee wirksam werden kann.“ Und an anderer Stelle nochmals: „...ich glaube nicht, daß die britische öffentliche Meinung in die Behandlung des cis-rheinischen Gebiets einwilligen wird, als ob es ein Teil des französischen Bodens wäre, oder daß sie einverstanden sein wird, automatisch zu seiner Verteidigung in den Krieg zu ziehen, wenn es angegriffen würde.“

Wenn die Engländer in Locarno diese Garantie trotzdem übernommen haben, so haben sie, da nicht anzunehmen ist, die Dinge hätten sich seit dem Curzon'schen Memorandum geändert, die Linie realer Politik verlassen.

Der auswärtigen Politik Bismarcks lag ein anderes Prinzip zugrunde. Bismarck ging davon aus, daß man ein Bündnis dann eingehen solle, wenn man nicht nur das selbst erhaltene Hilfeleistungsversprechen für nützlich halte, sondern auch die Erfüllung des eigenen Versprechens dem Vertragsgegner gegenüber als so stark im eigenen Interesse liegend empfinde, also an dem Zustand, den das Bündnis schützen soll (z. B. dem Bestand Österreichs als europäische Großmacht), selbst so stark interessiert sei, daß man auf Grund dieses tatsächlichen Gebots des eigenen Interesses ganz von selbst und auch ohne formelle Verpflichtung sich so verhalten müsse, wie es der Bündnisvertrag vorschreibt¹.

Eine solche Auffassung entspricht den Anforderungen einer sinnvoll aufgebauten Rechtsordnung. Eine Rechtsordnung für das Zusammenleben der Staaten kann eben nicht auf theoretischen, sondern nur auf lebenswahren Tatbeständen aufgebaut werden. Wie die Ereignisse gezeigt haben, sind die ausgelösten Gesetzlichkeiten auch im vorliegenden Fall den vorgeschriebenen Weg gegangen. Der deutsche Erfolg beruht dabei nicht zum letzten auf der guten Rechtsposition, von der aus die Befreiung von den diskriminierenden Bestimmungen angebahnt werden konnte. Die Instrumente, die dem deutschen Vorgehen hätten entgegengestellt werden können, hielten die Belastungsprobe einer Gegenaktion nicht aus, der Vertrag von Versailles aus vorwiegend rechtsethischen, der Vertrag von Locarno aus vorwiegend rechtspraktischen Gründen nicht².

¹ Vgl. Gr. Pol. Bd. III, S. 80.

² Objektiv betrachtet, stellt sich die Frage nach der Verantwortlichkeit für diesen wesentlichsten Aufbaufehler im Locarnovertrag natürlich für alle beteiligten Regierungen, subjektiv aber doch für die unmittelbar beteiligten, insbesondere aber für die politisch machtlose deutsche Regierung, unter einem erheblich veränderten Gesichtspunkt. Dies scheint mir gegenüber einer scharfen Äußerung von G. WIRSING [Die Tat. Jg. 28 (April 1936), S. 6ff.] bedacht werden zu müssen, nach dessen Meinung das Zugeständnis, die Garantie auch für die entmilitarisierte Zone anzuerkennen, was nicht einmal die Engländer wollten, ein unverzeihlicher Fehler der damaligen deutschen Regierung war. M.E. lautete aber die Frage für die deutsche Regierung: Locarno so oder gar nicht. Es besteht, glaube ich, kein Zweifel, daß die französische Regierung den Pakt *ohne* dieses Zugeständnis nicht eingegangen wäre. Man kann der Meinung sein, daß es taktisch klüger gewesen wäre, dies nicht gleich — wie geschehen — von deutscher Seite in dem der französischen Regierung übergebenen

§ 6. Der Aufbau des Verfahrens im Locarnovertrag.

Im vorangegangenen Paragraphen wurde die Frage nach der Natur des in dem Vertragswerk enthaltenen sachlichen Interessenausgleichs gestellt. Es folgt nun die Frage, in welcher Weise etwa neu entstehende Interessengegensätze zwischen den Parteien ausgleichbar waren, wie also die verfahrensmäßigen Mittel geartet und aufgebaut sind, die der Locarnovertrag zu diesem Zwecke zur Verfügung stellte.

Durch die Tatsache, daß der Vertrag von Locarno ein umfangreiches Verfahren zu diesem Zwecke vorsieht, unterscheidet er sich zunächst von dem Typus des einfachen Nichtangriffsvertrages. Ein einfaches Angriffsverbot ohne jede Ergänzung in dieser Hinsicht ist ein Torso. Das Verbot des Krieges oder Angriffs bedarf, um zum positiven Aufbau zu gelangen, des Gebotes anderer Mittel zum Ausgleich von Streitigkeiten. Der Vertrag von Locarno bringt diese Ergänzung in verschiedener und nicht ganz unkomplizierter Weise:

Einmal sollen *Rechtsstreitigkeiten* durch die zwischen einzelnen Beteiligten abgeschlossenen Schiedsverträge ihre Erledigung finden. Die Abgrenzung der Rechtsstreitigkeiten von anderen Streitigkeiten trifft der Locarnovertrag mit der bekannten und seither in viele andere Verträge übernommenen Formel, daß Rechtsstreitigkeiten solche Fragen seien, „hinsichtlich derer sich die Parteien gegenseitig um ein Recht im Streit befinden¹“. Alle anderen Fragen sind Nicht-Rechtsstreitigkeiten.

Die sog. Frage der Abgrenzung der rechtlichen von den politischen Streitigkeiten ist zweifellos eine für die Erkenntnis der Gesetze des zwischenstaatlichen Ausgleichs außerordentlich aufschlußreiche Frage, da sie gerade darüber Aufschluß geben soll, welche verschiedenen Arten des Ausgleichsverfahrens für die verschiedenen Interessengegensätze die jeweils angemessenen sind. Im vorliegenden Zusammenhang muß der

Memorandum vom 9. Februar 1925 (Pol. Vertr. I, S. 150) zuzugestehen, sondern die französische Regierung — wie es mit Sicherheit geschehen wäre — diese Forderung selbst aufstellen zu lassen. Man kann aber auch der Auffassung sein, daß nur die sofortige Zusage in dieser Richtung dem deutschen Vorschlag einige Chance auf günstige Aufnahme in Paris verschaffte. Diese war ja in keiner Weise von vornherein wahrscheinlich, wenn man bedenkt, welche höhnische Ablehnung ein früherer, sachlich ähnlicher deutscher Vorschlag durch Poincaré (6. Mai 1923, Deutsches Weißbuch S. 12) erfahren hatte, und sich ferner vor Augen hält, daß die französisch-britischen Verhandlungen über eine *einseitige* Garantie noch keineswegs endgültig gescheitert waren, wurde doch noch am 20. Februar 1925 (einen Monat nach Überreichung des deutschen Memorandums in London!) eine im Foreign Office ausgearbeitete Denkschrift vorgelegt, die diese einseitige Garantie empfahl (D'ABERNON: Memoiren, dtsh. Ausg. II, S. 185), wie überhaupt die Aufnahme des deutschen Vorschlags in London zunächst denkbar ungünstig war (s. D'ABERNON, a. a. O. S. 163 ff.). Man bedenke ferner, daß das erste deutsche Ziel, das ausgehandelt werden mußte, die Beseitigung der Besatzung war und wieviel Schwierigkeiten bereits hier zu überwinden waren, ja zum Teil schon nicht überwunden werden konnten. Bei dieser Sachlage scheint es undenkbar, daß die französische Regierung den Pakt ohne die Garantie der entmilitarisierten Zone hingenommen hätte. Für die deutsche Regierung erhob sich daher die Frage, ob sie hieran den Vertrag scheitern lassen durfte, der einem „Ausgleich“ gegenüber dem Versailler Zustand doch in manchem näher kam.

¹ „Toutes questions au sujet desquelles les Parties se contesteraient réciproquement un droit“.

Hinweis auf das wesentlich Neue in der Locarnoformel genügen. Es besteht, wie BRUNS gezeigt hat¹, darin, daß die Parteien als Rechtsstreitigkeiten diejenigen Fragen bezeichnen, bei denen sie beide von bestehenden positiven Rechtsregelungen ausgehen und auf ihrem Boden stehen, während insbesondere das Verlangen einer Rechtsänderung oder ein dem gleichzubehandelndes Verlangen² als Nichtrechtsstreitigkeiten anzusehen sind.

Das wesentlich Interessante im Vertrag von Locarno ist nun nicht das schiedsgerichtliche, sondern das für den Ausgleich *politischer* Interessengegensätze vorgesehene Verfahren. Das Vertragswerk stellt hierfür mehrere Verfahrensformen zur Verfügung, deren Wesen es ist, daß sie alle in den Völkerbund einmünden. Folgende Bestimmungen des Westpaktes kommen in Betracht:

Erstens bestimmt Art. 3, daß die Parteien alle Fragen, die sie möglicherweise veruneinigen könnten (*qui viendraient à les diviser*), soweit sie nicht im gerichtlichen Verfahren zu erledigen sind und die auf diplomatischem Wege nicht beigelegt werden konnten, vor die Vergleichskommission zu bringen haben, die in den Schiedsverträgen vorgesehen ist. Führt das Verfahren vor dieser zu keinem Ergebnis, so wird die Sache vor den Völkerbundsrat gebracht, der gemäß Art. 15 der Satzung verfahren soll.

Zweitens ist der Völkerbundsrat gemäß Art. 4 des Vertrages³ das zuständige Organ, um auf Antrag einer Partei darüber zu entscheiden, ob ein Vertragsteilnehmer eine Verletzung der Verpflichtungen des Westpaktes (genauer: seines Art. 2 oder der Art. 42, 43 des Versailler Vertrages) begangen hat. Seine Feststellung ist für die Frage der Beistandsverpflichtung der Paktunterzeichner maßgebend, d. h. dafür, wem und gegen wen die vorgesehene Hilfe zu leisten ist.

Endlich bleibt drittens gemäß Art. 7 des Westpaktes die allgemeine Zuständigkeit des Völkerbundes unberührt, sich im Rahmen seiner Satzung (z. B. gemäß den Art. 11 oder 15) mit einem zwischen den Locarnopaktunterzeichnern entstehenden Streit zu beschäftigen.

Rein ihrem äußeren Wesen nach betrachtet stellt zunächst einmal jede Einrichtung eines Verfahrens zum Ausgleich von Interessengegensätzen einen aufbauenden Beitrag zur Entwicklung der Beziehungen zwischen den Staaten dar. Zur Bewertung im einzelnen werden jedoch darüber hinaus die besonderen Umstände herangezogen werden müssen. Insbesondere werden folgende Fragen auftauchen: Einmal: an welche Stelle tritt dieses Verfahren, ist es etwas Neues, setzt es etwas Besseres an die Stelle des Alten oder umgekehrt? Und zweitens: ist das Verfahren

¹ Politische und Rechtsstreitigkeiten, ZaöRVR Bd. III, 1, S. 455ff.; Der Internationale Richter S. 12.

² SCHELLE (Théorie juridique usw., S. 69) begreift z. B. den Fall der „caducité“ eines Vertrages ein; vgl. dazu VBuVR 2. Jg., S. 33, „Eine richterliche Entscheidung des Locarnostreites“.

³ Wortlaut s. oben Note 1, S. 237.

seinen Zwecken angemessen aufgebaut, welches sind die ihm eigenen Vorteile oder Mängel?

Die oben beschriebene Regelung von Locarno brachte in verschiedener Hinsicht eine *neue* verfahrensrechtliche Konstruktion zum Ausgleich von Interessengegensätzen zwischen den Beteiligten: Einmal eröffnete sie dem *Deutschen Reich* das ausgedehnte, von der Völkerbundssatzung (wenigstens der Idee nach) in ihren Art. 11—19 zur Verfügung gestellte Interessenausgleichsverfahren zwischen den Mitgliedern der Völkerbundsgemeinschaft. Deutschland wurde — der Vertrag von Locarno machte in seinem Art. 10 das Inkrafttreten des Vertrages von dem Eintritt Deutschlands in den Völkerbund abhängig — damit ein Forum eröffnet, das ihm bisher verschlossen war.

Darüber hinaus lag eine verfahrensrechtliche Erweiterung des Streitforums bezüglich der im Locarnovertrag ins Auge gefaßten „Fragen“ aber auch für die anderen Vertragsteilnehmer vor, da der Locarnovertrag dem Völkerbund die bezeichneten Fragen ohne Rücksicht auf dessen satzungsmäßige Zuständigkeit überwies. Er erweiterte dessen Zuständigkeit im Verhältnis der Locarnomächte zueinander einmal um die dem Rat in Art. 4 des Westpakts zugesprochene Zuständigkeit zur Feststellung einer Verletzung dieses Paktes, zum andern insofern, als die gemäß Art. 3 des Westpakts von der Vergleichskommission dem Völkerbund überwiesenen Angelegenheiten von diesem gemäß Art. 15 der Völkerbundssatzung behandelt werden sollten, auch ohne daß die in Art. 15 aufgestellten Voraussetzungen für ein Tätigwerden des Bundes (z. B. die Gefahr eines „Bruches“) gegeben sein mußten¹. Der im Vertrage ausdrücklich vorausgesetzte Eintritt Deutschlands in den Völkerbund im Zusammenhang mit der dem Reich zugesagten Einräumung eines ständigen Ratssitzes sollte zur Folge haben, daß Deutschland an allen Verhandlungen über etwaige im Rahmen des Vertrages liegende Fragen *beteiligt* wurde. Das galt insbesondere auch für den Fall der Feststellung einer behaupteten Verletzung des Vertrages durch den Rat².

Mit dieser Regelung war das Gegenstück zu der im vorigen Abschnitt behandelten *Gleichzeitigkeit der Garantiewirkung* in der Form der *Allseitigkeit der Konsultation* in den Vertrag eingefügt. Ebenso wie bezüglich der einseitigen Garantie sollten damit die Bestrebungen der französisch-britischen Sicherheitsverhandlungen überwunden sein, die die Konsultation über etwa im Rahmen des geplanten Garantievertrages auftauchende Fragen und zu treffende Maßnahmen *einseitig*, d. h. unter Ausschluß Deutschlands, abgehalten wissen wollten. Erst infolge der nun erreichten allseitigen Beteiligung an der Konsultation war überhaupt die Möglichkeit eines durch die Konsultation zu erreichenden Ausgleichs eröffnet worden.

¹ Anlässlich der Ratsverhandlungen über den Locarnostreit haben einige Regierungen rechtliche Bedenken gegen die Befassung des Völkerbundsrates durch den Locarnovertrag geltend gemacht (vgl. SCHMITZ, ZaöRVR Bd. VI, S. 353).

² Der in Art. 4 Abs. 3 des Westpaktes vorgesehene Fall eines Ausschlusses der Stimmen der in die Feindseligkeiten verstrickten Teile bezieht sich lediglich auf die Zählung der Stimmen, keineswegs auf die Teilnahme an den Beratungen und Verhandlungen.

Die Tatsache dieser Verbindung zwischen Locarnovertrag und Völkerbundssatzung und des sich daraus ergebenden gewollten Verlegens eines wesentlichen Teils des „Locarnoverfahrens“ in das Völkerbundsverfahren muß die Frage auftauchen lassen, wie weit die Locarnogemeinschaft nach dem Austritt des Reiches aus dem Völkerbund überhaupt noch tatsächlich und rechtlich fortbestehen konnte. Die Entwicklung der Dinge läßt diese Frage im Augenblick nicht als fruchtbar erscheinen. Festzuhalten ist jedoch, daß der Austritt des Reiches aus der auch für die Locarnogemeinschaft wesentlichen Völkerbundsgemeinschaft aus Gründen erfolgte, die gerade auch im Kreise der Locarnomächte ihre volle rechtliche Bedeutung hatten. War doch die Abrüstung oder Beseitigung des ungleichen Rüstungsstandes nicht die unwesentlichste unter den ausgebliebenen sog. „Rückwirkungen“ des Locarnovertrages¹.

Aus dem bisher Dargestellten ergibt sich, daß sich der Aufbau des Locarnovertrages in seinem verfahrensrechtlichen Teil auf zwei Kardinalpunkte zusammendrängen läßt, auf die es unter anderem zurückzuführen ist, daß sich keine wirksame Zusammenarbeit zwischen den Locarnomächten entwickelt hat: Der Locarnovertrag gab den in der neuen Gemeinschaft zusammengeschlossenen Mächten weder ein umfassendes und regelmäßiges noch ein besonderes, auf ihren eigenen Kreis beschränktes Verfahren zur Behandlung der zwischen ihnen bestehenden Fragen.

Erstens: der Vertrag enthält keine formale und ausdrückliche Regelung, die es den Teilnehmern ermöglicht und obligatorisch macht, *alle* zwischen ihnen im sachlichen Rahmen des Vertrages bestehenden Fragen einem Verfahren gemeinschaftlicher Zusammenarbeit zu unterwerfen. Die vom Vertrag umfaßte Regelung erstreckt sich vielmehr ausschließlich auf Streitigkeiten. Die Zuständigkeit der Vergleichskommission und damit des Völkerbundes nach Art. 3 des Westpaktes beschränkt sich auf Fragen zwischen den Beteiligten „*qui viendraient à les diviser*“, d. h. im Grunde auf *bereits vorliegende Streitfälle*. Nach Art. 4 des Westpaktes ist ferner der Völkerbundsrat zu einem Verfahren erst berechtigt, wenn eine *Verletzung des Vertrages* behauptet wird. Und auch die nach Art. 7 bestehende Möglichkeit, den Völkerbund auf Grund seiner allgemeinen satzungsmäßigen Zuständigkeit zu befassen, bringt keine Erweiterung des Forums, da die Praxis des Völkerbundes sich dahin entwickelt hat, als einzige *General-klausel* seines Tätigkeitsbereiches die Behandlung von Streitigkeiten anzusehen, sich im übrigen aber auf die ihm durch die Verträge ausdrücklich übertragenen Aufgaben zu beschränken². Die „Zusammenarbeit“ der Locarnomächte wird also formaljuristisch erst in einem verhältnismäßig späten Stadium obligatorisch. Sie ist in diesem Sinne keine Vertrauenskoalition, sondern nur eine Gefahrenkoalition.

Der zweite Punkt ist von noch größerer praktischer Bedeutung: Dem Vertrag fehlt ein spezifisches, auf den Kreis seiner Unterzeichner beschränktes Verfahren gemeinschaftlicher Zusammenarbeit. Die „Konsultation“ ist

¹ Vgl. oben S. 238. — ² Vgl. darüber JEAN RAY: Commentaire S. 70ff.

von Rechts wegen vollständig und ausschließlich in den Völkerbund verlegt. Damit wurde das Schicksal des Locarnovertrages mit dem Erfolg oder Mißerfolg dieser Institution verknüpft.

Dabei muß man sich allerdings vor Augen halten, daß die Tatsache jener weitgehenden Unfruchtbarkeit des Völkerbundes für die Förderung wirklich aufbauender zwischenstaatlicher Zusammenarbeit weniger in der Völkerbundssatzung begründet, als daß sie die Folge der uneinsichtigen Politik gewisser Mächte im Völkerbund war. Der *Idee* nach sollte der Völkerbundspakt ein konstruktives Ausgleichsverfahren enthalten, das somit der *Idee* nach auch der Locarnogemeinschaft hätte zugute kommen können. Schädlich geworden ist auch dem Locarnovertrag nicht der Völkerbund, wie er gedacht war, sondern der Völkerbund, wie er gehandhabt wurde. Zur Zeit des Abschlusses des Locarnovertrages waren die Gefahren dieser Verbindung für die Locarnogemeinschaft bei weitem nicht so groß. Sie sind erst später entstanden, großenteils bewußt entwickelt worden. Zu jener Zeit wäre es kaum denkbar gewesen, daß im Völkerbundsrat auf einen im engeren Kreise der Locarnostaaten eingeleiteten oder ins Auge gefaßten Interessenausgleich ein irgendwie wesentlicher Einfluß hätte genommen werden können. Weder hätte man den Ergebnissen einer einhelligen Haltung der Locarnomächte in einer zwischen ihnen bestehenden Frage eine andere politische Haltung gegenüber setzen können, noch hätte man einer solchen Macht, die sich einem eingeleiteten Interessenausgleich widersetzen wollte, gegen eine ihr im Rahmen der Locarnogemeinschaft gegenüberstehende Mehrheit irgendwie entscheidend Rückhalt bieten können. Es war keine Macht außerhalb der Locarnostaaten im Völkerbundsrat, die diese Rolle hätte übernehmen können. Tatsächlich mußten daher die spezifischen Fragen der Locarnosozietät trotz allem im Rahmen der eben dort vorhandenen Kräfte- und Interessensituation ausgefochten werden. Trotz der Verbindung mit dem Völkerbundsverfahren war daher eine Lösung irgendwelcher Spannungen in Übereinstimmung mit jener Situation und damit im Sinne des *Gemeinschaftsinteresses* der Locarnosozietät gewährleistet oder doch möglich.

Zwei Dinge waren es, die die Änderung brachten: Die Politik der Aufblähung des Völkerbundsrates¹ begann unmittelbar mit dem Wirksamwerden des Locarnovertrages. Der erste französische Bundesgenosse hielt gleichzeitig mit dem Reich seinen Einzug in den Rat auf einen quasi-ständigen Sitz². Und zweitens: die französische Politik organisierte, wie früher mit den Bündnisverträgen außerhalb des Bundes, so nun auch

¹ Vgl. dazu v. GRETSCHANINOW, ZaöRVR Bd. IV, S. 208ff.

² Im britischen Unterhaus wurde auf das gewisse Dunkel und das peinliche Etwas um die anlässlich des Eintritts des Reichs eingeleitete Erweiterung des Rates über den in Aussicht genommenen deutschen Sitz hinaus mit aller Deutlichkeit hingewiesen. Vgl. die Auseinandersetzungen am 23. März 1926, die zu scharfen Angriffen auf Sir Austen Chamberlain und seine Haltung in der Angelegenheit der bestimmten Mächten in Locarno ohne Wissen der deutschen Regierung gemachten Zusicherungen führten (s. Zeitschr. Soc. d. Nat. 1926, S. 282—318; vgl. auch die Verhandlungen im deutschen Reichstag, Zeitschr. Soc. d. Nat. 1926, S. 369ff.).

innerhalb desselben die Front derer, die den Versuch eines Ausgleichs mit dem ehemaligen Gegner zu verhindern hatten¹.

Lag es also weniger in der Struktur des Bundes als in seiner späteren Entwicklung und Handhabung begründet, daß diese Verbindung der beiden Verträge der Zusammenarbeit schädlich wurden, so hat doch eben diese Verbindung die Handhabe für jene Politik geschaffen, die den Vertrag unwirksam machen konnte. Man kann sich, wenn man die spätere Entwicklung überschaut, des Gedankens nicht erwehren, daß diese Verbindung der beiden Verträge vielleicht von vornherein von dem Wunsche getragen war, dem Vertrag von Locarno einige „Spitzen“ abzubauen. Warum hat man der Absicht der in dem Verträge zusammengeschlossenen Mächte zu einer politischen Zusammenarbeit keinen angemessenen organisatorischen Ausdruck, etwa in Form einer besonderen, auf ihren eigenen Kreis beschränkten und allgemein gefaßten Konsultationspflicht gegeben? Die Völkerbundssatzung stand dem sicher nicht entgegen, da deren Art. 21 für die Regionalpakte alle Möglichkeiten in dieser Richtung offen ließ, die von anderen Staaten, wie denen der Kleinen Entente, auch weitgehend ausgenützt wurden. *Sachlich* war der Locarnovertrag ja durchaus die Verkörperung eines Regionalpaktes. Die regionale Idee, d. h. seine konkrete politische Grundlage, die grundsätzlich auf dem Prinzip gegenseitigen Ausgleichs aufgebaute Regelung eines bestimmten politischen Problems unter Beteiligung einerseits *aller* und andererseits *nur* der an dem in Frage stehenden politischen Kraftfeld interessierten Mächte, war die hauptsächliche Kraftquelle von Locarno. Darin lag sein „realistischer Charakter“, wie BOURQUIN sagt². Diese regionale Idee lag nun aber nur dem materiellen Teil des Vertrages wirklich zugrunde. Bei der Ausgestaltung der verfahrensmäßigen Organisation dieser sachlichen Interessengemeinschaft hat man den Gedanken nicht durchgeführt und den beteiligten Staaten weder im inneren Verhältnis zueinander noch in ihrem Verhältnis nach außen eine Organisation ihrer Zusammenarbeit gegeben.

Es liegt natürlich auf der Hand: hätte man dieser sachlichen Interessengemeinschaft auch einen angemessenen, eigenen organisatorischen Ausdruck gegeben, so würde dies bedeutet haben, daß man damit den auf den weiteren natürlichen Ausgleich drängenden Kräften, die in jedem politischen Zustand und besonders in einem noch so weitgehend unausgeglichenen Verhältnis wie dem der Locarnomächte vorhanden sind, die formalen Möglichkeiten eröffnet hätte, sich wirksam geltend zu machen, und daß auf diese Weise unter Umständen auch eine friedliche Änderung des bestehenden Zustands im Gemeinschaftsverfahren hätte herbeigeführt werden können. Man hat sich daher wohl zur Durchführung des regionalen Gedankens auch im Organisatorischen nicht entschließen können. Auch noch fast 10 Jahre später wurde der Versuch Mussolinis, gerade diese beiden schwachen Punkte des Locarno-Vertrages, das Fehlen einer allgemein und eigenständig organisierten Zusammenarbeit

¹ Darüber das nächste Kapitel. — ² Friedenswarte 1935 (6), S. 269.

zwischen den Beteiligten, durch den sog. Viermächtepakt zu beseitigen, abgeschlagen¹.

Es ist nun allerdings nicht so, daß aus diesen „Lücken“ des Locarno-Vertrages zu folgern wäre, er habe daher überhaupt nicht im Sinne einer Förderung der Zusammenarbeit wirken können. Vielmehr unterstand auch dieser Vertrag dem Gesetz, daß jeder politische Vertrag so ist, wie man ihn handhabt. Auch der Locarnovertrag bot genügend Handhaben, um ihn zu einer vollen politischen Wirksamkeit kommen zu lassen. Betrachten wir, wo sie im einzelnen lagen:

Wie im vorangehenden Abschnitt gesagt, gibt es keine spezifische Konsultation zwischen den Locarnomächten als solchen im formal-rechtlichen Sinn, d. h. der Vertrag enthält in keinem Falle die *Pflicht* für die Vertragsmächte, sich alle gemeinsam und unter sich zur Verhandlung über bestimmte, im Gebiete des Vertrages entstehende Fragen um einen Tisch zu setzen. Er kennt nur eine Verpflichtung zu zweiseitigen Verhandlungen zwischen eventuellen Streitteilen — sei es im gewöhnlichen diplomatischen Verfahren, sei es im Verfahren vor der Konziliationskommission — oder zur Verhandlung zwischen den Locarnomächten im Rahmen des Völkerbundes.

Trotzdem wirkte in dem Vertrage, zwischen den Zeilen seines äußerlichen Wortlauts, diktiert durch den Zweck der geschlossenen Gemeinschaft, eine außerordentlich starke Kraft in der Richtung, eine solche Fühlungnahme zwischen den Beteiligten beim Herannahen von Spannungszeiten unter *politischen* Gesichtspunkten herbeizuführen. In dieser im folgenden dargestellten politischen Wirksamkeit des Vertrages lag geradezu das, was man den eigentlichen „Sinn“ des Vertrages nennen kann:

Wenn nämlich einer der Vertragsstaaten im Anwendungsbereich des Vertragswerkes irgendeine politische Absicht hegte, z. B. irgendwelche Maßnahmen ins Auge faßte, deren Ausführung ihn möglicherweise mit den Bestimmungen des Vertrages in Widerspruch setzen konnte, so war es für ihn wegen des Risikos, das er aus der Anwendung des Vertrages und der in der Garantie liegenden Hilfeleistungspflicht laufen konnte, unbedingt notwendig, sich vorher zumindest mit den unbeteiligten Garanten in Verbindung zu setzen und ihre Ansicht über die Frage der Anwendbarkeit des Vertrages zu hören.

Hatte z. B. Frankreich die Absicht, deutsches Gebiet zu besetzen, weil es sich in Anwendung einer der in Art. 2 Abs. 2 des Westpaktes vorgesehenen Ausnahmen dazu für berechtigt hielt, so war ihm dies zwar nach dem Locarnovertrag nicht verboten, d. h. es war nach dem Locarnovertrag weder verpflichtet, den Völkerbund noch die Locarnoteilnehmer über die Frage zu hören, ob seine Aktion etwa als Verteidigung gegen einen unprovzierten Angriff gestattet sei. Gemäß Art. 2 Abs. 2 ist die grundsätzliche Verpflichtung des Art. 2 Abs. 1 im Falle der Selbstver-

¹ Darüber unten § 9.

teidigung und der weiteren Ausnahmen nicht gegeben („cette stipulation ne s'applique pas“). Der Vertrag enthält andererseits keine Definition des Angriffs oder der Verteidigung und nimmt den Teilnehmern nicht das Recht, frei über die Ausübung des Selbstverteidigungsrechtes zu entscheiden. Frankreich *durfte* also in dem gesetzten Fall nach dem Wortlaut des Locarnovertrages darüber ebenfalls frei und unter eigener Verantwortung entscheiden. Nur *konnte* es dies nicht, weil das in dieser Stellungnahme liegende *politische Risiko* viel zu groß war. Stellte sich nämlich nachträglich heraus, daß England und Italien, die beiden Garanten des Vertrages, über das Vorliegen eines unprovzierten Angriffs und damit des Selbstverteidigungsrechtes oder auch über die Anwendbarkeit von Art. 16 des Völkerbundsaktes anderer Meinung waren, und hätte diese Meinung sich im Völkerbundsrat durchgesetzt, so mußte dieser nunmehr die *französische* Aktion für eine Verletzung des Locarnovertrages erklären, und England und Italien waren verpflichtet, Deutschland gegen Frankreich Hilfe zu leisten. Das hätte bei der damaligen politischen Lage eine *sichere* Unterlegenheit Frankreichs zur Folge gehabt, und darin lag gerade der Sinn des Vertrages, daß *der*, der nach der Meinung der Garanten den Vertrag verletzte, sich der übermächtigen Koalition der anderen Partner gegenüber sah.

Es war also für jeden Vertragsteilnehmer, der die Absicht hatte, im Rahmen des Vertrages politisch handelnd vorzugehen, unbedingt notwendig, sich *vorher* über die Meinung der Garanten zu vergewissern, daß dieses Vorgehen vertragsgemäß sein würde. Diese aber mußten ebenso notwendigerweise in ihrem eigenen Interesse, das ja im Zweifel mit dem Interesse am Frieden identisch war, mit dem eventuellen Gegner jenes ersten Staates in Verbindung treten. Sie wurden damit in die Rolle des Vermittlers geradezu gedrängt, das „Gespräch“ war im Gange. Es war keine formalisierte Konsultation, sie konnte im Stadium des diplomatischen Verkehrs von Amt zu Amt verbleiben, ohne in eine gemeinschaftliche Konferenz überzugehen, aber es war doch jenes fruchtbare Spiel des Interessenausgleichs eingeleitet, das die spontane Einzelaktion zum mindesten aufschob und ein allseitiges Abtasten der Situation und damit eine Feststellung der Einzel- und der Gemeinschaftsinteressen und ihren gegenseitigen Ausgleich ermöglichte.

Daß in dieser Wirkung der politische Sinn des Vertrages lag, darüber bestand bei Abschluß des Vertrages kein Zweifel: Die Tatsache, daß die Stellung der Garanten nach dem Vertrage als der praktisch entscheidenden Instanz in der französischen Kammer Gegenstand heftiger Angriffe auf das Vertragswerk waren, zeigt, daß man dort den ausgleichenden Sinn der getroffenen Regelungen klar erkannt hatte. Man wollte England nicht als „arbitre de l'Europe“ anerkennen¹.

Noch unmittelbarer zeigen dies die Äußerungen der am Vertragsabschluß beteiligten Staatsmänner selbst.

¹ Vgl. die Äußerungen der Abgeordneten Barthélémy und Fabry. Zeitschr. Soc. d. Nat. 1926, S. 509, 514.

Sir Austen Chamberlain sagte bei seiner Erläuterung des Vertragswerkes im Unterhaus, daß nach dem Vertrage jeder Garant die Umstände des einzelnen Falles frei zu beurteilen habe. Auf eine Zwischenfrage eines Parlamentsmitgliedes, ob die Garantien sich einzeln oder gemeinsam darüber schlüssig zu werden hätten, erläuterte er dies, wie folgt: „Ich habe keinen Zweifel, daß praktischerweise die beiden Garantien alsbald ihre Ansichten über die Sachlage austauschen werden. Tatsächlich ist es, glaube ich, wahrscheinlich, daß die garantierten Mächte bestrebt sein werden zu erfahren, welche Ansichten die Garantien über die Sachlage haben, bevor sie selbst zur Tat schreiten. Obwohl unter solchen Umständen die italienische und unsere Regierung zweifellos ihre Ansichten austauschen würden, verbleibt die Entscheidung in jedem Falle bei jeder einzelnen Regierung¹.“

Von Briand gibt es zahlreiche Äußerungen, aus denen klar hervorgeht, daß der Sinn des Locarno-Vertrages sich seiner Meinung nach nicht in dem formalen Spiel der Garantien, Schieds- und Vergleichsverfahren usw. erschöpfen könne. So führte er in der Deputiertenkammer folgendes über den Vertrag aus: „Es wird unumgänglich sein, sich zu verständigen (s'accorder). Gewiß wird es Schwierigkeiten geben. Der Schuh von Locarno wird manchmal dem Marschierenden unbequem sein. Man muß sich ihm anpassen. Er selbst wird sich nach und nach anpassen².“ Besonders auf die Notwendigkeit der Konsultation und Fühlungnahme hat Briand Wert gelegt. Er sagte: „Locarno, das ist eine Barriere gegen die Unüberlegtheit. Locarno, das ist die Notwendigkeit zu diskutieren“³; oder im Senat: „Die stärkste Garantie des Friedens, das ist die Möglichkeit und die Notwendigkeit für die Völker, vor dem Kriege zu diskutieren“⁴.

In Verbindung etwa mit einer Feststellung von Millerand⁵ im Senat, der es beklagte, daß durch den Vertrag es England und Italien verboten sei, sich zuvor mit ihren ehemaligen Verbündeten ins Einvernehmen zu setzen, ist der „Sinn“⁶ des Vertrages von Locarno in den angeführten Äußerungen klar und eindeutig wiedergegeben: Zwang zur allseitigen Konsultation, Verbot der einseitigen Konsultation.

Die große Hoffnung, die in dem Vertragswerk damit trotz aller seiner sachlichen und organisatorischen Schwächen gegeben war, bestand darin, daß er die Grundlage für eine wirklich aufbauende Zusammenarbeit auf einem der empfindlichsten politischen Teilgebiete Europas werden konnte, daß aus seinem politischen Sinn und der ihm entsprechenden Wirkung des Vertrages auf die völkerrechtlichen Beziehungen zwischen den Beteiligten nach und nach zunächst die fehlende Organisation der Vertragsgemeinschaft und daraus vielleicht die Grundlagen einer besseren

¹ Zeitschr. Soc. d. Nat. 1925, S. 624. — ² Zeitschr. Soc. d. Nat. 1926, S. 529. — ³ Zeitschr. Soc. d. Nat. 1926, S. 526f. — ⁴ Zeitschr. Soc. d. Nat. 1926, S. 595. — ⁵ Zeitschr. Soc. d. Nat. 1926, S. 584.

⁶ Es mag hervorgehoben werden, daß Briand während einer Auseinandersetzung in der Kammerdebatte ausdrücklich eine *sinngemäße* Auslegung gegenüber einer rein wörtlichen Auffassung des Vertrages verteidigt hat. S. in Zeitschr. Soc. d. Nat. 1926 die Äußerung des Abgeordneten Marcel Plaisant S. 513 oben und die Formulierung Briands S. 517 ebenda.

völkerrechtlichen Verfassung Europas überhaupt erwachsen konnten. Das nächste Kapitel soll der Darstellung der Entwicklung gewidmet sein, wie sie sich in Wirklichkeit vollzogen hat.

III. Kapitel.

Die Methoden der Sicherheitspolitik nach dem Abschluß des Locarnovertrages und dem Eintritt Deutschlands in den Völkerbund.

Aus dem vorigen Kapitel ergibt sich, daß der Vertrag von Locarno nach den Vorstellungen der handelnden Staatsmänner wie der öffentlichen Meinung der Welt die Bedeutung haben sollte, Deutschland wieder in die Gemeinschaft der europäischen Nationen einzuführen. Die großen politischen Fragen sollten fortan nicht mehr in Gegenstellung, sondern in Gemeinschaft behandelt werden. Aus diesem Gefühl heraus erklärt sich der unbeschreibliche Enthusiasmus, mit dem die Völker das Vertragswerk begrüßten. So verstanden, war der Vertrag in gewissem Sinne den Vereinbarungen des Aachener Kongresses im Jahre 1818 über die Stellung Frankreichs im europäischen Konzert vergleichbar. Zweifach war die Gemeinschaft, in der das Reich in Zukunft seinen Platz einnehmen sollte: für die besonderen westeuropäischen Verhältnisse Locarno, im übrigen der Völkerbund. Beide boten ihrem Sinn und Wesen nach die Möglichkeit, durch politische Zusammenarbeit im Kreise der Gemeinschaft auch in weiteren noch offen gebliebenen Fragen dem Ausgleich näher zu kommen. Die Hoffnung erfüllte sich nicht, der „Geist von Locarno“ wurde nicht ratifiziert. Briand wurde von seiner Bürokratie desavouiert.

Die folgenden Paragraphen sollen an Hand der einschlägigen politischen Verträge die Methoden zeigen, mit denen die Gemeinschaft wieder in die Gegnerschaft umgeprägt wurde. Die Methoden waren verschieden in bezug auf die Locarnogemeinschaft (s. § 7) und auf die Völkerbundsgemeinschaft (§ 8). Sie vereinigten sich schließlich in der Abwehr des Versuches einer Generalreform, sowohl von Locarno wie des Völkerbundes, durch den Mussolinischen Viermächtepakt (§ 9).

§ 7. Die französischen Verträge mit Polen und der Tschechoslowakei von 1925 und mit Rußland von 1935.

Der Vertrag von Locarno enthielt, wie früher gezeigt wurde, keine formalrechtliche Organisation für eine politische Zusammenarbeit seiner Unterzeichner. Zufolge seines Aufbaus waren die Beteiligten jedoch im Falle eines drohenden Konflikts zu einer gegenseitigen Fühlungnahme politisch genötigt. Darin lag der politische Sinn des Vertrages, und zwar als eine Folge der von England und Italien übernommenen Garantie für die Vertragstreue der unmittelbar Beteiligten. Da jene dem Vertragstreuen gegen den Verletzer des Vertrages Hilfe leisten mußten, verbot das darin liegende politische Risiko es den Beteiligten, ohne vorherige

Fühlungnahme und ohne Rücksicht auf die Meinung der Garanten zu irgendeiner isolierten politischen Aktion im Rahmen des Vertrages zu schreiten.

Die Verträge Frankreichs mit Polen und der Tschechoslowakei vom 16. Oktober 1925 sowie der Vertrag mit Rußland vom 2. Mai 1935 haben nun ihrerseits den Sinn und jedenfalls die Wirkung, dieses politische Risiko und damit den Zwang zur politischen Zusammenarbeit für Frankreich erheblich zu vermindern. Dies war juristisch nur möglich, da der Zwang zur Konsultation nicht auf einer ausdrücklichen formalen Bestimmung, sondern rein auf der politischen Wirksamkeit des Locarno-Vertrages beruhte und daher durch andere politische Faktoren aufgehoben werden konnte, nämlich durch den Erwerb von Bundesgenossen, die, außerhalb der Locarnogemeinschaft stehend, den rechtlichen Wirkungen dieses Vertragswerks nicht ausgesetzt waren.

Die Technik der Verträge im einzelnen ist die folgende:

Die schon in Locarno selbst abgeschlossenen *Verträge Frankreichs mit Polen und der Tschechoslowakei* vom 16. Oktober 1925¹ stimmen fast wörtlich überein.

In einem ersten Absatz des Art. 1 des Vertrages² versprechen sich die Parteien gegenseitig, im Falle einer ihnen gegenüber stattfindenden Verletzung der Locarno-Verträge sich in Anwendung von Art. 16 der Völkerbundssatzung unmittelbar Hilfe und Beistand zu leisten, falls diese Verletzung von einem nicht provozierten Zu-den-Waffen-Greifen begleitet ist.

Das juristisch Wesentliche an dieser Vereinbarung ist die Bestimmung, daß die Hilfeleistung „in Anwendung von Art. 16 der Völkerbundssatzung“ zu erfolgen habe. Das bedeutet zweierlei:

Einmal, daß die darin liegende Zusage der Hilfeleistung mit dem Wortlaut des Locarno-Vertrages nicht in Widerspruch tritt, da Maßnahmen gemäß Art. 16 auch im Rahmen der Verpflichtungen des Rheinpaktes nach dessen Art. 2 Abs. 2 erlaubt bleiben. Bekanntlich sind die Ausnahmen in Art. 2 Abs. 2 mit Rücksicht auf den französischen Wunsch, die beiden Verträge mit seinen östlichen Bundesgenossen abschließen zu können, aufgenommen worden³.

Zweitens, und das ist das Wichtigere, bedeutet die Erwähnung von Art. 16 der Völkerbundssatzung in den Bündnisverträgen, daß die Vertragsparteien — jeder für sich — frei über die Frage entscheiden können, ob der Fall des Art. 16 vorliegt, d. h. also, ob und von welcher Seite ein Angriff, ein „recours à la guerre“ im Widerspruch zur Völkerbundssatzung,

¹ Pol. Vertr. I, S. 165, 166.

² Art. 1 Abs. 1 lautet:

„Dans le cas où la Pologne ou la France viendrait à souffrir d'un manquement aux engagements intervenus en date de ce jour entre elles et l'Allemagne, en vue du maintien de la paix générale, la France et réciproquement la Pologne, agissant par application de l'article 16 du Pacte de la Société des Nations, s'engagent à se prêter immédiatement aide et assistance, si un tel manquement est accompagné d'un recours aux armes qui n'aurait pas été provoqué.“

³ Vgl. STAUFFENBERG: ZaöRVR VI, S. 227ff.

ein unprovokeder „recours aux armes“ im Sinne des Bündnisvertrages vorliegt. Denn nach herrschender Lehre und Praxis, die im abessinischen Konflikt bestätigt worden ist¹, entscheidet jedes Völkerbundsmitglied frei und für sich allein über die Frage, ob eine Verletzung der Satzung im Sinne von Art. 16 vorliegt, und wer sie begangen hat. Insbesondere ist kein Staat in dieser Frage irgendwie an eine Entscheidung oder Empfehlung des Völkerbundsrates gebunden. Dieser besitzt keine Kompetenz zur „Feststellung des Angreifers“.

Polen und die Tschechoslowakei haben also, falls sich ein bewaffneter Konflikt zwischen Frankreich und Deutschland entwickelt und sie der Meinung sind, daß darin eine Verletzung des Locarnovertrages und des Art. 16 der Völkerbundssatzung durch Deutschland liegt, Frankreich *unmittelbar*, „immédiatement“, wie der Bündnisvertrag ausdrücklich sagt, militärisch zu Hilfe zu kommen.

In Abs. 2 des Art. 1 des Bündnisvertrages² wird eine entsprechende Vorschrift für den Fall des Art. 15 Abs. 7 der Völkerbundssatzung — die zweite Ausnahme des Rheinpaktes — getroffen: kommt der Völkerbundsrat in einem vor ihm gemäß Art. 15 der Satzung anhängigen Verfahren nicht zur Annahme eines einstimmigen Berichts (s. Art. 15 Abs. 4 der Satzung), so sind Polen und die Tschechoslowakei (und umgekehrt ihnen gegenüber Frankreich) wiederum verpflichtet, Frankreich „in Anwendung von Art. 15 Abs. 7 der Völkerbundssatzung“ unmittelbar Hilfe und Beistand zu leisten, falls dieses „unprovoked angegriffen“ würde.

Das bedeutet wiederum, daß die Bündnispartner frei in der Entscheidung sind, wer der Angreifer ist. Im Unterschied zu dem ersten Absatz kann hier ein „Angriff“ auch in einem Verhalten gesehen werden, das keinerlei „zu-den-Waffen-Greifen“ enthält. Die erste militärische Aktion kann in diesem Falle also auch von dem „Angegriffenen“ ausgehen. Dabei beruht die Freiheit der Entscheidung hier juristisch darauf, daß in dem Fall des Art. 15 Abs. 7, wenn also der Völkerbund keinen einstimmigen Bericht über den zu entscheidenden Fall zustande bringt, Handlungsfreiheit für die Mitglieder des Völkerbundes besteht; das vordem geltende Kriegsverbot setzt aus. Die Parteien des Streitfalles können gegeneinander vorgehen, alle Völkerbundsmitglieder können gegen eine der Parteien vorgehen und damit können — im Wege der Hilfeleistung — schließlich alle Mitglieder gegeneinander vorgehen — und zwar alles dies auch im Wege des „Angriffskrieges“.

Art. 15 Abs. 7 gibt den Staaten diese Handlungsfreiheit allerdings nur mit der Maßgabe, daß sie so handeln können, wie sie es „zur Aufrecht-

¹ Vgl. v. NOSTITZ-WALLWITZ: ZaöRVR VI, S. 532ff.

² Art. 1 Abs. 2 lautet:

„Dans le cas où le Conseil de la Société des Nations, statuant sur une question portée devant lui conformément aux dits engagements, n'aurait pu réussir à faire accepter son rapport par tous ses membres autres que les représentants des Parties au différend, et où la Pologne ou la France se verrait attaquée sans l'avoir provoqué, la France, ou réciproquement la Pologne, agissant par application de l'article 15, alinéa 7, du Pacte de la Société des Nations, lui prêterait immédiatement aide et assistance.“

erhaltung von Recht und Gerechtigkeit“ für notwendig halten. Was Recht und Gerechtigkeit gebieten, hat aber praktisch jeder Staat selbst zu entscheiden. Andererseits beschränken die beiden *Bündnisverträge* die Hilfeleistungspflicht auf den Fall eines unprovokiert erfolgenden Angriffs. Sie passen sich damit dem Art. 2 Abs. 3 des Locarnovertrages an, da dieser, die nach der Völkerbundssatzung bestehende Freiheit einengend, die Zulässigkeit von Maßnahmen nach Art. 15 Abs. 7 auf den Fall beschränkt, daß sie sich gegen einen Staat richten, „der als erster einen Angriff unternommen hat“. Wieder aber gibt es natürlich keine andere Stelle als die Bundesgenossen selbst, die zu entscheiden hätte, wann dieser Fall vorliegt.

Art. 2 und 3 des *französisch-russischen Vertrages*¹ enthalten genau dieselben Verpflichtungen zur unmittelbaren Leistung von Hilfe und Beistand nach Maßgabe der Art. 16 und 15 Abs. 7 der Völkerbundssatzung mit dem einzigen unwesentlichen Unterschied, daß nicht von der Verletzung des Locarnovertrages, sondern *generell* von dem Fall eines unprovokierten Angriffs auf das Territorium (Ziff. 1 Abs. 2 des Ergänzungsprotokolls) eines der vertragschließenden Staaten ausgegangen wird, d. h. es wird die entmilitarisierte Zone von dem Verträge ausgenommen.

Wie verhalten sich die dargestellten politischen Regelungen dieser Verträge zu dem Westpakt von Locarno?

Die in den Bündnisverträgen wie in dem Locarnovertrag (Art. 2 Abs. 2) übereinstimmend erfolgte Inbezugnahme von Art. 16 und 15 Abs. 7 der Völkerbundssatzung bewirkt, wie gezeigt, daß sowohl Frankreich als auch seine Bundesgenossen juristisch frei sind, zu entscheiden, wer — um bei der gekürzten Terminologie zu bleiben — der Angreifer ist. Der Unterschied in der Lage der nicht an dem Rheinpakt beteiligten französischen Bundesgenossen einerseits und der Lage Frankreichs als Mitglied der Locarnogemeinschaft andererseits ist aber der, daß *Frankreich* im Rahmen der Locarnogemeinschaft die Auswirkung der Garantie Englands und Italiens gegen sich zu fürchten hat, wenn die Garanten über die Frage, *wer* in einem gegebenen Konfliktfall den Vertrag verletzt hat, *anderer* Meinung sind. Diese Garantie ist, wie bereits dargestellt, von der Entscheidung des Völkerbundsrates über die Verletzung des Vertrages und damit natürlich auch über das Vorliegen einer seiner Ausnahmen gemäß Art. 15 oder 16 des Völkerbundspaktes abhängig. Die französischen *Bundesgenossen* haben dagegen, da sie außerhalb des Rheinpaktes von Locarno stehen, nur das *allgemeine* politische Risiko ihrer Beteiligung an einem Streitfall, aber nicht das Risiko der englischen und italienischen Garantie zu fürchten, die sich juristisch nicht gegen sie richtet².

Damit wird aber auch das Risiko aus der Locarnogarantie für Frankreich selbst erheblich vermindert, und in gleichem Maße verringerte sich

¹ Pol. Vertr. I, S. 436.

² Auch die Locarnoschiedsverträge Polens und der Tschechoslowakei fallen nicht unter die Garantie des Rheinpaktes.

für dieses die politische Notwendigkeit, vor irgendwelchen Maßnahmen mit den Garanten in Verbindung zu treten und damit in der (oben S. 250f.) geschilderten Weise das konsultatorische Interessenausgleichsverfahren herbeizuführen. Der Zweck des Vertrages, durch die Notwendigkeit vorheriger Konsultation die Einzelaktion eines Vertragsstaates auszuschließen, war damit so gut wie hinfällig geworden. Die Konferenz der Locarno-Mächte oder der Ratsmitglieder sah sich, wenn die Bundesgenossen Frankreichs ihrer Bündnispflicht wirklich, wie die Verträge es vorschrieben, „immédiatement“ nachkamen, vor die Tatsache eines mitteleuropäischen Krieges gestellt, ehe jene Staaten ihre Beratungen überhaupt begonnen hatten.

Man muß sich dabei vor Augen halten, daß die Frage, wer im Sinne der Bündnisverträge der Angreifer ist, ja nicht in irgendeinem objektiven Verfahren, sondern in Besprechungen zwischen Staaten beantwortet wurde, die eben *Bundesgenossen* waren, und dies zum Teil schon seit langer Zeit, d. h., die ihre Anschauungen auf Grund einer gleichliegenden politischen Zielrichtung bildeten.

Dabei ist eines klar: die Verträge mit Polen und der Tschechoslowakei haben zwar rechtlich dieselbe Konstruktion wie der russische Vertrag. Trotzdem ist der Locarno-Vertrag seines politischen Sinnes in vollem Umfang natürlich erst durch den letzteren Vertrag beraubt worden, der alle Wirkungen der beiden ersteren Verträge in unendlicher politischer Vergrößerung enthält. Dadurch erst wurde das „Locarnogleichgewicht“ aus den Angeln gehoben, das darin bestand, daß nach der Absicht des Locarno-Vertrages eine überwältigende Übermacht der Vertragsstaaten gegen den Verletzer des Vertrages bestehen sollte. Während nach der ursprünglichen Situation die Wirkung der Locarnogarantie die einer *Exekution* gegen den Verletzer war, bestand nach Abschluß des Russenpaktes, der diese Macht von vornherein und praktisch in jedem Fall auf Frankreichs Seite brachte, nur noch die Möglichkeit eines europäischen Großkrieges mit annähernd gleich verteilten Kräften. Man kann sich bei dieser Sachlage sogar fragen, ob nicht im Ernstfalle bei den Garantiemächten selbst eine Neigung zu dem *Rechtsargument* zu erwarten gewesen wäre, daß ihnen die Erfüllung ihrer Garantie unter diesen „veränderten Umständen“ nicht mehr zuzumuten sei.

Allerdings, nach der ganzen Veränderung der Lage hätte es zu *dieser* Wirksamkeit der Garantie, d. h. zu dem Garantiefall *zugunsten* Deutschlands, wohl überhaupt nicht mehr kommen können. Die bisherige Darstellung geht ja im Grunde immer davon aus, daß die „Meinung der Garanten“ über die Frage, wer den Locarno-Vertrag verletzt habe, im Völkerbundsrat durchdringen konnte. In Wahrheit wäre eine einstimmige Feststellung des Verletzers wahrscheinlich nur *gegen* Deutschland möglich gewesen, nachdem zwei der französischen Bundesgenossen nach dem Abschluß des Locarno-Vertrages einen Ratssitz erhalten hatten. Vor allem seit der Zuteilung eines ständigen Sitzes an Rußland war die Lage hier ziemlich eindeutig, da das Ergänzungsprotokoll zu dem französisch-russischen Vertrag die Beratungen im Völkerbundsrat nicht außer Acht läßt. Es wird

dort in Ziff. 1¹ gesagt, daß die Hilfeleistungspflicht der Parteien dahin zu verstehen ist, daß diese „den Empfehlungen des Völkerbundsrates unverzüglich nachzukommen haben, sobald diese gemäß Art. 16 der Satzung erteilt sind.“

Die Bedeutung dieser Bestimmung ist an sich nicht ganz klar, da nicht ohne weiteres ersichtlich ist, was für „Empfehlungen“ des Völkerbundes hier ins Auge gefaßt werden. Eine Beschränkung in der Freiheit der Parteien zur Bestimmung des Angreifers kann sie jedenfalls nicht enthalten, da der Rat, wie gesagt, nach dem geltenden Recht des Art. 16 Empfehlungen in dieser Richtung nicht zu geben hat. Im übrigen ist es aber völlig unerheblich, was damit gemeint ist, denn es handelt sich ja zunächst einmal darum, daß irgendwelche Empfehlungen (z. B. nach Art. 16 Abs. 2 der Völkerbundssatzung) überhaupt erteilt werden und welchen Inhalt sie haben sollen². Diesbezüglich bestimmt der nächste Satz des zitierten französisch-russischen Protokolls, „daß die Parteien gemeinsam handeln werden (agiront de concert), um zu erreichen, daß der Rat seine Empfehlungen mit der Schnelligkeit erteilt, die die Umstände erfordern, und daß, wenn der Rat aus irgendeinem Grunde keinerlei Empfehlungen erteilt oder nicht zu einem einstimmigen Votum gelangt, die Hilfeleistungspflicht nichtsdestoweniger zur Anwendung gelangt.“

Man kann sich nicht verhehlen, daß die Vereinbarung zur Erwirkung einer „schnellen“ Empfehlung am besten durchzuführen ist, wenn man sich auch über ihren Inhalt klar ist, und daß einer der „Gründe“, aus denen ein einstimmiger Beschluß nicht zu erreichen ist, sehr gut die sowjet-russische Stimme im Rate sein könnte. Praktisch entscheidend ist dabei die Frage nach der Anwendbarkeit des Einstimmigkeitsprinzips in einem solchen Falle. Gemäß Art. 4 Abs. 3 a. E. des Locarnovertages sollen nur die Stimmen der in die Feindseligkeiten verstrickten Parteien *nicht* gezählt werden, und auf der Londoner Ratstagung im März 1936 ist diese Bestimmung — wohl sinngemäß — auch auf die bloß am politischen Streit Beteiligten erstreckt worden, d. h. also auch ohne daß „Feindseligkeiten“ eröffnet waren³. Da nun aber Sowjetrußland nicht Partei des Locarnovertages ist, so besteht nach dem Locarnovertrag gar keine Möglichkeit, seine Stimme von der Zählung bei der Feststellung des Vertragsverletzers auszuschließen. Auch nach dem Völkerbundspakt besteht diese Möglichkeit nicht, jedenfalls so lange nicht, als die Sowjetunion nicht formal am Streit beteiligt ist. Unter diesen Umständen könnte also die Wirkung der Locarno-garantie nicht nur politisch, sondern auch rechtlich nicht mehr eintreten.

¹ „Il est entendu que l'effet de l'article 3 est d'obliger chaque partie contractante à prêter immédiatement assistance à l'autre en se conformant immédiatement aux recommandations du conseil de la Société des Nations, aussitôt qu'elles auront été énoncées en vertu de l'article 16 du pacte. Il est également entendu que les deux parties contractantes agiront de concert pour obtenir que le conseil énonce ses recommandations avec toute la rapidité qu'exigeront les circonstances et que, si néanmoins le conseil, pour une raison quelconque, n'énonce aucune recommandation ou s'il n'arrive pas à un vote unanime l'obligation d'assistance n'en recevra pas moins application.“

² Vgl. dazu BRUNS: ZaöRVR, Bd. V, S. 328f.; SCHEUNER: VBuVR, 3. Jg., S. 745.

³ Vgl. das Telegramm des Generalsekretärs an die Reichsregierung vom 16. März 1936, ZaöRVR., Bd. VI. S. 308.

Abschließend soll die vielbesprochene Frage der *Vereinbarkeit des russisch-französischen Vertrages mit dem Locarno-Vertrag* noch kurz berührt werden¹.

Die Frage kann in einem zweifachen Sinne verstanden werden. Sie kann erstens so lauten: ist die Tatsache des französisch-russischen Paktes und die dadurch entstandene Sachlage mit dem Locarno-Vertrag in dem Sinne vereinbar, daß der Locarno-Vertrag noch weiter seine sinngemäße Wirkung zwischen den Vertragsteilnehmern entfalten kann? Daß die beiden Verträge in diesem Sinne nicht „vereinbar“ sind, sollte ebenso wie die sich daraus für die übrigen Vertragsteilnehmer ergebenden Rechtsfolgen außer Zweifel stehen.

Die Frage kann aber auch dahin gehen: liegt in dem Abschluß des Russenpaktes eine *Verletzung* des Locarno-Vertrages, d. h. ein Verstoß gegen sich aus diesem Verträge ergebende Pflichten, also nicht nur eine politische, sondern auch eine rechtliche Verletzung des Vertrages.

Diese Frage interessiert im vorliegenden Zusammenhang eigentlich nicht um ihrer selbst willen, da hier nur die politische *Wirkung* des Vertrages auf den völkerrechtlichen Interessenausgleich untersucht werden soll. Soviel kann jedoch gesagt werden: Aus dem Wortlaut allein wird es kaum möglich sein, einen Widerspruch zwischen den Vertragspflichten aus

¹ *Literatur*: AAL-TJÖMÖ: Vertragsbruch und Vertragstreue. Z. Völkerr. 20 (1936), S. 139; F. B.: Das Ende von Locarno. Hamb. Monatsh. 1936, S. 103; v. BOHLEN: Vertragsbruch. Jur. Wochenschr. 1936, S. 835; CROTCH: The pact that disrupted peace. Contemp. Rev. 1936, S. 548; DAWSON: Hitlers Challenge. The Nineteenth Century and After 1936, Nr. 710, S. 401; DEAN: Origins of the Locarno Crisis. For. Policy Reports XII, No. 7, S. 78. New York 1936; Frhr. v. FREYTAGH-LORINGHOVEN: Richterliche Entscheidung des Locarnostreites? D. J. Z. 1936, Sp. 403; FENWICK: The relation of the Franco-Soviet pact to the Locarno Treaty. Amer. J. Int. Law Bd. 30, S. 265; GOUET: Le traité d'assistance mutuelle franco-soviétique et le Pacte de la Société des Nations. Rev. Dr. Int. (La Pradelle) Bd. XV (1935), S. 388; H. L.: Germany, Locarno and the Franco-Soviet Pact. British and French views. Bull. Intern. News Bd. XII, S. 675; RANSOM and STEWART: The Franco-Soviet Treaty again. Amer. J. Int. Law Bd. 30, S. 712; ROGGE: Zerfall des Locarnopaktes. Europ. Rev. 1936, S. 230; ROUSSEAU: La dénonciation des Traités de Locarno devant le droit international. La Paix par le Droit 1936, S. 188; S. A. H.: Note on the Franco-Soviet Pact and the Locarno Treaty. Bull. Intern. News Bd. XII, S. 680; SCELLE: Rechtmäßigkeit des französisch-russischen Paktes. VBUVR Jg. 2, S. 222; Locarno ou le positivisme juridique. Europe Nouvelle 1936, S. 295; SCHMITT, C.: Sprengung der Locarno-Gemeinschaft durch Einschaltung der Sowjets. D. J. Z. 1936, Sp. 337; SCHMITZ: Die Londoner Tagung des Völkerbundesrates. ZaöRVR Bd. VI, S. 353; SMITH, H. A.: Das Locarnoproblem. VBUVR Jg. 3, S. 85; v. STAUFFENBERG: Die Vorgeschichte des Locarno-Vertrages und das russisch-französische Bündnis. ZaöRVR Bd. VI, S. 215; v. TABOUILLOT: Der Streit um den Locarno-Vertrag. Deutsches Recht 1936, S. 91; WEBBERG: Locarno und der französisch-russische Beistandspakt. Friedenswarte 1935, S. 89; WRIGHT, QUINCY: The Rhineland occupation and the enforcement of treaties. Amer. J. Int. Law Bd. 30, S. 486; Artikel ohne Autorengabe: Rechtswidrigkeit des französisch-russischen Paktes. VBUVR Jg. 2, S. 227; Rechtswidrige Verträge, VBUVR Jg. 2, S. 153; Repercussions of the Franco-Soviet pact. Bull. Intern. News Bd. XII, S. 595; Locarno ed il patto franco-sovietico. Affari Esteri 1935, S. 475; Germany and the Rhineland, a record of the proceeding of three meetings, held at Chatam House on March 18th, March 25th, and April 2nd, 1936, Intern. Affairs, Spec. Suppl. 1936; an *Materialien* vgl. den Schriftwechsel zwischen der deutschen Regierung und den anderen Locarnostaaten bei BERBER (Locarno, S. 162) und in dem Englischen Blaubuch (Cmd. 5143, Misc. No. 3, 1936) Nr. 23, 27—30.

den beiden Verträgen herauszufinden. Der Nachweis einer Unvereinbarkeit in diesem Sinne müßte sich schon auf die Frage erstrecken, ob sich nicht aus der Entstehungsgeschichte des Vertrages ergibt, daß die abstrakt formulierten Ausnahmen des Art. 2 des Rheinpaktes exklusiv sind, d. h. daß sie nur gerade den Abschluß der Verträge mit Polen und der Tschechoslowakei gestatten sollten. Zweitens ließe sich die Frage aufwerfen, ob nicht durch die neben jedem Vertrag stehenden allgemeinen Grundsätze jeder Rechtsgemeinschaft (der allgemeinen Völkerrechtsgemeinschaft und der besonderen Rechtsgemeinschaft des Locarnovertrages) auch eine Handlung verboten sein müsse, die zwar gegen keine einzelne Bestimmung des Vertrages verstößt, den Vertrag als Ganzes aber seines Sinnes völlig beraubt und seiner Wirkungsmöglichkeit entkleidet.

Die Frage ist allerdings: was wäre mit einer solchen Feststellung gewonnen? Kann man annehmen, daß es gelingen könnte, die Staaten und ihre verantwortlichen Leiter, auch die größte Rechts- und Vertragstreue auf allen Seiten vorausgesetzt, durch solche Erwägungen in der freien, selbstverantwortlichen Entscheidung der Haupt- und Grundfragen ihrer politischen Haltung einzuengen? Trifft eine solche Hoffnung nicht auf das Wesen selbst des Politischen, auf das ihm innewohnende Gesetz der Veränderlichkeit nicht nur der Dinge, sondern auch der Ansichten und Wertungen?

Ist dem aber so, dann haben Theorien keinen Sinn, die damit im Widerspruch stehen. Eine Rechtsforderung aufzustellen, von der sicher ist, daß sie nicht erfüllt wird, ist schlimmer, als Freiheit zu gewähren. Auch dann bleibt noch das Gebot der Vernunft und die Last der politischen Verantwortlichkeit. Man hat keine Aussicht, die Staaten an politische Verträge zu binden, auf deren Grundlage sie nicht mehr vertrauen. Ein politischer Vertrag ist etwas anderes als ein Handels- oder Kaufvertrag und steht unter anderen Gesetzlichkeiten. Der Vertrag von Locarno war tot, als man *in Frankreich* nicht mehr an ihn glaubte, d. h., als man sich in Frankreich, aus irgendwelchen Gründen, die man einem souveränen Staat nicht nachrechnen kann, die Garantie nicht mehr genügen ließ, die der Vertrag nicht nur Deutschland, sondern auch Frankreich leisten sollte, und als man daher seine Stellung im Rahmen der Locarnogemeinschaft entscheidend zu stärken unternahm.

Eine Folgerung aus dieser Tatsache ist allerdings zwingend: das Vertrauen, das man selbst nicht mehr zeigte, konnte man auch von seinen Partnern nicht mehr verlangen. Darin liegt die klare und unbestreitbare Rechtsfolgerung aus der „Unvereinbarkeit“ der beiden Verträge. Die Frage dagegen, ob in dem französisch-russischen Vertrag eine positivrechtliche Verletzung des Locarnovertrages gelegen hat, scheint mir im letzten unwichtig zu sein, weil sie unfruchtbar ist.

Es kommt hinzu, daß das Wiederauftreten Rußlands im europäischen Kraftfeld und seine formale Verknüpfung mit dem Locarnosystem (im Grunde ja schon zwei verschiedene Tatsachen) nicht das einzige Faktum war, das die Locarnogemeinschaft in ihrer Grundlage verändert hat. Der

Aufbau dieses Vertragswerkes beruhte vielmehr weitgehend auf der Annahme, daß zwischen England und Italien keine tiefgehenden Interessengegensätze beständen und wahrscheinlich seien, daß daher „die Garanten“ eine Instanz waren, von der man eine objektive oder wenigstens eine übereinstimmende Stellungnahme mit großer Sicherheit erwarten konnte. In der Beseitigung *dieser* gedanklichen Grundlage des Vertrages liegt die besondere Bedeutung des Abessinienkonflikts für das Locarno-Problem, auf welche die deutsche Regierung in den diplomatischen Verhandlungen über eine Ergänzung des Locarno-Vertrages durch einen Luftpakt zwischen den Vertragsstaaten des öfteren hingewiesen hat¹.

Die damit eingetretene Schwächung in der politischen Funktion der Garanten war auch für Deutschland von entscheidender Bedeutung. Man hat wohl, und mit einem gewissen Unterton der Mißbilligung, gesagt, daß das Deutsche Reich den Zeitpunkt der Aufkündigung des Locarno-Vertrages deswegen recht gut gewählt habe, weil die Garanten des Vertrages infolge des Abessinienkonfliktes nicht einsatzbereit waren. Man bedenke aber, daß gerade der Mangel dieser Einsatzbereitschaft auf der anderen Seite die Notwendigkeit für das Deutsche Reich, die Garantie seiner Sicherheit selbst in die Hand zu nehmen, zu einer schlechthin unumgänglichen machte. Es ist daher weniger erheblich, ob der Zeitpunkt in dem obigen Sinne diplomatisch „gut gewählt“ war, als daß er den letzten Augenblick bildete, den den toten Vertrag durch eigene Sicherheitsmaßnahmen zu ersetzen.

Die politischen Ursachen der europäischen Veränderungen mögen also zu vielfältig und zu undurchsichtig sein, um den einen oder den anderen *im Rechtssinne* für deren Folgen verantwortlich zu machen². Kein Unbefangener aber sollte bestreiten: wie keine Rechtsordnung der Welt, so konnte auch die Völkerrechtsordnung einen Vertragspartner nicht mehr an einen Vertrag binden, nachdem dieser, teils durch die Aktionen eines anderen Partners, teils durch außerhalb des Vertrages liegende Entwicklungen, so sehr seines Sinnes und seiner Wirkungsmöglichkeiten beraubt und zur bloßen Hülle gemacht worden war, wie dies mit dem Vertrag von Locarno geschehen ist.

§ 8. Die französischen Verträge mit Rumänien und Jugoslawien von 1926 und 1927.

Die Verträge Frankreichs mit Rumänien vom 10. Juli 1926³ und mit Jugoslawien (damals noch Königreich der Serben, Kroaten und Slowenen) vom 11. November 1927⁴ stimmen inhaltlich überein. Ihr Unterscheidungsmerkmal gegenüber den im vorigen Paragraphen behandelten Verträgen erhalten sie dadurch, daß ihre Frontstellung sich nicht gegen den Locarno-Vertrag, sondern gegen die Wirksamkeit des Völkerbundsverfahrens richtet.

¹ S. Cmd. 5143 S. 63, 74, 85.

² Vgl. das Vorwort des Botschafters von Ribbentrop zu dem Dokumentenwerk „Locarno“ von FRITZ BERBER, wo gesagt wird, daß Deutschland an Feststellungen negativer Art nur mehr ein bedingtes, mehr historisches Interesse habe und daß sein Blick ganz in die Zukunft gerichtet sei. — ³ Pol. Vertr. I, S. 189. — ⁴ Pol. Vertr. I, S. 222.

In diesem Rahmen sollen sie der Verhinderung eines völkerrechtlichen Interessenausgleiches oder der bündnismäßigen Einflußnahme auf denselben dienen. In den folgenden Bestimmungen kommt ihr politischer Zweck zum Ausdruck:

In Art. 3 verpflichten sich die Parteien . . . zu einer gemeinsamen Prüfung derjenigen Fragen, die geeignet sind, die äußere Sicherheit Frankreichs oder Rumäniens (Jugoslawiens) zu bedrohen oder die durch die Verträge, die sie beide unterzeichnet haben, errichtete Ordnung zu beeinträchtigen.

In Art. 4 wird vereinbart, daß, wenn Frankreich oder Rumänien (Jugoslawien) sich ohne Provokation ihrerseits angegriffen sehen, die beiden Regierungen sich unverzüglich über ihr jeweiliges Handeln innerhalb des Völkerbündspaktes ins Einvernehmen setzen, um ihre legitimen nationalen Interessen und die Aufrechterhaltung der Ordnung zu schützen, wie sie in den gemeinsam unterzeichneten Verträgen errichtet worden ist.

In Art. 5 endlich erklären die Parteien, daß sie darüber einig sind, sich im Falle einer Änderung oder des Versuches einer Änderung des politischen Statuts der Länder Europas miteinander ins Einvernehmen zu setzen, um sich . . . über die in einem solchen Fall jeweils durch jeden von ihnen einzunehmende Haltung zu verständigen¹.

Deutlicher als an irgendeiner Stelle des völkerrechtlichen Systems der Nachkriegszeit wird in diesen Vertragsbestimmungen der „Bund im Bunde“ begründet². Unter allen Umständen soll auch im Rahmen des Völkerbundes eine gemeinsame Haltung eingenommen werden, um die Herbeiführung eines Interessenausgleichs in denjenigen Fragen zu erschweren oder zu verhindern, die sich auf „die durch die Friedensverträge errichtete Ordnung beziehen“. Die Vertragsstaaten dürfen auch im Völkerbunde nur gemeinsam handelnd vorgehen, um diesen Zustand aufrechtzuerhalten.

Zur gegenseitigen Kontrolle des dem Vertragszweck gemäßen Verhaltens auch außerhalb des Völkerbundes enthält der Vertrag in Art. 6 die aus anderen Bündnisverträgen bekannte Formel, daß die Parteien sich politische Verträge, die sie in Zukunft mit dritten Staaten abschließen, gegenseitig mitteilen werden.

¹ Die Art. 3—5 lauten:

Article 3. — Le Gouvernement de la République française et le Gouvernement royal de Roumanie s'engagent à examiner en commun, sous réserve des résolutions éventuelles du Conseil ou de l'Assemblée de la Société des Nations, les questions de nature à mettre en danger la sécurité extérieure de la France ou de la Roumanie ou à porter atteinte à l'ordre établi par les Traités dont l'un et l'autre sont signataires.

Article 4. — Si, malgré les intentions sincèrement pacifiques des Gouvernements français et roumain, la France ou la Roumanie se voyaient attaquées sans provocation de leur part, les deux gouvernements se concerteraient sans délai sur leur action respective à exercer dans le Pacte de la Société des Nations, en vue de la sauvegarde de leurs légitimes intérêts nationaux et du maintien de l'ordre établi par les traités dont l'un et l'autre sont signataires.

Article 5. — Les Hautes Parties contractantes sont d'accord pour se concerter entre elles dans l'éventualité d'une modification ou d'une tentative de modification du statut politique des pays de l'Europe et, sous réserve des résolutions qui seraient prises en pareils cas par le Conseil ou par l'Assemblée de la Société des Nations, pour s'entendre sur l'attitude à observer respectivement, en pareil cas, par chacune d'elles.

² Vgl. dazu oben S. 258, Note 2.

Diese Verträge können als das Musterbeispiel des „Klientelvertrages“ bezeichnet werden, durch den sich die französische Politik eine feste Anhängerschaft bei Beratungen und Abstimmungen im Völkerbund schaffen wollte. Diese Absicht wird in keiner Weise durch die oben in der deutschen Wiedergabe der Art. 3 und 5 ausgelassene Formel berührt, daß die getroffenen Vereinbarungen nur „unter Vorbehalt der eventuellen Entschließungen des Rates oder der Versammlung des Völkerbundes“ gelten sollen. Diese „bundesfreundlichen“ Formeln sind für das Wesen der getroffenen Vereinbarungen durchaus bedeutungslos, da deren Sinn ja gerade darauf gerichtet ist, die gemeinsamen Kräfte *vor* einer solchen Beschlußfassung in der vereinbarten Richtung einzusetzen, sei es, um Entschließungen bestimmter Art zu verhindern, sei es, um den Entschließungen einen bestimmten Inhalt zu geben. Die Bedeutung des im Völkerbund geltenden Einstimmigkeitsgrundsatzes in diesem Zusammenhang bedarf keines näheren Hinweises.

Vereinbarungen dieser Art zwischen Mitgliedern einer allgemeinen völkerrechtlichen Organisation können nicht als gemeinschaftsgemäß anerkannt werden. Sie setzen sich mit dem Sinn des bundesgewollten Interessenausgleichsverfahrens in Widerspruch:

Der Völkerbund ist — anders als das europäische Konzert des vorigen Jahrhunderts, bei dem die Großmächte unter sich berieten, so daß Klientelverträge dieser Art keinen Sinn gehabt hätten — nicht nur hinsichtlich seiner allgemeinen Mitgliederzahl, sondern auch bezüglich der Teilnahmeberechtigung an den Beratungen und Verhandlungen der jeweils vorliegenden Angelegenheiten auf dem Grundsatz der Universalität aufgebaut. Sowohl im Völkerbundsrat — besonders bei seinem heutigen, aufgeblähten Zustand — wie vor allem in der Versammlung sind stets eine ganze Anzahl von Staaten sitz- und stimmberechtigt, die an dem jeweiligen Interessentstreit politisch nicht beteiligt sind. Soll ein solcher Aufbau des Gemeinschaftsverfahrens überhaupt einen politischen Sinn haben, so kann es nur der sein, durch diese, den Erfordernissen eines rationellen Verfahrens im Grunde widersprechende Regelung zu erreichen, daß neben den subjektiven Interessen einzelner Beteiligter auch das Interesse der Gemeinschaft an der Gerechtigkeit des Interessenausgleichs und damit am Frieden in die Waagschale geworfen werde. Der *Beteiligte* soll in den Rechtsformen des Völkerbundsverfahrens *seine* Interessen vertreten, er und sein Gegner sollen den Umfang und die Bedeutung ihrer Ansprüche der Gemeinschaft vorführen, damit aus dem Kampf der Interessen der den politischen Umständen angemessene und den legitimen Ansprüchen gerecht werdende Ausgleich hervorgehen kann. Die formalrechtliche Zuziehung sachlich *nicht unmittelbar Beteiligter* dagegen zu diesem Verfahren soll die Auffindung des gemeinschaftsmäßig wesentlichen Gesichtspunkts erleichtern, da von den Beteiligten selbst eine unmittelbare Berücksichtigung oder gar Vorordnung des Gemeininteresses an Frieden und Gerechtigkeit vor ihre Einzelinteressen nach der realpolitischen Erfahrung in der Regel nicht zu erwarten ist.

Da nun die Gemeinschaft im Völkerrecht sich aus einer im Verhältnis zu anderen Rechtsgemeinschaften so außerordentlich kleinen Gesamtzahl von Mitgliedern zusammensetzt¹, so wird die Wirkungsfähigkeit der Gesamtheit in der Richtung einer Wahrung des Gemeinschaftsinteresses durch jede Vergrößerung der am konkreten Interessenstreit teilnehmenden Einzelnen naturgemäß verringert. Soll daher der angegebene Zweck des Gemeinschaftsverfahrens erreicht werden, so darf keines der am Verfahren teilnehmenden Gemeinschaftsmitglieder die Sache eines am Streit Beteiligten aus anderen als aus Gründen des Gemeinschaftsinteresses zu der seinen machen, z. B. nicht aus dem Grunde, weil dann bei nächster Gelegenheit der Begünstigte Gleiches mit Gleichem vergelten werde. Wenn, nur um ein Beispiel zu bilden, Rumänien für den status quo am Rhein stimmen würde, damit Frankreich sich bei nächster Gelegenheit für den status quo im Balkan einsetzt, so hieße dies, daß Rumänien aus subjektiven Gründen in einer Angelegenheit eine bestimmte Haltung einnimmt, an der es keine legitimen subjektiven Interessen nachzuweisen hat. Ein solches Verhalten wäre Mißbrauch einer im Gemeinschaftsinteresse eingeräumten formalen Rechtsstellung zu egoistischen Zwecken.

Ein solches Verhalten scheint es aber zu sein, das die Parteien mit der Bestimmung des Art. 4 des Vertrages im Auge haben, in der sie vereinbaren, sich im Völkerbundsverfahren gegenseitig für die jeweiligen „*intérêts nationaux*“ des anderen Partners einzusetzen. Im 19. Jahrhundert setzten sich die Großmächte für die „*grands intérêts généraux*“ in solcher Weise ein. Sie begriffen darin allerdings ihre eigenen Interessen ein, für großmächtliche Interessen wohl nicht immer zu Unrecht; auf jeden Fall aber war die ihre die noblere Formel. Mir ist kein Fall aus jener Zeit bekannt, in dem ein kleiner Staat sich für die „*intérêts nationaux*“ einer Großmacht einzusetzen angab. Er wäre auch kaum sinnvoll gewesen, da die Großmächte einem solchen Staat nie das Recht zuerkannt hätten, sich für andere „*intérêts nationaux*“ einzusetzen als für seine eigenen.

Besonders deutlich wird diese Bündnismethode in Art. 5 der zitierten Verträge, in dem die Vertragspartner eine Vereinheitlichung ihrer Haltung für jeden Fall einer möglichen Änderung oder des Versuches einer Änderung „im politischen Statut der Länder Europas“ vereinbaren. Hier tun sie dies sogar ohne Rücksicht auf die Beteiligung subjektiver Interessen auch nur *eines* der Partner und in vorweggenommener Einmischung in möglicherweise zwischen anderen Mitgliedern der Völkerrechtsgemeinschaft auftauchende Fragen. In welcher Richtung dieses „Interesse an dem Prinzip“ im einzelnen Fall geltend gemacht werden soll, ergibt sich von selbst aus dem klaren Sinn der Verträge und aus der ausdrücklichen Bestimmung der Präambel, wonach es die Absicht der Vertragsschließenden ist, „von vornherein die Gemeinschaftlichkeit ihrer Stellungnahme (*communauté de vues*) zu gewährleisten, falls die durch die Verträge errichtete

¹ Vgl. BRIERLY: *The Rule of Law in International Society*, Acta Scand. Jur. Gent. Bd. 7 (1936) S. 8 ff.

Ordnung beeinträchtigt würde.“ Diese Vereinbarung der Parteien, selbst ohne eigene konkrete Interessenbeteiligung im einzelnen Fall ihren grundsätzlichen subjektiven Standpunkt der Beurteilung des einzelnen Falles nach dem allgemeinen Interesse (das ja durchaus in einer Änderung des status quo bestehen kann) vorzuordnen, *kann* nicht bundes- und gemeinschaftsmäßig, kann nicht rechtsordnungsmäßig sein.

Es verlohnt sich auch hier, einen Blick auf die unterschiedlichen Methoden des Bismarckschen Bündnissystems zu werfen:

In Art. I Abs. 2 des Dreibundvertrages verpflichten sich die Vertragsparteien zur Konsultation und versprechen sich sodann in bestimmten Fragen ihre gegenseitige Unterstützung in den Schranken ihrer eigenen Interessen (leur appui mutuel dans la limite de leurs propres intérêts)¹. Durch diese Einschränkung der Unterstützung auf das eigene Interesse des Versprechenden wurde ein Element des naturgegebenen völkerrechtlichen Interessenausgleichs zur Vertragsform erhoben und jede künstliche Gleichschaltung und Bündelung von Interessen vermieden.

Im gleichen Zusammenhang ist der Wunsch Bismarcks aufschlußreich, daß in der Präambel des Vertrages mit Rumänien² als Gegenstand des gemeinsamen Schutzes nur der „Frieden“, nicht aber auch die „Sicherheit ihrer Staaten“ bezeichnet werden solle. Denn, sagt Bismarck: „la sécurité ist ein sehr dehnbarer Gedanke, der unter Umständen auch einen Aggressivkrieg rechtfertigt“³.“ Dieser Satz enthält über die aktuelle Pikanterie seiner Formulierung hinaus das Bemerkenswerte, daß auch hier Bismarck die Vertretung des subjektiven Interesses des Partners (die jeweilige Sicherheit des anderen) ausscheidet und als allgemeine Bezeichnung des Vertragszweckes nur diejenige beibehält, die als solche ihre Übereinstimmung mit dem Interesse der Gemeinschaft einwandfrei zutage treten läßt.

Mit diesem Punkte scheint ein grundsätzliches Merkmal der Bündnispolitik der Nachkriegszeit berührt zu sein. Die Verträge, die überwiegend destruktiver Natur sind, haben fast alle das Gemeinsame, daß sie sich gegen das Wesen des freien und selbstverantwortlichen staatlichen Interesses richten. Sie wollen das Spiel der politischen Interessen nicht nur insofern verhindern, als sie es dem politischen Gegner unmöglich machen, seine Interessen geltend zu machen, sondern sie wollen auch im Kreise der im Bündnissystem politisch verbundenen Staaten den Begriff des staatlichen Interesses seines Lebens entkleiden, ihn von dem Bedürfnis des Einzelfalles loslösen und für alle Zeiten auf eine bestimmte politische Sachentscheidung, insbesondere den status quo, festlegen. Der Begriff verliert damit seinen Wirklichkeitsgehalt. Die so verbundenen Staaten sollen sich zugunsten dieser allgemeinen Politik ihres Urteils darüber entschlagen, was im einzelnen Fall *wirklich* ihrem Interesse gemäß sei⁴.

¹ Gr. Pol. Bd. III, S. 246; die gleiche Formel im Vertrag mit Rumänien, Art. I (Gr. Pol. Bd. III, S. 281). — ² Gr. Pol. Bd. III, S. 273. — ³ Gr. Pol. Bd. III, S. 273 (Nr. 588).

⁴ Siehe hierzu BILFINGER: Zur Lage des völkerrechtlichen Staatsbegriffs. VBuVR Jg. 1, S. 408.

Ganz anders der Grundgedanke des Vertrages von Locarno, der im Gegensatz zu dem doktrinären Interessenbegriff der Bündnisverträge realistischer Natur war. BOURQUIN umschreibt ihn mit folgenden Worten¹: „Der Rheinpakt wurzelt in einer Vielheit konkreter Besorgnisse, an der alle Mächte, die ihn schlossen, schwer getragen haben... Die fünf Staaten, auf die er sich erstreckt, haben ihm zugestimmt, weil sie alle die wesentlichen Vorteile verstanden haben, die er jedem von ihnen bietet. Dieses deutliche und spontane Gefühl für die Gemeinsamkeit des Interesses rechtfertigt in den Augen eines jeden der Vertragspartner die Opfer, denen er zustimmt, und die Risiken, die er übernimmt.“

Damit ist, wie ich glaube, in ausgezeichneter Weise das auf einer politischen Grundtatsache ruhende Strukturprinzip des Völkerrechts bezeichnet, nach dem die Staaten zur gemeinschaftlichen Zusammenarbeit auf die Dauer nur unter dem Gesichtspunkt ihres unbedingten eigenen Interesses verbunden werden können.

Gerade in der Verkennung dieses unausweichlichen Gesetzes für den Aufbau einer völkerrechtlichen Ordnung liegt der Grund für die immer wieder hervortretenden Zweifel über die Rechtsnatur des Völkerrechts. Der immer wieder gehörte resignierte Ausspruch, wie könne es ein Völkerrecht geben, da doch jeder Staat nur das eigene Interesse kennt, geht an der Erkenntnis vorüber, daß nicht die *Beseitigung*, sondern die rechtliche *Formung* des Interessenkampfes die Aufgabe der Völkerrechtsordnung ist: „Rechtsregeln sind Kampfregeln, sind Regeln für die Einsetzung der Volkskräfte, dazu bestimmt, den Widerstreit der Interessen unter den Völkern in eine geordnete Bahn zu lenken und zu dem vorgesehenen Ausgleich zu bringen“².

Die Staatenpraxis weiß dies oft besser als die Rechtslehre und legt sich daher in ihren Formulierungen viel weniger Hemmungen auf. Im 19. Jahrhundert z. B. scheuten sich die Mächte nie, ihre *eigenen* Interessen und die „Interessen Europas“, auch wenn sie allgemeine Rechtsregelungen trafen, in einem Atem zur Begründung einer Maßnahme anzuführen³. Das Völkerrecht ist eben weit davon entfernt, grundsätzlich die Hintanstellung des einzelstaatlichen Interesses zu verlangen. Dessen Geltendmachung ist im Gegenteil *Voraussetzung* für die Möglichkeit, durch Rechtsregeln eine Rangordnung der Interessen aufzustellen und einen gerechten Interessenausgleich herbeizuführen.

¹ Friedenswarte 1935, S. 270.

² BRUNS: Die politische Bedeutung des Völkerrechts, S. 3.

³ Vgl. als Beispiel das 26. Protokoll der Londoner Konferenz vom 26. 6. 1831 (MARTENS: I Nouv. Rec. Bd. XIV., 1826—1832, (Sér. I Bd. 10) S. 287): les plus graves intérêts de leurs Cours et de l'Europe . . . ; ferner: in der Instruktion vom 1. Dezember 1830 von Palmerston an Ponsonby, der im Auftrage der Londoner Konferenz mit der Brüsseler Regierung verhandeln soll, heißt es, daß dieser den Instruktionen der Konferenz zu folgen habe, daß deren Vollziehung aber „may be materially assisted by your being put in possession of the views of your own government upon those matters . . .“; vgl. auch die zur Verlesung vor den fremden Ministern bestimmte Instruktion Salisburys vom 1. April 1878 an die britischen Missionen (Livres Jaunes Français, Doc. Dipl., Congrès de Berlin, 1878, S. 39) und das gerade durch den Hinweis auf die britischen Interessen „rattachés aux intérêts généraux“ beeindruckte Antwortschreiben der französischen Regierung (a. a. O. S. 41).

Darum ist es einerseits wichtig, daß *alle* wesentlichen Interessen zur Geltung kommen. Der Staatsmann, der aus Schwäche oder Unfähigkeit die Geltendmachung des Interesses seines Landes pflichtwidrig versäumt, nützt dadurch auch der Gemeinschaft nicht im mindesten. Das verewaltigte staatliche Interesse wird sich früher oder später doch geltend machen und die frühere Regelung wieder in Frage stellen. Im Gegenteil hat ein Staatsmann wie Talleyrand dadurch, daß es seiner diplomatischen Meisterschaft auf dem Wiener Kongreß gelungen ist, gegen gewisse Tendenzen, Frankreich von den Verhandlungen auszuschließen, diesem Stimme und gebührenden Einfluß auf die Entscheidungen zu verschaffen, nicht nur seinem Lande, sondern auch der Gesamtordnung Europas einen nicht zu unterschätzenden Dienst erwiesen. Die Stabilität des Wiener Ergebnisses ist nicht zuletzt diesem Umstand zu verdanken, allerdings *auch* der Tatsache, daß die dort versammelten Staatsmänner überwiegend von dem Begriff eines „wohlverstandenen“ Eigeninteresses ausgingen, d. h. daß sie sich der Verbundenheit des Sonderinteresses jeden Staates mit dem Gemeininteresse bewußt waren und nicht dem Irrtum verfielen, daß stets „das Unglück des einen das Glück des anderen sein müsse“¹. In der festen Verankerung dieser Erkenntnis liegt die sicherste Garantie jeder rechtlichen Ordnung.

Wie einerseits *alle* Beteiligten, so sollten andererseits auch *nur* solche Mitglieder der Staatengemeinschaft ein Interesse in einer Angelegenheit geltend machen dürfen, die ein solches wirklich besitzen². Denn nur wenn alle an einer Rechtsregelung Beteiligten gewillt und imstande sind, ein gewonnenes Ergebnis, weil es in ihrem Interesse liegt, mit allen ihren Kräften zu verteidigen, kann dieses Ergebnis stabil sein. Es war daher weise, wenn die ursprünglichen amerikanischen Vorschläge zu einem Völkerbund zwar allen seinen Mitgliedern die „benefits and advantages“ des Bundes zugute kommen lassen wollten, nicht aber auch allen die Verpflichtungen als Garanten auferlegen wollten: „The responsibilities involved in such covenants should be limited and not general.“ Daher sollten z. B. die Balkanstaaten den Balkanstatus nur „inter se“ garantieren: „...any guarantees of a State against the acts of others should be limited in the case of a state not a great Power to that portion of the territorial status quo bellum in which it might be said to have a direct interest“³. Bei einer solchen Regelung wäre Pflicht und Recht an das konkrete subjektive Interesse gebunden und die Unsicherheit vermieden worden, die in jeder Regelung liegt, von der man nicht weiß, ob und wer von den Beteiligten im Ernstfall zu ihr stehen wird. Auch hier vertreten wiederum die Bündnisverträge das falsche und Locarno das richtige Prinzip, indem im Locarno-Vertrag die Garantie rein gegenseitig und nur innerhalb des gegebenen Rechtsverhältnisses wirksam ist⁴.

¹ Aus der Rede Adolf Hitlers vom 17. Mai 1935.

² Vgl. SCHEUNER: VBuVR 3. Jg., S. 747.

³ Zitate aus DAVID HUNTER-MILLER: My Diary Bd. II, Doc. 85 (S. 452/453).

⁴ Vgl. BOURQUIN: Friedenswarte 1935, S. 270/271.

§ 9. Das Schicksal des Viermächtepaktes¹.

Der Viermächtepakt in seiner ursprünglichen, von Mussolini vorgeschlagenen Form beruhte auf dem Gedanken, daß das Verfahren europäischer Zusammenarbeit in der Form des Völkerbundes fehlerhaft war. Er sollte die organisatorische Lücke des Locarno-Vertrages ausfüllen und ein Verfahren „effektiver Zusammenarbeit“ zwischen den vier westlichen Großmächten, die alle auch Unterzeichner des Locarno-Vertrages waren, obligatorisch machen. Der Gegenstand der laufenden Konsultation sollten einmal allgemein „die europäischen Beziehungen“ sein, zum anderen waren bestimmte politische Fragen ausdrücklich bezeichnet, die einer Lösung entgegengeführt werden sollten. Unter ihnen stand die Revisions- und Abrüstungsfrage im Vordergrund. Im Gegensatz zum Locarno-Vertrag sollten die Verhandlungen nicht im Rahmen des Völkerbundes, sondern unter den Vertragspartnern gesondert stattfinden².

Diese deutliche Parole „Los vom Völkerbund“ wurde im Laufe der Verhandlungen durch eine in ihrer Art meisterliche Diplomatie, man kann sagen, in ihr Gegenteil verkehrt. Der endgültig paraphierte Vertrag war mit der Völkerbundsinstitution so weitgehend und so wesentlich verknüpft, daß man nicht ohne Grund die Frage hätte aufwerfen können, ob die Unterzeichner dieses Paktes für die Dauer seiner Geltung nicht auf ihr Recht zum Austritt aus dem Völkerbund verzichteten.

Der endgültige Text des Paktes beruht weitgehend auf den Vorschlägen der französischen Regierung in dem Memorandum vom 10. April 1933 und ist in allem wesentlichen mit dem französischen Entwurf vom gleichen Tage identisch³. Im folgenden sollen einige im vorliegenden Zusammenhang wichtige Punkte berührt werden, die die grundsätzliche Verschiedenheit des ersten Mussolinischen Entwurfs und des endgültigen Vertragstextes beleuchten können:

In Art. 1 des Mussolinischen Entwurfs wird die Zusammenarbeit der Vertragsmächte im Geiste des Kellogg-Paktes und des „No-force-Paktes“⁴ vereinbart. Der Völkerbundspakt wird nicht erwähnt.

In Art. I des endgültigen Paktes wird die Zusammenarbeit „im Rahmen des Völkerbundes“ vereinbart, nachdem dieser in der Präambel bereits zweimal zitiert wurde. Die Präambel des endgültigen Vertrages beginnt gleich mit den Worten, daß der Vertrag von den Mächten geschlossen wurde „im Bewußtsein der besonderen Verantwortung, die ihnen die Tatsache ihrer ständigen Vertretung im Völkerbundsrat ... auferlegt“.

¹ Die gesamten, in einem französischen Blaubuch erschienenen Materialien sind abgedruckt in ZaöRVR Bd. IV, S. 96ff. Dasselbst auch eine Zusammenstellung des Schrifttums.

² Man vergleiche Art. 2 Satz 2 des ersten Entwurfes, in dem nur bezüglich der Anwendung des Prinzips der Revision auf den Völkerbund verwiesen wird, und Art. 3, wo über die Abrüstung und Gleichberechtigung gesagt wird, daß sie durch Verständigungen „auf dem ordentlichen diplomatischen Wege“ herbeigeführt werden sollen.

³ ZaöRVR Bd. IV, S. 101 u. 103.

⁴ Der zweite Teil der Erklärung vom 11. Dezember 1932 über die deutsche Gleichberechtigung, s. ZaöRVR Bd. IV, S. 114.

In der Präambel wird auch der Vertrag von Locarno zweimal genannt. Daß dagegen die Nichterwähnung des Locarno-Vertrages in dem Mussolinischen Entwurf nicht ohne Absicht geschehen war, vielmehr der Ausdruck eines bestimmten Urteils über diesen Vertrag sein sollte, erweisen die Ausführungen, die Mussolini in seiner Senatsrede vom 7. Juni 1933¹ dem Verhältnis des Viererpaktes zu dem Locarno-Vertrag widmete:

„Der Viererpakt stellt seine (des Locarno-Vertrages) logische und notwendige Fortsetzung dar. . . . Im Locarno-Vertrag wurde die Haltung der vier Mächte klar festgelegt und so Voraussetzungen geschaffen, aus denen sich in der Folgezeit ganz bestimmte Konsequenzen ergeben konnten. Die europäische Politik der dem Vertragsschluß folgenden Jahre hat sich aber oft, sehr oft von diesen Voraussetzungen entfernt.

„Es war jetzt an der Zeit, daß die vier Großmächte zu jenen Prinzipien zurückkehrten, die sie bei den Verträgen von 1925 gelehrt hatten; daß sie sich feierlich dazu verpflichteten, zusammenzuarbeiten und sich über alle sie betreffenden Fragen einvernehmlich zu verständigen; . . .².“

Diese Ausführungen sind klar: der Locarno-Vertrag hat in dem Punkte der Zusammenarbeit der Vertragsstaaten versagt; der Viererpakt soll diese nunmehr „effektiv“ gestalten.

Ein zweiter Grundgedanke des Mussolinischen Vorschlags fand seinen Ausdruck in der Art und Weise, in der der Rahmen der Zusammenarbeit bestimmt war:

Sachlich war diese Bestimmung sehr *weit*. Die Zusammenarbeit sollte sich auf die „europäischen Beziehungen“ erstrecken. Eine Begrenzung war also nicht hinsichtlich der Art der jeweiligen Fragen, sondern rein raumpolitisch auf europäische Fragen gegeben. In anderen, außereuropäischen Fragen war durch Art. 4 nicht eine „effektive Politik der Zusammenarbeit“ (Art. 1), sondern nur die „Einhaltung einer gemeinsamen Linie“ (*ligne de conduite commune*) vorgesehen, wobei diese Formulierung insbesondere an die Frage der alliierten Kriegsschulden gegenüber den Vereinigten Staaten denken ließ.

Bezüglich der *Teilnehmer* war der Rahmen der Zusammenarbeit auf das engste beschränkt. Sie sollte nur die vier Großmächte umfassen, die sich gemäß Art. 1 verpflichten sollten, „dafür zu sorgen, daß im Gebiete der europäischen Beziehungen ihre Friedenspolitik durch die anderen Staaten angenommen wird, soweit dies notwendig ist“ (*en cas de nécessité, ove sia necessario*). Damit, und vor allem mit diesen letzten Worten, wurde zu einem Gedanken des europäischen Konzerts zurückgekehrt, nach dem die Gemeinschaftsfragen, die „europäischen Fragen“, von den Großmächten grundsätzlich *allein* behandelt wurden, während die kleineren Staaten, denen im Gegensatz zu der Allinteressiertheit der Großmächte nur „*intérêts limités*“ zugestanden wurden, auf ihre besonderen, konkreten Rechtsverhältnisse beschränkt blieben.

¹ Deutscher Wortlaut in: BENITO MUSSOLINI, Schriften und Reden, autorisierte Gesamtausgabe Bd. VIII, 1935, S. 188ff. — ² a.a.O. S. 189.

Mit diesem Vorschlag des Entwurfs sollte die Möglichkeit gegeben werden, von den durch die Entwicklung der Völkerbundssatzung, insbesondere der Aufblähung des Völkerbundsrates verursachten Funktionsstörungen der europäischen Zusammenarbeit loszukommen. Der Ansturm der kleinen Mächte, insbesondere der Staaten der Kleinen Entente¹, hat dazu geführt, in dem endgültigen Vertragstext (Art. I) die Verständigung der Großmächte auf diejenigen Fragen zu beschränken, „qui leur sont propres“, soll heißen, „die sie allein angehen“. Nach der Auffassung des 19. Jahrhunderts vom Begriff der Großmacht gehörten dazu allerdings gerade alle gesamteuropäisch wichtigen Fragen.

Die Vorschläge Mussolinis über die Behandlung der Abrüstungs- und Gleichberechtigungsfrage sollen, obwohl gerade auch sie eine besonders tiefgreifende Wandlung zwischen den beiden Vertragstexten erfahren haben, nicht näher dargestellt werden. Ein Blick muß jedoch noch auf die *Revisionsfrage* geworfen werden.

Einen der Grundpfeiler des Mussolinischen Gedankengebäudes bildete die Erkenntnis, daß es notwendig sei, auch dem Gesetz der Veränderungen in den Formen der europäischen Zusammenarbeit einen rechtsförmlichen und wirksameren Ausdruck zu geben, als dies in Art. 19 der Völkerbundssatzung geschehen war. Art. 2 des Mussolinischen Entwurfes enthielt daher die Erklärung, daß die vier Mächte den Grundsatz der Revision der Verträge nach den Bestimmungen des Völkerbundspaktes bestätigen (*confirment le principe de la revision des traités d'après les clauses du Pacte de la Société des Nations*) für den Fall, daß Situationen eintreten, die einen Konflikt zwischen den Staaten herbeiführen könnten. Sowohl in der Nichterwähnung des Art. 19 der Völkerbundssatzung wie insbesondere in dem gewählten Plural „Bestimmungen“ (les clauses) kann man einen Hinweis auf die praktische Unwirksamkeit von Art. 19 und die damit auftretende Notwendigkeit sehen, im Rahmen *anderer Satzungsbestimmungen* dem Grundsatz zur Wirksamkeit zu verhelfen. Das heißt nichts anderes, als daß es im Rahmen der *gesamten Funktion des Ausgleichsverfahrens* vor dem Völkerbund notwendig ist, nicht nur die auf den status quo, sondern auch die auf eine Veränderung des bestehenden Zustandes gerichteten Interessen in den Kreis der Betrachtungen zu ziehen, insbesondere also die hierfür in der weitreichenden Entscheidungsmacht der Völkerbundsinstanzen gemäß Art. 15 der Satzung liegenden Möglichkeiten nutzbar zu machen. Der Pakt zielt nach der zitierten Rede Mussolinis darauf ab, „das Gleichgewicht *zwischen allen Artikeln*“² des Grundvertrages (Covenant) wieder herzustellen, wie es unerläßlich ist, wenn wirkliche, dauernde Aufbauarbeit geleistet werden soll“ (Reden a. a. O. S. 191). „Man hat in den auf 1919 gefolgtten Jahren an gewissen Positionen so starr festgehalten, daß dadurch eine mit Spannungen erfüllte Atmosphäre entstanden ist; . . .“³

Das war der Grundgedanke der Mussolinischen Fassung. Art. 2 des endgültigen Textes lautet dagegen folgendermaßen: „In Ansehung der

¹ Vgl. das Memorandum, ZaöRVR Bd. IV, S. 107. — ² Hier in Schrägdruck. — ³ a. a. O. S. 192.

Völkerbundssatzung, insbesondere ihrer Art. 10, 16 und 19, beschließen die Hohen vertragschließenden Teile, unter sich und unter Vorbehalt der nur durch die ordentlichen Organe des Völkerbundes zu treffenden Entscheidungen alle Vorschläge hinsichtlich der Methoden und Verfahrensarten zu prüfen, die geeignet sind, diesen Artikeln gehörige Wirksamkeit zu verleihen.“

Welch himmelweiter Unterschied dieser Vereinbarung von dem ursprünglichen Mussolinischen Vorschlag! Ganz abgesehen von den Akzentverschiebungen in der äußeren Formulierung ist der Inhalt ein völlig anderer geworden. Der in der Mussolinischen Fassung liegende Hinweis auf die *Gesamtfunktion* des Ausgleichsverfahrens im Völkerbund ist entfernt worden, da nur bestimmte Artikel der Satzung ausdrücklich genannt werden und sich darunter die Bestimmungen über das eigentliche Ausgleichsverfahren, 11 und 15, nicht befinden. Der Erwähnung des praktisch unwirksamen Art. 19 wird der Hinweis auf Art. 10 (status quo) und 16 (Sanktionen) hinzugefügt, wobei es für den Sicherheitspolitiker noch eine besondere Befriedigung darstellte, die Art. 10 und 16 in einem Atem genannt zu hören, während nach der Völkerbundssatzung bekanntlich eine Verknüpfung dieser beiden Artikel gerade *nicht* besteht.

Zum anderen: während nach dem Mussolinischen Text infolge des klaren Zusammenhangs von Art. 1 und 2 die Verständigung der Mächte — wenn auch im Rahmen des Völkerbundes — sich gegebenenfalls gerade auch auf die *sachliche* Anwendung des Prinzips der Revision zu erstrecken hatte (denn was kann die „Bestätigung“ dieses Prinzips anderes bedeuten), bleibt die Prüfung nach dem endgültigen Wortlaut des Vertrages auf Vorschläge mit Bezug auf die *Methoden* und *Verfahrensarten* zur Wirksammachung der Art. 10, 16 und 19, also auf rein *formale* Gesichtspunkte beschränkt.

Wenn Mussolini in seiner Rede trotz dieser Situation die Grundgedanken des Vertragsentwurfes als gewahrt bezeichnete und dem Verträge auch in dieser Form den Charakter eines Friedenswerkes zusprach, unter dessen Wirkungen die schweren bestehenden Spannungen und Fragen einer glücklichen Lösung zugeführt werden könnten, so hatte er damit ohne Zweifel insofern Recht, als es bei einem politischen Vertrag stets weniger auf die Einzelheiten seiner Formulierung als auf den Grundgedanken und seine Ausführung ankommt. Entschlossene Staatsmänner konnten zweifellos auch mit dem, was der Vertrag an Restbeständen neuen Gedankengutes enthielt, insbesondere bezüglich des spezifischen, vom Völkerbund losgelösten Konsultationsverfahrens zwischen den Großmächten und hinsichtlich der gemeinsam ins Auge gefaßten und zugelassenen Diskussion über Art. 19, diese Ziele verwirklichen. Das ist es, was Mussolini meint, wenn er „von dem Inkrafttreten (des Paktes) nicht nur in bezug auf seine Klauseln, sondern auch hinsichtlich des Geistes, der ihn beseelt“ spricht, „eines Geistes, der unter ein Kapitel der Geschichte der Nachkriegszeit einen Schlußpunkt setzt und ein neues eröffnet“¹.

¹ a. a. O. S. 203.

Dieser Geist hat sich nicht zu manifestieren vermocht. Das sprechendste Zeugnis für die Einstellung zu den Ergebnissen des Paktes liefert die Zusicherung, die von französischer Seite am Tage der Paraphierung des Vertrages den Staaten der Kleinen Entente und Polen über die Handhabung der Revisionsklausel des Art. 2 gegeben worden ist. Danach verspricht die französische Regierung¹, daß sie im Rahmen der in dem Pakte vorgesehenen Verhandlungen über die „Methoden und Verfahrensarten“ keinerlei Vorschlag akzeptieren werde, der darauf ziele, die *Bedingungen abzuändern*, unter denen nach dem Wortlaut des Völkerbunds Paktes die Versammlung mit Hinblick auf eine neue Prüfung unanwendbar gewordener Verträge usw. prozedieren kann. Zur Erläuterung fügt die französische Regierung hinzu, daß die *nach den allgemeinen Grundsätzen der Satzung notwendige Einstimmigkeit* folglich auch in Zukunft nötig sein wird, damit die Völkerbundsversammlung das fragliche Votum erlassen kann. Das heißt also: nach der Satzung ist jeder Staat jederzeit und für sich allein imstande, die Einleitung eines Verfahrens nach Art. 19 durch die Verweigerung seiner Stimme zu verhindern, und daran wird auch in Zukunft nichts geändert werden.

Um dieses Vorgehen der französischen Regierung in vollem Umfang würdigen zu können, muß man sich vor Augen halten, daß die von der französischen Regierung behauptete Notwendigkeit dieser Einstimmigkeit für die in Art. 19 vorgesehene Einladung keineswegs in der Satzung ausgesprochen ist, daß eine solche Auslegung der Satzung vielmehr höchst zweifelhaft, mit Grund bestreitbar und bestritten ist². Eine solche Auslegung steht mit den einfachsten praktischen Notwendigkeiten in unlösbarem Widerspruch, besonders wenn sie, wie es der Sinn der französischen Erklärung ist, bedeuten soll, daß auch die Beteiligten stimmberechtigt sind und dadurch ein absolutes Vetorecht erhalten. Bekanntlich hatte der amerikanische Entwurf einer Völkerbundssatzung die Möglichkeit einer territorialen Revision mit $\frac{3}{4}$ Mehrheit vorgesehen³.

Die französische Auslegung des Art. 19, zu der die Praxis bisher neigte, war gerade ein Haupthindernis für ein Wirksamwerden des Art. 19. Wenn daher irgendeine Frage der „Methoden und Verfahrensarten, um Art. 19 wirksam zu machen“ (wie Art. 2 des Viererpaktes sagt), sinngemäß zum Gegenstand der Verhandlungen zwischen den Unterzeichnern des Viermächtepaktes zu machen war, so war es diese Einstimmigkeitsfrage, insbesondere da deren Lösung keiner Änderung der Satzung, die so schwer durchführbar ist, sondern nur ihrer Auslegung bedurfte⁴. Die französische Regierung hat die Initiative von seiten eines Vertragspartners, in diesem Sinne mit den Verhandlungen zu beginnen, nicht abgewartet; sie hat sich vielmehr sofort rechtsförmlich dritten, nicht am Vertrag beteiligten Staaten gegenüber festgelegt und damit diesen Staaten das Versprechen gegeben, daß sie eine ihr aus dem Viererpakt obliegende Rechtspflicht nicht erfüllen werde.

¹ ZaöRVR Bd. IV, S. 111f., 113f.

² ÉLES: Le principe de l'unanimité usw., S. 98, 203, 32, 41.

³ Vgl. SCELLE: Théorie juridique usw. S. 74ff.

⁴ So auch SCELLE: a. a. O. S. 83.

Das war der *Geist der Zusammenarbeit*, unter dem der erste wirklich in vollem Umfang aufbauende, gesamteuropäische Vertrag „in Kraft gesetzt“ wurde. Seine Ratifikation ist nicht erfolgt, er ist Entwurf geblieben. Das förmliche Inkrafttreten des Vertragstextes hätte unter diesen Auspizien den Vertrag wohl auch niemals seinem Geiste nach ins Leben rufen können.

§ 10. Zusammenfassung.

Die Erkenntnis, daß die Bündnis- und Sicherheitspolitik der Nachkriegszeit nicht das Ideal gemeinschaftlicher Zusammenarbeit darstellt, daß sie vielmehr schwere Gefahren für die Gemeinschaft in sich trägt, ist zweifellos nicht nur im Kreise der von den Auswirkungen dieser Politik zunächst Betroffenen im ständigen Wachsen begriffen. Welchen Nutzen hat es daher, sich immer wieder mit diesem Gegenstand zu beschäftigen?

Für eine Betrachtungsweise, deren alleinige Absicht es wäre, Verantwortlichkeiten aufzuzeigen, mag ein solcher Zweifel Berechtigung haben. Wie aber die Aufgabe des Historikers sich recht verstanden nicht in solchen Werten begreift, sondern auf die Erkenntnis der Gesetzmäßigkeiten des Geschehens gerichtet ist, so erschöpft auch die rechtswissenschaftliche Betrachtung sich nicht in der Feststellung von Recht und Unrecht. Ihr liegt es auch ob, das Nützliche erkennen zu lassen. Denn das Recht ist der Nutzen der Gemeinschaft und damit der Nutzen eines jeden, der ihr angehört: „Alle Politik ist auf das Recht bezogen¹.“ Die rechtliche Betrachtung ist daher zu gutem Teil auch Hilfsmittel für die politische Praxis² und kann als solches niemals ihren Wert erschöpfen.

Eine Zeit, die um die Neuschaffung zerbrochener Formen bemüht ist, zeigt besonders deutlich, wie stets und gleichsam naturgesetzlich aufbauende und zersetzende Kräfte im Kampfe liegen, und wie es daher nötig ist, sich von allen, auch von den rechtlichen Gesichtspunkten her die aufbauenden Möglichkeiten klarzumachen.

Das Werk von Locarno ist den gegnerischen Kräften erlegen, die nicht Ordnung für alle, sondern nur Sicherheit für einige wollten. An diesem Vorgang zeigte sich besonders klar, worin der Sinn der Ordnung und worin sein Gegensatz liegt. Für den unbefangenen Betrachter mag es eine fast paradoxe Erkenntnis bedeuten, daß das Sicherheitsbedürfnis Frankreichs, als dessen Erfüllung doch der stets erstrebte westliche Sicherheitspakt erscheinen mußte, nach dem Abschluß dieses Paktes nicht beruhigt, sondern eher verstärkt wurde. Wurden doch von Frankreich *vor* Abschluß dieses Vertrages nur drei (Belgien, Polen, Tschechoslowakei), *danach* aber fünf (Polen, Tschechoslowakei, Rumänien, Jugoslawien, Rußland) Instrumente im Dienste dieser Politik errichtet, denen man in gewissem Sinne noch die Organisation der Kleinen Entente zuzählen muß. Die Erklärung ergibt sich einfach: Locarno war auf den Ausgleich gerichtet, das Bedürfnis

¹ Vgl. BRUNS: Die politische Bedeutung des Völkerrechts. Berlin 1935, S. 2.

² Vgl. BERBER: Sicherheit und Gerechtigkeit, S. 33ff.; NIEMEYER: Rechtspolitische Grundlegung der Völkerrechtswissenschaft. Niemeyers Zeitschr. Bd. 31, insbes. S. 20ff.; CALKER: Das Problem der richtigen Politik, insbes. S. 79ff.

der Sicherheitspolitik aber auf Sicherheit *gegen* Ausgleich. Die Rechtsordnung schreibt Sicherheit für alle vor, die „Sicherheitspolitik“ wollte einseitige Sicherheit. Damit begab sie sich in jenen *circulus vitiosus*, der zu dem heutigen Zustand geführt hat, da die nur auf sich selbst ruhende Macht notwendig nach immer neuer Sicherheit ruft¹.

Die Bündnisverträge, die „*action isolée*“ gegen die Gemeinschaftsarbeit im Völkerbund durch Ausnützung der formalen Entscheidungsfreiheit gemäß Art. 15 und 16 der Völkerbundssatzung, die Aufblähung des Völkerbundsrates waren einzelne Etappen dieser Politik.

Es sind keineswegs nur die Verhandlungen um den sog. Ostpakt² und der französisch-russische Pakt, mit denen sich diese Politik bis in die neueste Zeit erstreckt. Der französische Vorschlag an Großbritannien in der Note vom 5. Oktober 1935³ anlässlich der Verhandlungen über einen etwaigen Beistand im englisch-italienischen Konflikt hatte ebenfalls den Zweck, von der Gemeinschaftskonsultation zwischen den Locarnomächten loszukommen und die „Verletzung des Vertrages“ einseitig durch französisch-englische „Vorbesprechung“ festzustellen. Das neueste Zeugnis dieser Haltung lieferte das britische Blaubuch vom April 1936⁴. Aus ihm ergaben sich die französischen Bestrebungen, einen zur Ergänzung des Locarnovertrages geplanten Luftpakt von einzelnen bilateralen Verträgen begleiten zu lassen, die eine rechtliche Grundlage abgeben sollten, um *einseitige* Besprechungen zwischen den Partnern dieser Verträge über die eventuelle „Ausführung“ des Luftpaktes, also des Locarnovertrages, im gegebenen Fall abzuhalten. Alles dies läßt immer wieder die gleiche Methode erkennen, innerhalb der errichteten Gemeinschaft alsbald durch Sondervereinbarungen wieder zur Gegnerstellung zu einem der Partner zu kommen.

Es ergibt sich aus diesen Tatsachen, daß unverändert, heute wie früher, die Frage nach der Teilnahme an Pakten und Bünden auf die andere Frage zurückgeführt werden muß, ob man ein konstruktives Werk aufbauen will, in dem den Kräften des natürlichen Ausgleichs das Ihre zuerteilt ist, oder ob den destruktiven Kräften wie bisher alle Möglichkeiten offen bleiben sollen. Solange die „kollektive Zusammenarbeit“ nicht im Sinne einer wirklichen Gegenseitigkeitsordnung gemeint ist, die „Sicherheit“ und „Ausgleich“ sachlich und verfahrensmäßig die gleiche Stellung gibt,

¹ BRUNS: Völkerrecht und Politik. Berlin 1934, S. 15; vgl. a. S. 10/11.

² Die Verhandlungen um diesen Pakt — der hier nicht näher behandelt wurde — (vgl. die außerordentlich interessante Darstellung bei v. FREYTAGH-LORINGHOVEN, Regionalverträge, S. 48ff.) — bieten ein ausgezeichnetes Beispiel, wie weit man die Ablehnung eines jeden Verfahrens völkerrechtlichen Interessenausgleichs treiben kann. Nach einer Erklärung des Volkskommissars Litwinoff (Pol. Vertr. Bd. I, S. 417, Anm. 3) waren sich die Teilnehmer an den Verhandlungen über den Entwurf darüber einig, „sich an keinen Verhandlungen zu beteiligen, die auf den Abschluß irgendeines Vertrages zielten, der unter dem Vorwand, an die Stelle des Ostpaktes zu treten, in Wahrheit die durch diesen gesetzten Ziele beeinträchtigen, ihn unmöglich machen oder seine Tragweite abschwächen könnte.“ Man wollte also nicht einmal über den Inhalt des abzuschließenden Vertrages mit dem Interessengegner verhandeln, der den ihm vorgelegten Text einfach zu unterschreiben hatte.

³ ZaöRVR Bd. VI, S. 380ff. — ⁴ ZaöRVR Bd. VI, S. 564.

solange kollektive Zusammenarbeit nur bestimmten Interessen zur Niederhaltung anderer Interessen dienstbar sein soll, solange diese Interessen daher gezwungen werden, sich *außerhalb* der „Gemeinschaft“ Geltung zu verschaffen, so lange ist es vom Standpunkt der Rechtsidee aus besser, überhaupt keine Gemeinschaft aufzubauen. Die so konstruierte „Gemeinschaft“ muß mit Naturnotwendigkeit immer wieder den schwersten Erschütterungen durch den Gang der politischen Gesetzlichkeit ausgesetzt sein. Eine solche Sachlage ist aber dem Rechtsgedanken abträglicher als selbst das Fehlen einer rechtlichen Organisation, da nun einmal auch die Erschütterung der falsch gebauten Rechtsregelung infolge der Autorität, mit der jede Rechtsform auftritt, für viele das Gefühl einer Kränkung und eines Versagens des Rechtsgedankens als solchen nahe bringt.

IV. Kapitel.

Die östlichen sogenannten Regionalpakte.

§ 11. Der Organisationspakt der Kleinen Entente¹.

Der Organisationspakt der Kleinen Entente (Pacte d'organisation de la Petite Entente) vom 16. Februar 1933² hatte die Aufgabe, den Beziehungen zwischen der Tschechoslowakei, Rumänien und Jugoslawien, die man schon seit langer Zeit die Staaten der Kleinen Entente nannte, einen besonderen, formalrechtlichen Ausdruck zu geben. Sowohl nach innen, im Verhältnis der Beteiligten zueinander, wie nach außen, gegenüber dritten Staaten, sollte die Zusammenarbeit der Vertragsmächte zur Aufrechterhaltung der gemeinsamen politischen Ziele von der Form loserer diplomatischer Fühlungnahme zu einem Zustand rechtsförmlicher Organisation entwickelt werden. Da die sachlichen politischen Ziele der Vertragsstaaten auf Grund ihrer früheren Bündnisverträge feststanden, enthält der Organisationspakt fast ausschließlich verfahrensrechtliche Bestimmungen über die Formen ihrer Beziehungen zueinander und zu dritten Staaten, insbesondere über die Art der gemeinsamen Willensbildung.

Diese Organisation der Kleinen Entente bestand vor allem in der Gründung des „Ständigen Rates“ als Organ der gemeinsamen Politik der Vertragsstaaten. Es ist dies die Konferenz der Außenminister der drei Staaten, die regelmäßig zusammentreten und die Fragen der

¹ *Literatur* (vgl. auch oben zu § 2): BENEŠ: Le Pacte d'organisation de la Petite Entente et l'état actuel de la politique internationale. Exposé du ministre des affaires étrangères de la Chambre des Députés et du Sénat le 1er mars 1933. Prag, Orbis 1933; BRUNS: Le Pacte d'organisation de la Petite Entente. ZaöRVR Bd. III, 2, S. 556; CODRESCO: La Petite Entente, 2 Bde., 2e éd. 1933; CRANE: The Little Entente. New York 1931; DAMIANOFF: La Petite Entente. Les Balkans Bd. 3 (1933), S. 488; HOBZA, ANTOINE: La Petite Entente. Rev. Dr. Int. Lég. Comp. 1935, S. 235; JANCULESKO: La Petite Entente et l'Union Européenne. Paris 1931; KÜSTER: Der völkerrechtliche Status der Kleinen Entente. Niemeyers Zeitschr. Bd. 50, S. 1; MACHRAY: The Little Entente. London 1929; OTTOW: Die Kleine Entente. Diss. Greifswald 1935; SARITCH: La petite Entente facteur de paix en Europe. Paris 1933; SETON-WATSON: La Petite Entente. L'Esprit Internat. 5. Jg. (1931), S. 592; RADOVANOVITCH: Rev. Gén. Dr. Int. Publ. 1933, S. 716ff.

² Pol. Vertr. I, S. 333.

gemeinsamen Politik auf der Grundlage völliger Gleichheit der Beteiligten einstimmig zu entscheiden hat. Ein „Wirtschaftsrat“ aus wirtschaftlichen Sachverständigen soll in gleicher Weise die wirtschaftlichen Beziehungen der Staaten zueinander und zu dritten Staaten behandeln. Endlich wird ein ständiges Sekretariat mit wechselndem Sitz gebildet, das eine ständige Unterabteilung mit dem Sitz in Genf hat.

Das wesentlichste Merkmal der so organisierten Kleinen Entente ist darin zu sehen, daß das neue Vertragsverhältnis nicht nur tatsächlich, sondern auch rechtlich auf den (oben § 2 behandelten) älteren Bündnisverträgen zwischen den Vertragsstaaten beruht:

Dem eigentlichen Organisationspakt vom 16. Februar 1933 ging das vorläufige Abkommen vom 27. Juni 1930¹ voraus. Beide Verträge sind nichts anderes als die Zusammenfassung und der verfahrensrechtliche Ausbau der alten Verträge. Der vorläufige Vertrag vom 27. Juni 1930 brachte dies in seiner Benennung als „Vertrag zur Ergänzung der Freundschafts- und Bündnisverträge zwischen den Staaten der Kleinen Entente“ („*Accord complémentaire aux Traités d'amitié et d'alliance entre les Etats de la Petite Entente*“) auch äußerlich deutlich zum Ausdruck. In Art. 11 des endgültigen Paktes vom 16. Februar 1933 werden dann die einzelnen Bündnisverträge, deren Geltungsdauer bis dahin jeweils periodenweise verlängert worden war, „für unbegrenzte Zeitdauer erneuert“.

Das anlässlich der Unterzeichnung des Organisationspaktes herausgegebene amtliche Communiqué sagt im Anschluß an die Mitteilung über die getroffene Erweiterung und unbegrenzte Verlängerung der Bündnisverträge: „Auf diese Weise sind alle die die Kleine Entente begründenden und organisierenden Akte nicht nur dauernd gemacht worden, sondern auch durch ein einheitliches juristisches Instrument bestätigt worden².“ Der Organisationspakt ist also der gemeinsame Mantelvertrag für die damit zum „Bündnisystem“ erhobenen Bündnisverträge. Sachlich bedeutet diese Zusammenfassung, daß alle die in den einzelnen Bündnisverträgen namentlich als Bündnisgegner bezeichneten Staaten nunmehr gemeinsame Bündnisgegner aller Ententestaaten werden. So wird z. B. die Vereinbarung des rumänisch-tschechischen Bündnisvertrages, „sich über diejenigen außenpolitischen Fragen zu verständigen, die Bezug auf ihre (der Parteien) Beziehungen zu Ungarn haben“, durch die Zusammenfassung mit dem rumänisch-jugoslawischen Vertrag, der auch Bulgarien als Gegner nennt, dahin erweitert, daß nun auch im Verhältnis zwischen Rumänien und der Tschechoslowakei diejenigen Fragen unter die Verpflichtung fallen, „die Bezug auf die Beziehungen zu Bulgarien haben“.

Angesichts dieses klaren juristischen Tatbestandes, der in sich selbst eindeutig genug ist, um keiner politischen Erwägungen und Erläuterungen mehr zu bedürfen, muß es wunder nehmen, wie der jugoslawische Außenminister in seiner zu dem Organisationspakt abgegebenen Erklärung sagen

¹ Pol. Vertr. I, S. 291.

² „De cette manière, tous les actes, créant et organisant la Petite Entente sont non seulement rendus permanents mais encore constatés par un seul instrument juridique“ (Pol. Vertr. I, S. 334).

konnte: „Unser Vertrag ist gegen niemanden gerichtet¹.“ Die „Richtung“ des Vertrages ist vielmehr seine entscheidende Grundtatsache. Er wird von dieser Verbindung mit den Bündnisverträgen etwa in gleicher Weise gekennzeichnet wie der Völkerbundspakt durch die Tatsache, daß er juristisch ein Teil des Versailler Vertrages ist. Alle die in der Präambel und in einzelnen Artikeln des Organisationspaktes getroffenen Vereinbarungen über die „gemeinsamen Interessen“ und die „gemeinsame Politik“ sind in der durch die Bündnisverträge vorgezeichneten Weise durch die Worte „gegen Ungarn und Bulgarien“ zu ergänzen.

Das für die Beziehungen zwischen den Parteien wesentlich Neue, d. h. das eigentlich „Organisatorische“ in dem Pakt, sind die Bestimmungen über die gemeinsame völkerrechtliche Willensbildung und Vertretung der vertragschließenden Staaten. Dahin gehört zunächst die Bestimmung des Art. 5, nach der, wenn es nötig ist, der Ständige Rat entscheiden kann, daß die Vertretung oder die Verteidigung des Standpunktes der Staaten der Kleinen Entente einem einzigen Delegierten oder der Delegation nur eines der Staaten übertragen wird. Noch wichtiger ist die Bestimmung des Art. 6 Abs. 1 des Vertrages. Sie lautet:

„Jeder politische Vertrag eines jeden Staates der Kleinen Entente, jeder einseitige Akt, der die gegenwärtige politische Lage eines der Staaten der Kleinen Entente im Hinblick auf einen dritten Staat ändert, sowie jedes wirtschaftliche Übereinkommen, das wichtige politische Konsequenzen in sich trägt, bedürfen in Zukunft der einstimmigen Zustimmung des Rates der Kleinen Entente².“

Die rechtliche Bedeutung dieser Bestimmungen wird klar, wenn man sie mit der Erklärung in der Präambel des Vertrages zusammenhält, daß zufolge der Errichtung des „Ständigen Rates“ die Gruppe der drei Staaten der Kleinen Entente eine „höhere internationale Einheit“ bilde³. Im gleichen Sinne spricht das amtliche Kommuniqué von der „Umwandlung der Kleinen Entente in eine internationale Gemeinschaft mit besonderer Persönlichkeit“ („communauté internationale ayant sa personnalité distincte“). Die in Art. 6 vereinbarten Beschränkungen in der Handlungsfreiheit der Mitglieder, insbesondere in ihrem Recht zum Vertragsschluß mit dritten Staaten, sollen also offenbar nicht nur interner Natur sein, sondern auch nach außen, unmittelbar auf die Beziehungen der Ententestaaten zu anderen Mächten wirken, da es ja in solchen Fällen der Wille der

¹ Pol. Vertr. I, S. 335.

² Der authentische Wortlaut des Art. 6 ist folgender:

„Article 6. — Tout traité politique de chaque Etat de la Petite Entente, tout acte unilatéral changeant la situation politique actuelle d'un des Etats de la Petite Entente à l'égard d'un Etat tiers, ainsi que tout accord économique comportant des conséquences politiques importantes, exigeront dorénavant le consentement unanime du Conseil de la Petite Entente.

Les traités politiques actuels de chaque Etat de la Petite Entente avec des Etats tiers seront progressivement, et, autant que possible, unifiés.“

³ „Convaincus de la nécessité de réaliser cette stabilité, d'une part, par l'unification complète de leur politique générale et, d'autre part, par la constitution d'un organe directeur de cette politique commune, le groupe des trois Etats, formant ainsi une unité internationale supérieure“

„Gemeinschaft“ ist, der rechtswirksam geäußert werden muß, der Wille der „Kleinen Entente“ als solcher, eines neuen Völkerrechtssubjekts mit eigener Rechtspersönlichkeit.

Wir können die Frage dahingestellt sein lassen, wieweit ein solcher Wille der Vertragschließenden nach allgemeinem Völkerrecht und insbesondere ohne Anerkennung durch die anderen Staaten wirklich eintreten könnte¹. Im vorliegenden Zusammenhang kommt es nur auf die dem Verträge zugrunde liegende Absicht an. Diese geht dahin, im Sinne der „gemeinsamen Politik der Gruppe der drei Staaten“, wie sie sich aus den Bündnisverträgen versteht, den Ausgleich mit den an einer Änderung des politischen Zustands interessierten Staaten so wirksam als möglich zu verhindern. Während nun die Bündnisverträge der früher (in Kap. I) behandelten Art sich auf das gegenseitige *Verbot* der Vertragschließenden beschränken, mit jenen Staaten in einen Interessenausgleich einzutreten, geht die Absicht des Organisationspaktes der Kleinen Entente weiter. Hier soll die Handlungsfreiheit der Beteiligten nicht nur obligatorisch, im Gebiet des rechtlichen Dürfens, sondern auch im Gebiet des rechtlichen *Könnens* beschränkt werden. Die Entstehung dieses neuen Rechtssubjekts im völkerrechtlichen Verkehr soll bewirken, daß etwaige mit den Vereinbarungen nicht im Einklang stehende Willenserklärungen der einzelnen Mitglieder der Kleinen Entente nicht nur als im Verhältnis der Beteiligten zueinander unerlaubt, sondern gegebenenfalls auch als völkerrechtlich *unwirksam* angesehen werden könnten, aus denen die etwa beteiligten dritten Staaten keine Rechte herzuleiten vermöchten.

Hier haben wir die rechtstechnisch entwickeltste Form der Politik zur Verhinderung eines bestimmten Interessenausgleichs vor uns. Dabei liegt im Ordnungssinne das Destruktive eines solchen Versuchs gerade in der Tatsache, daß diese juristische Vereinheitlichung der Willensentscheidung praktisch mehr eine *Tendenz* ist, als daß sie bis in ihre letzten Folgerungen durchgeführt wäre. Gegen einen Zusammenschluß mehrerer Staaten in einen einheitlichen Staat oder in eine andere völkerrechtlich anerkannte Rechtsform können allgemeine Bedenken nicht erhoben werden. In dem Augenblick, in dem die „Kleine Entente“ wirklich ein Staat, und damit völkerrechtlich eine einheitliche Rechtspersönlichkeit wäre, in dem Augenblick würde dieses neu entstandene Staatswesen als solches den politischen Gesetzmäßigkeiten des Staatenlebens mit Naturnotwendigkeit unterworfen sein und damit auch den Erwägungen zur Herbeiführung eines sinnvollen Ausgleichs mit anderen Staaten geöffnet werden. In einem Staatswesen, in dem ein wirklich homogenes staatliches Interesse wirkt und eine echte und einheitliche Staatsraison die Politik eines Mitgliedes der Völkerrechtsgemeinschaft bestimmt, wird in vielen Fällen das rechtverstandene Eigeninteresse dieses Staatswesens selbst die Herbeiführung des Ausgleichs mit anderen gebieten.

Die Kleine Entente, wie sie nach dem Organisationsstatut aussieht, ist dagegen so organisiert, daß die Eigenstaatlichkeit und damit die *Erwägung* über das Gebot der Staatsraison bei dem einzelnen Mitglied

¹ Vgl. BRUNS: ZaöRVR, III, 2, S. 557 ff.

erhalten bleibt und daß nur in bestimmten, eben den durch Art. 6 getroffenen Fällen, eine Beschränkung von Rechts wegen in der *Entscheidung* und Geltendmachung des Interesses im einzelnen Fall eintritt. Der einzelne muß also unter Umständen seine Bedürfnisse hinter die der „Gemeinschaft“ als solcher zurückstellen, d. h. aber im Rahmen einer so kleinen und subjektiv gerichteten Gemeinschaft lediglich: hinter die Interessen der beiden anderen, vielleicht weniger unmittelbar an der jeweiligen Frage interessierten Mitglieder dieser besonderen Gemeinschaft. So vermag immer der eine den anderen von der Herbeiführung eines vielleicht gebotenen Ausgleichs abzuhalten. Das Prinzip ist genau dasselbe wie in den Bündnisverträgen, nur die Form ist anders. Auch hier soll ein Staat um der Interessen einer Minderheit anderer Staaten oder auch nur eines einzelnen Staates willen auf eine grundsätzliche Haltung festgelegt werden, ohne Rücksicht darauf, was sein eigenes Interesse im einzelnen Fall wirklich gebietet¹.

Eine Verbindung mehrerer Staaten, die auf so gearteten Grundsätzen aufgebaut ist, kann auch niemals, wie dies von der Kleinen Entente wohl gesagt worden ist, zur Entstehung einer *Großmacht* im völkerrechtlich-politischen Sinne führen². Die Stellung einer Großmacht im Zusammenleben der Staaten beruht sowohl im Hinblick auf ihre rein politische wie auch auf ihre etwaige rechtliche Sonderstellung, abgesehen von der Frage rein tatsächlicher Macht, zum großen Teil auf der unbedingten Geschlossenheit nicht nur ihrer formalen rechtlichen Persönlichkeit, sondern auch ihrer internen Willensbildung, die von einem einheitlichen staatlichen Bewußtsein und Interesse diktiert und daher politisch vernünftig und in gewissem Sinne berechenbar ist. Eine Konföderation von Staaten, in der eine Entscheidung wesentlicher politischer Fragen, sei es im Innenverhältnis, sei es in den Beziehungen zu anderen Staaten, nach anderen als den Gesichtspunkten wohlverstandenen staatlichen und gemeinschaftlichen Interesses möglich bleibt, wird niemals die besonderen Verantwortlichkeiten großmächtlicher Politik für das Wohl der Gesamtheit zu tragen imstande sein, weil ein solches Gebilde eben kein derartig einheitliches Eigeninteresse hat, das auf Grund der rein tatsächlichen Gegebenheiten so naturnotwendig mit der Ausgeglichenheit, der Ruhe und dem Frieden in der Lage der Gesamtheit verbunden wäre, wie dies infolge ihrer weit erstreckten Interessen und Verantwortlichkeiten bei den Großmächten tatsächlich der Fall ist.

Die Kleine Entente wird als ein Regionalpakt, ja mit Vorliebe als das Muster des echten Regionalpaktes bezeichnet. Die Frage allerdings, was ein Regionalpakt ist, gehört zu den schwierigsten Fragen des politischen Völkerrechts der Nachkriegszeit³. Das Wort in sich ist unklar. Insbesondere

¹ Vgl. dazu auch BILFINGER: Zur Lage des völkerrechtlichen Staatsbegriffs. VBuVR Jg. 1, S. 408 ff.

² Vgl. dazu v. FREYTAGH-LORINGHOVEN: Regionalverträge, S. 72 u. 81.

³ *Literatur*: ALVAREZ: L'Organisation internationale, Teil II, Paris 1931; BARANDON: Das Kriegsverhütungsrecht des Völkerbundes. Berlin 1933, Teil III, Kap. 4, S. 279 ff.; Frhr. v. FREYTAGH-LORINGHOVEN: Die Satzung des Völkerbundes. Berlin 1926, S. 222 ff.; Die Regionalverträge. München-Leipzig 1937; DE ORUE y ARREGUI: Le Régionalisme dans l'organisation internationale. Rec. des Cours Bd. 53, S. 7; SCELLE: Précis de droit des gens, I. Teil. Paris 1932, S. 271.

gibt es über die unbestimmte geographische Anknüpfung hinaus keinerlei Hinweis auf die mit dem Begriff verbundene politische Zielsetzung. Daher werden miteinander völlig unvergleichbare Dinge unter den Begriff des Regionalismus gebracht, wie die Monroedoktrin, die Frage der kontinentalen Untergliederung des Völkerbundes, die Bündnis- und Beistandspakte, der Locarnovertrag und anderes mehr.

Im vorliegenden Zusammenhang kommt es nicht auf den Sprachgebrauch und auch nicht auf die Frage der Vereinbarkeit eines Paktes mit der Völkerbundssatzung gemäß deren Art. 21, sondern allein auf die Frage an, welchen Wert für den Aufbau des notwendigen völkerrechtlichen Interessenausgleichs ein bestimmter Vertrag hat. Hinsichtlich der Kleinen Entente steht fest, daß sie nach außen hin der Verhinderung solchen Ausgleichs dienen soll und daß sie im Innenverhältnis ihrer Teilnehmer daher in erster Linie für die *Gleichrichtung* der Interessen, nicht für den *Ausgleich* Sorge trägt, das heißt, ihr ist die künstliche Gleichschaltung und Bündelung der Einzelinteressen wichtiger als ihre Befriedigung. Es gehört daher zum Wesen dieser Entente, deren Sinn nur unter dieser Voraussetzung gewahrt bleiben kann, daß sich ihre Mitgliedschaft auf Staaten gleichgerichteter Interessen beschränkt. Die Bestimmung der Präambel des Vertrages, nach der auch andere Staaten unter den im einzelnen Fall zu vereinbarenden Bedingungen dem Vertrage beitreten können, muß unter diesem Gesichtspunkt gewertet werden. Der Gedanke, daß z. B. Ungarn dem Organisationspakt der Kleinen Entente beitreten könnte, dessen juristische Grundlage jene ausdrücklich *gegen* Ungarn gerichteten Verträge darstellen, ist so durchaus absurd, daß der konstruktive Unwert der Beitrittsklausel in diesem Vertrage keines weiteren Wortes bedarf¹. Der Beitritt des *Interessengegners* ist ohne Änderung der Aufgabe der Entente nicht möglich. Seine Aufnahme könnte ohne eine solche höchstens den Sinn eines Einfangens, einer politischen Knebelung jenes Staates haben. Gegenüber Österreich scheinen gewisse diplomatische Fühler in dieser Richtung anlässlich der Verhandlungen über den Vertrag von Lany (s. oben S. 223) tatsächlich ausgestreckt worden zu sein.

Vielleicht vermag sich aus dieser Sachlage auch ein gewisser Schluß auf das Wesen des Regionalvertrages zu ergeben, wenigstens wenn man unter einem solchen ein konstruktives Instrument verstehen will, das dem Aufbau friedlicher Zusammenarbeit zwischen Staaten einer bestimmten politischen Region dienen soll und daher als Gliedinstitution eines dezentralisierten Völkerbundes bestehen kann.

Der Begriff des Regionalvertrages zieht seinen guten Klang, soweit er einen solchen hat, einzig und allein aus der Vorstellung, daß gewisse politische Fragen unter Umständen fruchtbarer in einer kleineren, dem Problem näheren Gemeinschaft behandelt werden können, und zwar nach den gleichen Grundsätzen, die idealerweise einer allgemeinen Ordnung, insbesondere etwa dem Völkerbund als der universaleren Gemeinschaft, zugrunde liegen. Gehört nun beispielsweise Ungarn nicht zu der Region, dem politischen Kraftfeld, das die Beziehungen der Tschechoslowakei,

¹ v. FREYTAGH-LORINGHOVEN: Regionalverträge, S. 32.

Rumäniens und Jugoslawiens umfassen? Erweckt nicht das Wort „Region“ im politischen Sinne die Vorstellung, als umfasse es die *gesamten* in einem bestimmten politisch-geographischen Gebiet wirkenden Kräfte, deren völkerrechtliche Organisation zu erstreben sei? Es gibt keine „Region“ im aufbauenden, völkerrechtlichen Sinn, in der sich nicht bestimmte Kräfte *gegenüberstehen*. Vom Standpunkt der „Ordnung“ kann es nur so sinnvoll und berechtigt sein, irgendein Gebiet völkerrechtlich, politisch, organisatorisch besonders herauszuheben. Der natürliche Sprachgebrauch empfindet dies durchaus. Das Gebiet des Deutschen Reichs oder Großbritanniens ist keine „Region“ im politischen Sinn. Eine solche entsteht nur dort, wo ein Aufeinandertreffen verschieden gerichteter Interessen gegeben ist, etwa im „Gebiet des Rheins“ oder im „europäischen Ostraum“.

Es ist daher der Meinung beizutreten, nach der ein Regionalvertrag jedenfalls nur dann vorliegt, wenn er die natürlichen Interessengegner eines bestimmten Gebietes umfaßt, wenn er also einem natürlichen Bedürfnis nach „Ordnung“ entspricht. Daher wird auch die Frage, die allerdings auch noch andere Seiten hat, ob ein Regionalvertrag seinem Wesen nach eine Regelung *in bezug auf* eine Region oder *innerhalb* einer Region zum Gegenstand hat, im letzteren Sinne zu beantworten sein¹.

Ein Regionalvertrag in diesem Sinne war der Vertrag von Locarno. Zutreffend heißt es in einem Bericht des von der Abrüstungskonferenz am 8. Juni 1934 eingesetzten „Comité spécial de sécurité“ über den Abschluß regionaler Sicherheitspakte unter Ziff. 2 (I)²:

„Die erwähnten Verträge dürfen nicht gegen eine Macht oder eine Gruppe von Mächten gerichtet sein. Wie das „Comité d'arbitrage et de sécurité“ im Jahre 1928 festgestellt hat, „werden die Verträge zum gegenseitigen Beistand um so wertvoller sein und um so mehr die Unterstützung des Völkerbundes verdienen, wenn sie nach dem Vorgang des Rheinpaktes von Locarno zwischen Staaten eingegangen werden, die in einer nahen Vergangenheit rivalisierenden Gruppen angehörten oder deren Streitigkeiten geeignet wären, den Frieden der Welt zu gefährden.““

In glücklicher Form bringt BOURQUIN ganz den gleichen Gedanken zum Ausdruck, wenn er bei der Erörterung der „ententes régionales“ den Locarnovertrag als Muster heranzieht und fragt: „Welches ist das Charakteristikum dieses Regionalpaktes, und was ist es, das es erlaubt, ihn mit Sicherheit von einem Bündnis zu unterscheiden? Die Tatsache, daß in dem System, das er errichtet, die Staaten, die die Nutznießer der Garantie sind, gleichzeitig die *einzig* möglichen Angreifer sind, gegen die diese Garantie sich richtet.“³

Die Kleine Entente beruht nicht auf solchen Grundsätzen. Je stärker in einem politischen Vertrag dieser Art die Gleichrichtung in der Interessenlage und die politische Einheit der vertragschließenden Staaten betont wird, desto mehr tritt der regionale Charakter der Organisation gegenüber dem Bestreben zurück, eine einseitige Organisation im Rahmen

¹ v. FREYTAGH-LORINGHOVEN: Regionalverträge, S. 29.

² Siehe ORUE y ARREGUI: a.a.O. S. 51.

³ BOURQUIN: Le problème de la sécurité internationale. Rec. des Cours Bd. 49, S. 522.

einer gegebenen, darüber hinausreichenden politischen Region zu bilden, eine Kampfgemeinschaft *innerhalb* einer Region, nicht die völkerrechtliche Organisation *der* Region, etwa des „Donauraumes“ oder des „Balkans“ aufzubauen.

Das gerade Gegenteil dieser Anschauung kommt in der Äußerung der französischen Regierung zum Ausdruck, nach der unter einer „entente régionale“ zu verstehen ist „jede Gruppierung von Mächten, deren Einheit sich auf die geographische Lage oder auf eine Gemeinsamkeit der Interessen gründet“¹.

In Wahrheit ist es nicht die Gemeinsamkeit, sondern die Gegensätzlichkeit der Interessen, die der völkerrechtlichen Ordnung bedarf. Es ist ein Mißbrauch, das Bündnis einen Regionalvertrag zu nennen. Die Kleine Entente ist ein Bündnis. Daran ändert die Tatsache nichts, daß ein Vertrag mit dem Zweck so langdauernder Zusammenarbeit, wie es der Pakt der Kleinen Entente ist, notwendigerweise auch gewisse Regelungen für den Interessenausgleich *zwischen* den Teilnehmern selbst enthält. Solange aber diese nicht Selbstzweck des Vertrages sind, sondern sich dem anderen Zweck der gemeinsamen Verhinderung eines Interessenausgleichs nach außen unterordnen, so lange verdient der Vertrag nicht den Namen eines Werkes „de construction politique“, wie Beneš ihn nannte².

§ 12. Die Balkanentente³.

Die Balkanentente zwischen Griechenland, Jugoslawien, Rumänien und der Türkei beruht auf mehreren Verträgen zwischen den Beteiligten, nämlich dem *Balkanpakt* vom 9. Februar 1934 mit einem *Zusatzprotokoll* vom gleichen Tage und dem *Statut* der Balkanentente vom 2. November 1934⁴.

Der Balkanpakt selbst enthält keine organisatorischen Bestimmungen. Art. 1 setzt die gegenseitige Garantie der Balkangrenzen der Vertragsschließenden fest. Art. 2 enthält die Vereinbarung, sich zu verständigen, falls durch irgendwelche Umstände die durch den Vertrag bezeichneten⁵

¹ „Tout groupement de Puissances dont l'union se fonde sur la situation géographique ou sur une communauté d'intérêts“; S. d. N. Journ. Off., Suppl. Spéc. Nr. 154, S. 8; vgl. dazu v. FREYTAGH-LORINGHOVEN: Regionalverträge, S. 30; als Zusammenfassung des französischen Standpunktes vgl. JULES CAMBON: Les Ententes Internationales et la Société des Nations. Rev. de Paris 1928, S. 241 ff., insbes. S. 251 ff.

² Pol. Vertr. I, S. 335.

³ *Literatur*: CALOYANNI: The Balkan Union, the Balkan Conferences and the Balkan Pact, Transactions of the Grotius Society Bd. 19 (1934), S. 89; DROSSOS: La Fondation de l'alliance balkanique. Athènes 1929; GIRARD: Le Pacte Balkanique. Rev. Dr. Int. (La Pradelle) Bd. XIII, S. 258; KERNER and HOWARD: The Balkan Conferences and the Balkan Entente 1930—1935. California 1936; PAPANASTASIOU: Le Pacte d'Entente Balkanique. Les Balkans Bd. V (1934), S. 1—6; Vers l'Union balkanique. Les Conférences balkaniques . . . 1930 . . . 1933. Paris 1934; PÉTROVITCH: L'Union et la Conférence Balkaniques. Paris 1934; RADOVANOVITCH: L'Entente Balkanique devant le droit international. Rev. Dr. Int. Lég. Comp. 1935, S. 688 ff.; VULCAN: Le Pacte Balkanique. Rev. Gén. Dr. Int. Publ. (SIBERT) 1934, S. 419.

⁴ Abgedr. Pol. Vertr. I, S. 387—394, dort auch der Wortlaut des umstrittenen Geheimen Protokolls II. Das Statut des Wirtschaftsrates in ZaöRVR Bd. V, S. 134.

⁵ Was damit gemeint ist, ist unklar, der Schutz der Balkangrenzen (Art. 1) oder die Aufrechterhaltung des gesamten gegenwärtigen territorialen Zustandes (Präambel)? Vgl. LUBENOFF: ZaöRVR Bd. IV, S. 326.

Interessen der Vertragsstaaten berührt werden. Im zweiten Satz folgt eine Vereinbarung über gemeinsame Entscheidung politischer Angelegenheiten, auf die später eingegangen wird.

Das Zusatzprotokoll dient vor allem einer genaueren Bestimmung der Beistandspflichten, insbesondere für den Fall, daß sich der Angriff eines Balkanstaates (auf den sich die Garantie zunächst beschränkt) mit dem eines Nicht-Balkanstaates vereinigt¹.

Die Statute endlich enthalten die eigentliche Organisation der Zusammenarbeit. Nach dem Vorbild der Kleinen Entente wird ein ständiger Rat gegründet, der über die gemeinsame Politik einstimmig zu entscheiden hat. Ebenso werden ein Wirtschaftsrat und ein Sekretariat errichtet.

Obwohl vor allem in dem letzten Teil der Vereinbarungen die Übereinstimmung mit den Regelungen der Kleinen Entente in die Augen springt, läßt sich ein gleich eindeutiges rechtliches Urteil über die Balkanentente nicht fällen. Ihr liegen kompliziertere politische Verhältnisse zugrunde als der Kleinen Entente.

Vor allem ist die historische Grundlage des Balkanpaktes nicht, wie bei der Kleinen Entente, ein System von Bündnisverträgen. Wenn wir von dem oben schon besprochenen rumänisch-serbischen Vertrag vom 7. Juni 1921, der dem Vertragsnetz der Kleinen Entente angehört, absehen, so beginnt die Ausgestaltung eines politischen Vertragssystems zwischen den späteren Mitgliedern der Balkanentente überhaupt erst im Jahre 1928, also schon zeitlich in einer ganz anderen Atmosphäre als der, die den Hintergrund für die vor Locarno abgeschlossenen Bündnisverträge abgab. Es kommt hinzu, daß die Teilnehmer zum Teil ehemalige Kriegsgegner waren, eine Tatsache, die insbesondere auf das griechisch-türkische Verhältnis Nachwirkungen ausübte. Vor allem aber hatten die sich schneidenden politischen Beziehungen zu den im Hintergrund der Balkanfragen stehenden Großmächten, insbesondere Rußland und Italien, die Wirkung, in den Beziehungen der vier Balkanstaaten den ausgleichenden *Bundesgedanken* gegenüber den auf das starre *Bündnissystem* drängenden Kräften zu fördern. Die regionale Grundlage in dem Sinne, daß es sich um die Organisation eines wirklichen Kräftesystems und nicht nur einer Kräftebündelung² handelte, war in stärkerem Maße als bei der Kleinen Entente der Ausgangspunkt der zu der Entente führenden Verhandlungen. Es mag dabei auch eine Rolle spielen, daß bei diesen Verhandlungen, die besonders im Rahmen der Balkankonferenzen stattfanden, zunächst auch Bulgarien weitgehend beteiligt war. Die damit ständig notwendig gewordene Auseinandersetzung mit der stärksten auf dem Balkan wirkenden Interessengegensätzlichkeit mag, wenn auch Bulgarien dem Bunde endgültig nicht beigetreten ist, doch von Einfluß gewesen sein.

Es lohnt sich im übrigen nicht, sehr weitgehend auf die Einzelheiten der vorangehenden zweiseitigen Verträge einzugehen. Von den neueren

¹ Vgl. dazu v. MERKATZ: ZaöRVR Bd. VI, S. 582ff.

² Vgl. RADOVANOVITCH (Rev. Dr. Int. Lég. Comp. 1935, S. 732), der sagt, daß der Balkanbund im Gegensatz zu der Kleinen Entente nicht eine „alliance organisée cohésive“ sei. Er fügt dem allerdings hinzu, daß die Unterschiede mehr solche in der *Form* seien.

Verträgen trägt allein der griechisch-jugoslawische Vertrag vom 27. März 1929¹ überwiegend die Züge des destruktiven Bündnisvertrages. Er ist in seinem politischen Teil ziemlich kurz — der Hauptteil ist ein Schiedsvertrag —, weist aber im Art. 1 die bekannte Vereinbarung gegenseitiger Unterstützung zwecks Aufrechterhaltung der Verträge und Verständigung bei Bedrohung gemeinsamer Interessen auf.

Alle anderen Verträge sind dagegen überwiegend auf den gegenseitigen Interessenausgleich abgestellt. Am deutlichsten ist dies — der Natur der Sache entsprechend — bei den von der Türkei abgeschlossenen Verträgen zu erkennen. Das in Art. 1 des griechisch-türkischen Vertrages vom 30. Oktober 1930² enthaltene gegenseitige Versprechen, in keine Entente politischer oder wirtschaftlicher Natur oder eine sonst gegen den Partner gerichtete Kombination einzutreten, dient hier, da die Vertragspartner nicht in Bündnisbeziehungen zueinander stehen, nicht dem Schutz eines Bündnissystems, sondern hat weit eher allgemein die Bedeutung, das Eingehen von Bündnissen zu erschweren. Da diese Bestimmung in den von der Türkei mit Rumänien und Jugoslawien abgeschlossenen Verträgen und insbesondere auch in dem Vertrag der Türkei mit Bulgarien vom 6. März 1929³ wiederkehrt, bekommt sie eine ziemlich umfassende Geltung. Die Verträge der Türkei mit Rumänien vom 17. Oktober 1933⁴ und Jugoslawien vom 27. November 1933⁵ haben ebenfalls die Gestaltung der Beziehungen der Partner zueinander (Anwendung friedlicher Mittel, Schiedsvertrag, Angriffsverbot usw.) zum Inhalt, ohne daß sie eine ausgleichsfeindliche Tendenz erkennen lassen. Auch der griechisch-rumänische Vertrag vom 21. März 1928⁶, der älteste von allen, gehört zu diesem Typus: Die Einschaltung des Völkerbundes bei etwaiger Verletzung der Nichtangriffsverpflichtung nebst einem Schiedsvertrag sorgen für den Interessenausgleich zwischen den Vertragsmächten.

Die historische Grundlage der Balkanentente — auch hier werden die früheren Verträge aufrechterhalten (Ziff. 5 des Annexprotokolls) — unterscheidet sich also wesentlich von der der Kleinen Entente. Damit erhalten auch die organisatorischen Bestimmungen des Paktes, selbst soweit sie äußerlich denen der Kleinen Entente ähneln, einen veränderten Sinn. Man kann dies schon an gewissen Unterschieden im Aufbau der verschiedenen Instrumente erkennen. Die Bestimmungen, die sich mit dem gegenseitigen Interessenausgleich befassen, sind im Balkanpakt zahlreicher, insbesondere lassen auch die Beistandsverpflichtungen in ihren Formulierungen Spannungen zwischen den Teilnehmern selbst fühlbar werden. Als Beispiel eines nicht unwesentlichen Unterschiedes im Aufbau der beiden Verträge kann die verschiedene Stellung des Ständigen Rates als leitendes Organ für die gemeinsame Politik der Staaten der Kleinen Entente einerseits und der Balkanentente andererseits hervorgehoben werden:

Nach Art. 6⁷ des Paktes der Kleinen Entente bedarf, wie oben dargestellt, jeder politische Vertrag eines Staates der Kleinen Entente und

¹ Pol. Vertr. I, S. 278. — ² a. a. O. I, S. 301. — ³ a. a. O. I, S. 276. — ⁴ a. a. O. I, S. 364. — ⁵ a. a. O. I, S. 374. — ⁶ a. a. O. S. 235. — ⁷ Wortlaut s. oben S. 277 Note 2.

jeder einseitige Akt, der die derzeitige politische Situation eines der Staaten hinsichtlich eines dritten Staates ändert, ebenso wie jeder wirtschaftliche Vertrag, der erhebliche politische Konsequenzen in sich schließt, der einstimmigen Zustimmung des Ständigen Rates.

Die entsprechende Bestimmung des Balkanpaktes (Art. 2 Satz 2) lautet¹: „Die Parteien verpflichten sich, keine politische Aktion im Hinblick auf einen anderen Balkanstaat, der Nichtunterzeichner des vorliegenden Vertrages ist, ohne vorherigen Meinungs austausch vorzunehmen sowie ohne Zustimmung der anderen Vertragsstaaten keine politische Verpflichtung gegen einen anderen Balkanstaat einzugehen.“

Zunächst einmal fällt auf, daß bei der Kleinen Entente „einstimmige Zustimmung des Ständigen Rates“ gefordert wird, bei der Balkanentente dagegen nur „Zustimmung der anderen Vertragsstaaten“. Allerdings hat auch die Balkanentente ihren ständigen Rat, der die ihm vorgelegten Fragen einstimmig zu entscheiden hat (Art. 2 des Statuts vom 2. November 1934). Möglicherweise erklärt sich die Verschiedenheit nur daraus, daß bei der Balkanentente die Organisation des Ständigen Rates später erfolgt ist als die Eingehung der in Frage stehenden sachlichen Verpflichtung, während bei der Kleinen Entente beides im selben Vertrag vorgenommen wurde. Jedenfalls aber kann es politisch einen wesentlichen Unterschied ausmachen, ob man die Zustimmung von allen einzeln im losen diplomatischen Verkehr einholen kann oder ob man dies in dem gebundenen Verfahren vor dem Ständigen Rat tun muß, damit dieser einstimmig entscheide. Für die Praxis eröffnet diese Verschiedenheit der Fassungen unter Umständen gewisse Möglichkeiten, da über die Feststellung hinaus, daß der Ständige Rat das „organe directeur de la politique commune“ sei, nicht festgelegt ist, welche Fragen dem Rat vorzulegen sind.

Ferner ist leicht zu sehen, daß die Verpflichtung nach Art. 6 des Paktes der Kleinen Entente inhaltlich nicht unerheblich weiter geht als die nach Art. 2 des Balkanpaktes. Dort sind es Verträge, und zwar unter Umständen auch wirtschaftlicher Art, hier ist es nur die Eingehung einer politischen Verpflichtung, dort gilt dies in bezug auf alle dritten Staaten, hier nur gegenüber Balkanstaaten.

Man kann sagen, daß diese Unterschiede, und vor allem der erstere, doch sehr subtiler Natur seien und daß es mehr darauf ankomme, in welchem Geiste sie gehandhabt werden, als daß man ihnen von vornherein ansehen könne, wie sie sich auswirken werden. Das ist zweifellos richtig. Trotzdem ist die Tatsache als solche, daß die Verpflichtung nach dem Balkanpakt enger ist, und daß man daher leichter um ihre Auslegung streiten kann, von nicht zu unterschätzender Bedeutung für die Handlungsfreiheit der Vertragsstaaten. Im Schoße der Kleinen Entente muß mit fast völliger Sicherheit jede irgendwie erhebliche Annäherung eines Teilnehmers an

¹ „Elles s'engagent à n'entreprendre aucune action politique envers tout autre pays balkanique non signataire du présent accord, sans avis mutuel préalable et à n'assumer aucune obligation politique envers tout autre pays balkanique, sans le consentement des autres Parties contractantes.“ (Pol. Vertr. I, S. 389).

andere Staaten die Zustimmung des Ständigen Rates finden. Praktisch fällt damit die Entscheidung darüber, was erlaubt sein soll und was nicht, stets dem Ständigen Rat zu. Nach Art. 2 des Balkanpaktes kann es anders liegen. Ist hier im einzelnen Fall zweifelhaft, ob die Voraussetzungen der Gebundenheit vorliegen, so bleibt nach dem Wortlaut des Vertrages rechtlich die Möglichkeit, daß der betreffende einzelne Vertragsstaat über diese Frage selbst entscheidet und die betreffende Aktion ohne Zustimmung der anderen vornimmt. Im Rahmen der Kleinen Entente wird der handlungswillige Staat seine Berechtigung zum Handeln regelmäßig von den anderen Partnern erkämpfen müssen und ohne ihr placet gebunden sein. Nach dem Balkanpakt wird oft umgekehrt die Willenseinigung von den anderen Paktteilnehmern gegen den, der mit einem dritten Staat in Beziehungen treten will, erkämpft werden müssen, da die Erfüllung der Verpflichtung im Wege der Auslegung von Art. 2 leichter umkämpft werden kann. Daß jeder Vertragsteilnehmer jedenfalls die *Rechtsmacht* behält, mit Dritten Verträge abzuschließen, wird ihm auch von seinen Partnern nicht bestritten werden können, da die Balkanentente im Gegensatz zur Kleinen Entente an keiner Stelle in Anspruch nimmt, eine „höhere internationale Einheit“ mit eigener Rechtspersönlichkeit zu sein. Er wird zum freien Handeln auch paktmäßig gleichsam moralisch berechtigt sein, wenn er einige Teilnehmer für die Ansicht gewinnen kann, daß kein Fall einer Beschränkung seiner Freiheit vorliegt, während er sich nach der Formulierung in Art. 6 des Paktes der Kleinen Entente über die notwendige Einstimmigkeit in der Regel nicht mit einem Rechtsargument, sondern nur mittels klaren Bruchs der Satzung hinwegsetzen könnte. Diese weniger starre Formulierung des Vetorechts der anderen Vertragsteilnehmer gegen politische Absichten eines Partners bewirkt, daß der Ständige Rat der Balkanentente mehr als ausgleichendes *Konsultationsorgan* wie als gemeinsames *Willensorgan* anzusprechen ist.

Im Grunde aber liegt die entscheidende Frage für den Ordnungswert des Balkanpaktes doch nicht in diesen Dingen. Ob Bund oder Bündnis kann sich nur aus dem Verhältnis der Entente zu Bulgarien entscheiden, das der „Region“ des Paktes zweifellos zugehört, rechtlich ausgedrückt also nach der Frage, ob die in Art. 3 des Paktes enthaltene Klausel über die Möglichkeit eines Beitritts „eines jeden anderen Balkanstaates“ einen konstruktiven Sinn hat, indem sie den Eintritt dieses hauptsächlichen Interessengegners ermöglicht. Der hierfür entscheidende Umstand liegt in der Form, in der die Paktmitglieder ihre Einstellung zu der Frage des territorialen status quo zum Ausdruck gebracht haben:

Ziff. 8 des Zusatzprotokolls zum Balkanpakt wird mit den Worten eingeleitet: „Die Aufrechterhaltung der augenblicklich bestehenden territorialen Ordnung auf dem Balkan *ist definitiv* für die Hohen Vertragsschließenden Teile“. Es besteht kein Zweifel darüber, daß mit dieser Wendung auch die Möglichkeit eines friedlichen Ausgleichs von vornherein und von Rechts wegen ausgeschlossen werden soll¹.

¹ Vgl. RADOVANOVITCH: Rev. Dr. Int. Lég. Comp. 1935, S. 693; LUBENOFF: ZaöRVR Bd. IV, S. 326; s. a. GIRARD: Rev. Dr. Int. (La Pradelle) Bd. XIII, S. 258 ff.

Damit wird von dem — wie jeder weiß — an einer Änderung dieses status quo (und nicht ohne Rechtsgründe!) interessierten, zum Beitritt aufgeforderten „Partner“ etwas völlig Sinnloses verlangt. Es ist allerdings richtig, daß jeder Bund und jede Gemeinschaft, ja jeder politische Vertrag einer gemeinsam anerkannten politischen Grundlage bedarf, auf der aufgebaut werden kann. Man kann eine Gemeinschaft nicht unter dem Motto gründen, daß alles anders werden müsse. Und in der Regel wird ein bestimmter status quo, insbesondere auch territorialer Art, der Ausgangspunkt der Erwägungen über diese Frage sein. Es gibt aber, auch rein rechtlich gesehen, sehr verschiedene Arten und Abstufungen, in denen sich ein Staat mit einem bestimmten Status abfinden kann: etwa von der rein tatsächlichen Anerkennung, an der Lage nichts ändern zu können, über das bloße Versprechen, einen Zustand nicht manu militari ändern zu wollen, bis zu der Anerkennung eines Status „de jure“, d. h. als zu Recht bestehend. Die letztere Art der Anerkennung lag etwa dem Vertrag von Locarno¹ zugrunde und kann unter Umständen der Sinn eines Nichtangriffsvertrages sein.

Die gesamte, um diese Fragestellung gruppierte Problematik ist bekanntlich im Völkerbund anlässlich der Diskussion um die Streichung oder Auslegung des Art. 10 der Satzung aufgerollt worden². Wenn die kanadische Regierung ihre Angriffe gegen Art. 10 auf den Vorwurf gründete, daß damit erklärt sei, „daß alle gegenwärtigen territorialen Grenzen gerecht und richtig (justes et convenables) seien; daß sie in alle Zukunft gerecht und richtig bleiben werden; und daß die Unterzeichnermächte dafür die Haftung übernehmen“³, so war damit im Grunde Gegenstand des Streites, ob über die Anerkennung de jure hinaus noch eine höhere Stufe der „Sanktion“ des status quo zulässig ist⁴.

Es ist klar, daß auch in der Formulierung des Balkanpaktes weit mehr als das Verlangen einer Anerkennung de jure des territorialen status quo liegt, nämlich das Verlangen, diesen Status zu dem Range eines Rechtsatzes mit dem zusätzlichen Inhalt zu erheben, daß über seine Änderung überhaupt nicht und niemals geredet werden dürfe.

Das Verlangen zu stellen, vor Eingehung eines Gemeinschaftsvertrages einen bestimmten Status als im Rechtssinne bestehend anzuerkennen,

¹ Der Vertrag von Locarno ist aber weit entfernt davon, eine Unveränderlichkeit der Grenzen in einem irgendwie materiellen Sinne festzusetzen. Die deutsche Delegation hat darauf bestanden, daß das Wort „status quo“ in der Präambel des Vertrages durch das Wort „Frieden“ (in der Zone, die so oft der Schauplatz der europäischen Konflikte geworden ist) ersetzt wurde. Die Garantieregelung in Art. 4 des Rheinpaktes nimmt auch lediglich auf Art. 2 (Ausschluß des Krieges, des Angriffs, des Einfalls) Bezug, nicht auf Art. 1, in dem von dem „status quo“ und den „Grenzen“ die Rede ist, die beide lediglich in der Weise garantiert werden, „wie es in den nachstehenden Artikeln festgelegt ist“ (vgl. STRESEMANN: „Vermächtnis“ Bd. II, S. 212). Diese Regelung ließ also theoretisch eine Diskussion auch über den territorialen status quo durchaus zu; man denke etwa an den Fall einer Einigung zwischen Belgien und Deutschland über Eupen-Malmedy, die von Rechts wegen von keinem Staate unter Berufung auf den Locarnovertrag hätte verhindert werden können.

² Vgl. das Material Pol. Vertr. Bd. II, 1, S. 59ff.

³ A. a. O. S. 69 (aus dem Mémoire von Sir Robert Borden v. 13. März 1919).

⁴ Vgl. hierzu und zum folgenden CARL SCHMITT: Die Kernfrage des Völkerbundes, S. 32ff.

kann — wenn von positiv-rechtlichen Ansprüchen auf Änderung dieses Status, etwa auf Grund vorangegangener Rechtsverletzungen, im Augenblick abgesehen wird — im Rechtsordnungssinne nicht beanstandet werden. Es ist eine rein politische Frage, wie weit man seine Forderungen hier gegebenenfalls stellen will. Es ist auch durchaus denkbar, daß ein Staat, dessen hauptsächlichliches Interesse in der *Änderung* eines bestimmten Status besteht, in eine Gemeinschaftsgruppe unter Anerkennung des bestehenden Status und auch mit dem ehrlichen Willen eintritt, diesen Status nicht gewaltsam zu ändern, falls er in dieser Gemeinschaft die formalen, verfahrenmäßigen Möglichkeiten vorfindet, auch diese ihn am wesentlichsten interessierende Frage zu diskutieren und den im Rahmen der Gemeinschaft oder der einzelnen Vertragsbeziehungen gegebenen auf den Ausgleich wirkenden Kräften zu unterwerfen. Er kann dies selbst dann, wenn er von der Ungewißheit des Ergebnisses solcher Verhandlungen überzeugt ist und nur die Hoffnung hat, daß es im Rahmen der gemeinschaftlichen Zusammenarbeit möglich sein wird, die politisch vernünftige und damit gemeinschaftsmäßig richtige Lösung zu finden. Er kann dabei vielleicht sogar dahin kommen, im Rahmen dieses Gemeinschaftsringens sich von der Unmöglichkeit oder Untunlichkeit einer vollen Durchsetzung seines Begehrens zu überzeugen und vielleicht darum mit geringeren oder anderswertigen Zugeständnissen zu befriedigen sein. Ein Ausgleich muß ja jedem ein Opfer zumuten dürfen. Er kann aber selbstverständlich in eine Gemeinschaft nicht eintreten, wenn er sich dazu verpflichten soll, von vornherein und für ewig auf jedes Ingangsetzen der auf einen Ausgleich wirkenden Kräfte zu verzichten¹.

Hier haben wir den deutlichsten Fall des Versuches vor uns, die Anerkennung eines bestehenden Zustandes als von Rechts wegen *bestehend* mit der Verpflichtung zu verwechseln und zu vermischen, diesen Zustand als von Rechts wegen *unabänderlich* zu behandeln. Auch wenn ein tatsächlicher Status durch seine Anerkennung de jure den Rang eines positiven Rechtssatzes erhält, so ist doch mit dem Vorhandensein dieses Rechtssatzes allein keineswegs die Frage nach der Tunlichkeit auch seiner Aufrechterhaltung beantwortet. Bei keinem denkbaren Rechtssatz, in keinem Rechtssystem der Welt, ist das je der Fall. Die Rechtsordnung selbst gebietet nicht, daß alle ihre Rechtssätze aufrecht erhalten bleiben sollen. Die Aufrechterhaltung eines bestimmten Rechtssatzes ist sachlich zunächst nichts anderes als ein *politischer Wunsch*, und zwar ein politischer Wunsch von nicht mehr und nicht weniger Gewicht, nicht mehr und nicht weniger „Berechtigung“ als der politische Wunsch auf Beseitigung dieses Rechtssatzes. Die auch sonst nicht glückliche Lehre von der „Grundnorm“ *pacta sunt servanda* hat der zweifellos falschen Vorstellung Vorschub

¹ Diesem Charakter des Verlangens der Balkanpaktstaaten im Gegensatz zu dem bloßer Anerkennung des status quo trägt der oft gehörte Hinweis (vgl. ПЕТРОВИЧ: L'Union et la Conférence Balkaniques, Paris 1934, S. 291) nicht Rechnung, Bulgarien könnten Konzessionen erst gemacht werden, *nachdem* es dem Balkanpakt beigetreten sei. Der Sache nach ist daher auch der Unterschied in der Adhäsionsklausel dieses Paktes zu der im Pakt der Kleinen Entente nicht so groß, wie RADOVANOVITCH (Rev. Dr. Int. Lég. Comp. 1935, S. 732) meint, der von der Kleinen Entente zugibt, daß sie „n'est ,ouverte' qu'en théorie“.

geleistet, als seien die Verträge nicht nur *einzuhalten*, sondern auch *aufrechtzuerhalten*. Jedenfalls ist es eine solche Mentalität, aus der die Bündnisverträge ihre scheinbare Berechtigung dafür herleiten, den „Schutz der Rechtsordnung“ und den „Schutz der bestehenden Verträge“ gedanklich einfach gleichzusetzen (vgl. oben S. 219). Nur von einer solchen falschen Voraussetzung aus kann man von einer „Heiligkeit der Verträge“ sprechen, da das Heilige eben den Charakter des unbedingt Sakrosankten in sich trägt.

In Wahrheit gibt es einen *materiellen* Rechtssatz, ein Gebot der Rechtsordnung auf Aufrechterhaltung ihrer einzelnen Rechtssätze zweifellos nicht. Es gibt nur ein Gebot der Rechtsordnung über die *Form* der Beseitigung oder des Weitergeltens von Rechtssätzen. Dieses besagt, daß eine Vertragsnorm regelmäßig nur durch eine andere Vertragsnorm aufgehoben wird, und daß sie, solange diese *Form* des „*contrarius consensus*“ nicht vorliegt, grundsätzlich — das positive Recht kennt zweifellos Ausnahmen — weitergilt. Die Frage, ob ein Rechtssatz aufrechtzuerhalten ist oder nicht, muß sich nach anderen Gesetzen bestimmen. Es ist hier nicht der Platz zu untersuchen, wie weit die Rechtsordnung selbst „dynamische“, d. h. für die Rechtsänderung unmittelbar geltende Gebote als materielle Rechtssätze (z. B. die *clausula rebus sic stantibus* o. ä.) enthält oder ob und wie weit diese Gesetze rein politischer Natur ohne Rechtscharakter sind. Jedenfalls aber ergibt sich aus der Tatsache, daß die Rechtsordnung dem *bestehenden* Rechtssatz einen formalen Schutz angedeihen läßt, ohne doch materiell seine Aufrechterhaltung zu gebieten, die zwingende Forderung, daß eine entsprechende formale Rechtsregel auch für die Möglichkeit der *Änderung* von Rechtssätzen gegeben sein muß. Der politische Wunsch auf Aufrechterhaltung eines bestehenden Rechtssatzes kann politisch berechtigt, d. h. vernünftig sein, unbestreitbar kann aber auch der Wunsch auf Änderung politisch berechtigt sein. Die politische Vernunft muß aber in allen Fällen die gleiche rechtsordnungsmäßige Chance haben. Der Satz, daß die Änderung einer Vertragsnorm (grundsätzlich) nur durch *contrarius consensus* herbeigeführt werden kann, ist überhaupt nur tragbar und nur im Ordnungssinne gerecht, wenn auch dem Wunsch auf Änderung eine verfahrensmäßige Möglichkeit eröffnet wird, sich geltend zu machen, sich sozusagen verfahrensmäßig anhängig zu machen, um damit wenigstens die simplen Aussichten zu haben, die eine verfahrensmäßig zulässige Verhandlung mit der Richtung auf einen Ausgleich bietet. Daher bedarf jede Rechtsordnung und jede Gemeinschaft, die diesen Namen verdient, einer effektiven und praktisch wirksamen Revisionsnorm¹. Daher ist andererseits jeder Rechtssatz, der schon die „Anhängigmachung“ eines Wunsches auf Änderung eines bestehenden Rechtszustandes verbieten und damit das *Recht auf Gehör* versagen will, gemeinschaftswidrig, destruktiv im höchsten Grade, weil er jener grundlegenden Forderung der Gerechtigkeit widerspricht.

Mit aller wünschenswerten Deutlichkeit hat der französische Gelehrte GEORGES SCELLE in seiner neuesten Schrift² hervorgehoben, daß innerhalb

¹ Siehe BRUNS: Rechtsgemeinschaft oder Herrschaftsgemeinschaft, VBuVR 1. Jg., S. 16.

² SCELLE: Théorie juridique de la revision des Traités, z. B. S. 52.

einer jeden Gemeinschaft eine *Pflicht* zur Revision besteht, und daß ein Vertrag, der schon das bloße Gespräch auch über friedliche Änderung verbietet, rechtswidrig ist. Die Gemeinschaftswidrigkeit solcher Bestimmungen, ebenso wie etwa der gegen ein Wirksamwerden des Art. 19 der Völkerbundssatzung gerichteten Politik, liegt darin, daß die Revisionsklausel gerade dem Leben auch der begrenzten Gemeinschaft dient, um die es sich im einzelnen Falle handelt, der Vertragsgemeinschaft, dem Bunde, usw. Sie soll fremde Einflüsse von außen her ausschalten und damit die Interessen der Beteiligten selbst schützen. Beseitigt oder verweigert man die Revisionsklausel, so zwingt man den Interessengegner zum Kampf von außen her gegen die „Gemeinschaft“ und entzieht damit ihren Mitgliedern selbst die Möglichkeit, auf den ordnungsmäßigen Ausgleich innerhalb der Gemeinschaft den berechtigten Einfluß zu nehmen. Man schädigt sich also selbst, und nichts anderes bedeutet es stets, wenn man die Gesetze der Politik und des Rechts wider sich hat.

§ 13. Der Baltenbund¹.

Der „Vertrag über Einvernehmen und Zusammenarbeit zwischen Estland, Lettland und Litauen“ vom 12. September 1934, der sog. Baltenpakt², enthält im wesentlichen die Vereinbarung einer ständigen formellen Konsultation zwischen den drei Staaten auf dem Wege periodischer Ministerkonferenzen. Als sein Zweck ist in der Präambel angegeben, den engeren Zusammenschluß zwischen den baltischen Staaten zu fördern, den Frieden aufrechtzuerhalten und zu gewährleisten und die auswärtige Politik der Vertragsstaaten im Geiste der Grundsätze des Völkerbundes zu vereinheitlichen.

Die Zusammenarbeit besteht gemäß Art. 1 in der Verständigung über die auswärtigen Fragen von gemeinsamer Bedeutung und in der Zusage gegenseitiger politischer und diplomatischer Hilfe in den internationalen Beziehungen. Art. 2 enthält näheres über die Ministerkonferenzen. Art. 3 bezieht sich vor allem auf die polnisch-litauische Spannung, auf die sich die gemeinsame Zusammenarbeit nicht erstrecken soll (vgl. darüber unten S. 293). Art. 4 trifft die Vereinbarung, Streitigkeiten „à l'amiable“ zu erledigen, Art. 5 sieht eine Fühlungnahme der auswärtigen Vertreter und Delegierten der Vertragsstaaten und Art. 6 die gegenseitige Mitteilung von Verträgen vor, die die Vertragsstaaten mit dritten Mächten abschließen. Art. 7 endlich befaßt sich mit dem möglichen Beitritt anderer Staaten.

¹ *Literatur*: v. FREYTAGH-LORINGHOVEN: Regionalverträge, S. 84ff. A. GIANNINI: L'Unione Baltica, L'Europa Orientale 1935 I—II, S. 1; GRAHAM: Security in the Baltic States. For. Policy Rep. Bd. VII, Nr. 25; KAASIK: L'évolution de l'union baltique. Rev. Gén. Dr. Int. Publ. 1934, S. 631; MACHRAY: The Soviet and the Baltic. Fortnightly Rev. 1927, S. 99; *Les Problèmes de la Baltique*, par Pusta, von LOESCH, W. KAMIENIECKI, P. KLIMASO, H. CELMINS, A. DE BODISCO, P. BASTID, R. HOLSTI. Publ. de la Conciliation Int., Bull. 8—9 (1934); PUSTA: Vers l'Union Baltique, Monde Slave IV. Jg., S. 321; v. RIMSCHA: Die Politik der Sowjetunion gegenüber den baltischen Staaten. Europ. Gespr. 1930, S. 206; RUTENBERG: The Baltic states and the Soviet Union. Amer. J. Int. Law Bd. 29, S. 598.

² Pol. Vertr. I, S. 413.

Schon diese kurze Inhaltsübersicht zeigt den grundsätzlichen Unterschied dieses Vertrages von früher besprochenen Bündnisverträgen, dem Pakt der Kleinen Entente und dem Balkanpakt. Keine der in dem Baltenpakt getroffenen Vereinbarungen enthält eine Festlegung in bezug auf bestimmte politische Fragen. Weder erscheint die Aufrechterhaltung des status quo, noch früher von den Teilnehmern abgeschlossener Verträge, noch auch nur der Schutz der „gemeinsamen Interessen“ als Gegenstand besonderer Sorge der Vertragschließenden. Der einzige Artikel, in dem ein sachliches politisches Problem überhaupt berührt wird, ist Art. 3, der aber diesen Fragenbereich gerade von der Vertragswirkung ausnimmt. Auch den Versuch, die Handlungsfreiheit der Vertragsstaaten politisch oder rechtlich einzuschränken, macht der Vertrag nicht.

Das Wesen des Vertragswerkes nimmt noch deutlichere Züge an, wenn man sich die Vorgeschichte dieser engeren baltischen Union vor Augen hält. Die Bemühungen um eine Union der baltischen Staaten, die seit der Loslösung der ehemaligen baltischen Provinzen vom russischen Reich und ihrer Verselbständigung im Gange sind, standen von Anfang an und stehen in gewissem Sinne noch heute vor allem unter der Frage nach dem möglichen oder tunlichen Umfang eines solchen Zusammenschlusses. Dabei ist die Tatsache wichtig, daß es sich von vornherein weniger um die Zuziehung oder den Ausschluß irgendwelcher Interessengegner der zunächst in Betracht kommenden Staaten handelte, als daß sich allgemein gesehen die Frage stellte, in welchem engeren oder weiteren regionalen Rahmen der Aufbau erfolgen sollte. Es ist keineswegs nur das Problem der Beteiligung Polens, dessen Interessengegensatz sich außerdem weniger gegen die Gesamtheit der baltischen Staaten als gegen Litauen richtete, sondern auch das der Beziehungen zu den skandinavischen Staaten, das den Rahmen dieser engeren oder weiteren Region bestimmt. Im Gebiet der baltischen Staaten, wie sie sich zunächst in der engeren Union des Baltenpakt vom 12. September 1934 zusammengeschlossen haben, ergibt sich fast noch deutlicher als auf dem Balkan ein Schnittpunkt von Interessen, nicht nur im Verhältnis der unmittelbar Beteiligten zueinander, sondern auch in ihren Beziehungen nach außen: zu Skandinavien (und Finnland), Deutschland, Polen und last not least Rußland. Die außenpolitische Notwendigkeit ist daher schon rein tatsächlich mehr die einer Organisation nach allen Seiten hin, und zwar sowohl im Innen- wie im Außenverhältnis, als die einer Gruppierung im Sinne einer bestimmt gerichteten politischen Haltung. Darin eben liegt das Kriterium einer wirklich regionalen Grundlage eines solchen Vertrages.

Diese tatsächliche politische Grundlage kommt in den vor Abschluß des Baltenpakt zwischen den beteiligten Staaten geplanten oder eingegangenen Verträgen durch ein Hervortreten des konstruktiven Elements deutlich zum Ausdruck:

Der wegen der anomalen polnisch-litauischen Beziehungen nicht ratifizierte *Vertrag von Bulduri* zwischen Estland, Finnland, Polen, Litauen, Lettland und der Ukraine vom 31. August 1920¹ ist ein echter

¹ Pol. Vertr. I, S. 12.

Organisationsvertrag: in Art. 1 die politische Grundlage: gegenseitige Anerkennung de jure; Art. 2: Interessenausgleich zwischen den Parteien durch Schiedsverfahren oder Vermittlung; Art. 3 gehört in gewissem Sinne zu Art. 1: gegenseitige Respektierung durch Verhinderung von gegen den Partner gerichteten Aktionen politischer und militärischer Natur auf dem Gebiet der Vertragsstaaten; Art. 4 dasselbe in außenpolitischer Beziehung: Verbot des Abschlusses gegen einen Vertragsstaat gerichteter Verträge mit Dritten. Das in Art. 5 vorgesehene militärische Defensivbündnis hat keinen destruktiven Charakter, da der Vertrag keine Vereinbarungen über eine gemeinsame destruktive Politik enthält, es ist im Rahmen der gegebenen Verhältnisse wirklich defensiv und dient nicht zur Deckung einer diplomatischen Offensive oder einseitigen politischen Haltung. Die Schlußartikel berühren bestimmte, zwischen den Parteien bestehende politische Fragen: Minderheiten und Wirtschaftsfragen.

Der nach dem Scheitern dieses Planes später durch Estland, Lettland, Finnland und Polen, also unter Ausschluß Litauens, unterzeichnete *Vertrag von Warschau* vom 17. März 1922¹ wurde ebenfalls nicht ratifiziert, da Finnland innerpolitisch Schwierigkeiten hatte. Außenpolitisch gesehen vollzog sich in diesem Abschwenken und der darauf folgenden politischen Entwicklung die Zuwendung Finnlands zu der skandinavischen Gruppe, bei der Finnland einen besseren Schutz gegen die Beunruhigungen durch den russischen Kommunismus zu finden hoffte².

Der Warschauer Vertrag stimmt inhaltlich im wesentlichen mit dem Vertrag von Bulduri überein. Hervorgehoben seien die Art. 2 und 3: Das Verbot, an Verträgen teilzunehmen, die gegen die Vertragsstaaten gerichtet wären, und die Vereinbarung, sich zukünftig die mit anderen Staaten abgeschlossenen Verträge gegenseitig mitzuteilen. Diese beiden Klauseln haben trotz des starken bestehenden Gegensatzes zwischen Polen und Litauen und trotz der Tatsache, daß Litauen an dem Verträge nicht beteiligt ist, eine andere Bedeutung als die Bestimmungen gleicher Art, die wir in den französischen Bündnisverträgen kennen gelernt haben. Während dort vermittelt solcher Vereinbarungen die Annäherung des einen Partners an seinen Interessengegner verhindert werden sollte, besteht hier für die Vertragsgegner Polens absolut keine Veranlassung, einem etwaigen polnisch-litauischen Ausgleich Hindernisse in den Weg zu legen. Die Klausel kann — abgesehen von dem Bestreben, den Art. 2 zu ergänzen, d. h. Allianzen gegen einen Teilnehmer, unter Umständen auch interne Blockbildungen zu verhindern — im Hinblick auf das polnisch-litauische Verhältnis höchstens den Sinn haben, eine Annäherung der Vertragsgegner Polens an Litauen mit der Absicht einer Einflußnahme oder Stellungnahme dieser in dem polnisch-litauischen Gegensatz zu verhindern. Das wäre eine Art von diplomatischer Neutralitätszusicherung. So verstanden wäre die

¹ Pol. Vertr. I, S. 105.

² Jedoch wurde am 17. Januar 1925 ein Schieds- und Vergleichsvertrag zwischen Estland, Finnland, Lettland und Polen abgeschlossen.

Vereinbarung die Vorläuferin des oben bereits erwähnten Art. 3 des Baltenpaktes, in dem diese Grundhaltung der diplomatischen Neutralität im polnisch-litauischen Gegensatz¹ ausdrücklich in der folgenden Bestimmung niedergelegt wurde: „Die Hohen Vertragsschließenden Parteien erkennen das Bestehen besonders gearteter Probleme an, die eine vereinheitlichte Haltung im Hinblick auf sie schwierig machen könnten. Sie kommen überein, daß diese Probleme eine Ausnahme von den in Art. 1 des gegenwärtigen Vertrages eingegangenen Verpflichtungen bilden.“

Danach soll also weder eine Unterstützung Litauens stattfinden noch eine irgendwie geartete Vermittlerrolle eingegangen werden. Man mag der Meinung sein, daß solche diplomatische Neutralität ihrem Wesen nach keine Haltung sei, die einem Ausgleich irgendwelcher Gegensätze besonders dienlich und daher konstruktiv zu nennen wäre. Das kommt indes auf den Fall an, einmal kann Vermittlung nützlich sein, ein andermal nicht. Die hier von den Vertragsschließenden eingenommene Haltung ist jedenfalls von einer ausgleichsfeindlichen Neutralität (vgl. dazu unten § 14) weit entfernt, dazu in einem Falle wie dem vorliegenden wahrscheinlich die klügste, d. h. die dem Frieden und der Fortentwicklung der Zusammenarbeitsbestrebungen und damit mittelbar der Möglichkeit des Ausgleiches selbst förderlichste Haltung. Es ist der Grundsatz der „unmittelbaren Verständigung“ (vgl. unten S. 312 ff.), der hier von den beteiligten Mächten als die für den gegebenen Fall beste Politik anerkannt wird.

Die mit den Verträgen von Bulduri und Warschau unternommenen Versuche sind gescheitert. An ihre Stelle ist die „engere baltische Union“ zwischen Estland, Lettland und Litauen getreten.

Der formelle Werdegang dieser Union ist im Vergleich mit dem der kleinen Entente interessant, weil er einerseits äußerlich in manchem ähnliche vertragliche Formulierungen aufweist (die beiden den Baltenpakt vorbereitenden zweiseitigen Verträge, die gleich behandelt werden, sind bewußt nach dem Vorbild der Kleinen Entente formuliert), sich aber andererseits dadurch von dem Werdegang der Kleinen Entente unterscheidet, daß der Baltenpakt nicht aus einem System von Bündnisverträgen zwischen allen Partnern, sondern auf der Grundlage eines bilateralen Vertrages unter nur zweien von ihnen erwachsen ist².

Dieser zweiseitige Vertrag ist der Defensivbündnisvertrag zwischen Estland und Lettland vom 1. November 1923³. Es ist äußerlich in der Tat auffallend, wie er den destruktiven Bündnisverträgen Frankreichs und der Kleinen Entente ähnelt. Das mag zum Teil darauf beruhen, daß im Hintergrunde des Vertrages unter anderem die Gefahr einer Annäherung des isolierten Litauens an Rußland stand, die später in dem russisch-litauischen Nichtangriffspakt vom 26. September 1926 greifbare Formen annahm. Wir finden in dem Vertrag die Formel über die Verständigung in

¹ Übrigens wohl auch in der Memelfrage.

² Vgl. dazu den interessanten Aufsatz von KAASIK: Rev. Gén. Dr. Int. Publ. 1934, S. 631 ff. (644 ff.). — ³ Pol. Vertr. I, S. 135.

außenpolitischen Fragen, gegenseitige politische und diplomatische Hilfe, ergänzt durch das Versprechen militärischen Beistandes, das durch die „*autorités techniques compétentes*“ ausgearbeitet werden soll, das Verbot von Allianzen und die Mitteilung politischer Verträge. Auf der anderen Seite kann man doch schon im Äußeren gewisse Abwandlungen in den gebrauchten Formulierungen sehen, die vom Sinn des Vertrages diktiert sein mögen: z. B. heißt es nicht, wie in dem französisch-tschechischen Vertrag von 1924: Verständigung über die auswärtigen Fragen, die die Sicherheit der Parteien und den durch die Friedensverträge geschaffenen Zustand bedrohen, sowie über die Maßnahmen zum Schutze ihrer gemeinsamen Interessen, und noch weniger wie in den Verträgen der Kleinen Entente: über die auswärtigen Fragen mit Bezug auf einen bestimmten dritten Staat, sondern es heißt: Verständigung über die Fragen der auswärtigen Politik von gemeinsamer Bedeutung und gegenseitige politische und diplomatische Hilfe in ihren internationalen Beziehungen (Art. 2 des Vertrages vom 1. November 1923). Es ist deutlich, daß diese Vereinbarung eher auf die Vorstellung einer völkerrechtlichen Gesamtorganisation aufgebaut und weniger der Ausdruck einer bestimmten subjektiven Einstellung zu gewissen politischen Fragen ist. Der Prüfstein für das Wesen dieser Vereinbarung kann darin gefunden werden, daß sie, so wie sie ist, in das Instrument einer regionalen Gesamtorganisation übernommen werden könnte, was bei den Verträgen der Kleinen Entente offenbar nicht der Fall ist, die bedeutend individualistischer, will sagen egoistischer, formuliert sind.

Die Hauptsache liegt jedoch nicht in diesen Dingen der äußeren Form, sondern in der Bestimmung des Art. 1 des Vertrages und vor allem in der Tatsache, daß die darin getroffene Vereinbarung der politischen Wirklichkeit entspricht, d. h. daß sie ehrlich gemeint ist: Die Vertragschließenden verpflichten sich zur Einhaltung einer ausschließlich friedlichen Politik mit dem Zweck, die Freundschaftsbande aufrechtzuerhalten und zu befestigen und die wirtschaftlichen Beziehungen mit allen Staaten, insbesondere zwischen den baltischen Staaten und den Nachbarländern fortzuentwickeln. Der 10 Jahre später, am 17. Februar 1934¹, zwischen denselben Kontrahenten geschlossene Vertrag zur Ausgestaltung des Bündnisvertrages übernimmt und klärt diesen Gedanken in seiner Präambel mit den Worten: um einen engeren Zusammenschluß (entente) zwischen den baltischen Staaten zu fördern.

Die diplomatischen Bemühungen der baltischen Staaten waren von Anfang an auf eine solche Einigung gerichtet. Ihre gegenseitigen Beziehungen wurden im Hinblick auf diese Einigung auch in der Form besonders fest gestaltet, zunächst durch die Einrichtung regelmäßiger Konferenzen der baltischen Außenminister, später, nachdem man in Rußland wegen dieser (ungeschriebenen) Organisation beunruhigt war, im Wege regelmäßiger gegenseitiger Ministerbesuche. Diese Tatsache zeigt die reale politische Bedeutung der in den Verträgen zum Ausdruck gebrachten Hoffnung

¹ Pol. Vertr. I, S. 137.

auf weitere Einigung, so daß man sich mit der Wirklichkeit nicht in Widerspruch setzt, wenn man mit KAASIK den Art. 1 des Vertrages von 1923 dahin auslegt, „daß die Verpflichtung zur Zusammenarbeit mit den anderen baltischen Staaten allen anderen Verpflichtungen aus dem Vertrage vorgehen solle¹.“ Diese Verpflichtung zwischen den „Bündnispartnern“ wurde durch den Ausbau eines Systems zweiseitiger Vertragsbeziehungen zwischen den baltischen Staaten erfüllt, wobei der wirtschaftlichen Einigung insbesondere die bekannte „Baltenklausel“ in den abgeschlossenen Handelsverträgen diente².

Der schon erwähnte estnisch-lettische Vertrag vom 17. Februar 1934, aus dem dann der eigentliche Baltenpakt hervorging, brachte die im Vertrag von 1923 noch fehlende „Organisation“ der Beziehungen zwischen den beiden Partnern, die Einrichtung der Ministerkonferenzen, gegebenenfalls gemeinsame Vertretung nach außen usw. Die Absicht der Vertragsstaaten, zu einer weitergehenden Union zu kommen, fand in einer dem Vertrag von 1923 ebenfalls fehlenden Adhäsionsklausel Ausdruck, in einem bilateralen Vertrag etwas nicht Gewöhnliches.

Der kurz darauf, am 12. September 1934, zustande gekommene *Baltenpakt* ist im Grunde nichts anderes als die Zuziehung Litauens zu diesem System. Diese vollzog sich zwar nicht formell in der Form eines Beitritts Litauens zu dem Vertrage zwischen Estland und Lettland, wurde aber der Sache nach auf der Grundlage dieses Vertrages eingeleitet³. Äußerlich kommt dieser Zusammenhang in der Vereinbarung (Art. 2 Abs. 4 des Baltenpaktes) zum Ausdruck, daß die Ministerkonferenzen zwischen Estland und Lettland (auf Grund des Vertrages von 1923) für die Zeit der Geltung des Baltenpaktes durch die in diesem Vertrage vorgesehenen Ministerkonferenzen zwischen den *drei* Mächten ersetzt werden. Die eigentliche Bündnisverpflichtung des estnisch-lettischen Vertrages wird in den Baltenpakt nicht übernommen. Sachlich wird der Vertrag, wie angedeutet, durch das ausgebaut System zweiseitiger Verträge ergänzt. In einer anhängenden Erklärung vereinbarten die Vertragsschließenden, dafür zu sorgen, daß der Geist der Einheit und Freundschaft sich in ihren Ländern ausbreitet, sowie Maßnahmen in dieser Richtung ergreifen zu wollen.

Mit diesem Vertrag hat die Entwicklung einen vorläufigen Abschluß erreicht. Die Adhäsionsklausel des Vertrages faßt zwar eine Erweiterung des Teilnehmerkreises ins Auge, es ist jedoch leicht zu erkennen, daß eine solche erst bei gewissen grundsätzlichen Veränderungen der politischen Verhältnisse Wirklichkeit werden kann, ein Fragenbereich, der unter anderem mit dem Problem der Organisation einer näheren skandinavischen Zusammenarbeit und den Beziehungen Finnlands zu einer solchen sowie mit den seit Jahren mit Unterbrechungen geführten Verhandlungen über einen sog. Ostpakt im Zusammenhang steht.

¹ KAASIK: a. a. O. S. 637ff. — ² KAASIK: a. a. O. S. 642, 643.

³ Vgl. KAASIK: a. a. O. S. 647; die Initiative ging von Litauen aus in einem Memorandum vom 25. April 1934.

V. Kapitel.

Nichtangriffs- und Neutralitätsverträge.**§ 14. Das System der sowjetrussischen Nichtangriffs- und Neutralitätsverträge¹.**

Die Sowjetunion hat in den Jahren 1925—1932 in mehreren aufeinander folgenden Zeitabschnitten an ihrer Westgrenze ein Netz von Nichtangriffsverträgen errichtet, das mit Ausnahme Rumäniens alle seine westlichen unmittelbaren Nachbarn und darüber hinaus Litauen einschließt. Dazu kommt der Berliner Vertrag mit dem Deutschen Reich vom 24. April 1926, der allerdings keine eigentliche Nichtangriffsklausel enthält. Im Verhältnis Rußlands und Rumäniens, das von der bessarabischen Frage getrübt wird, leisten die gemeinsame Unterschrift unter das Litwinoffprotokoll vom 29. Februar 1929 zur vorzeitigen Inkraftsetzung des Kelloggpaktes, das Londoner Abkommen vom 3. Juli 1933 über die Definition des Angriffs und der Notenwechsel vom 9. Juni 1934 über die Aufnahme der diplomatischen Beziehungen zwischen den beiden Staaten einen gewissen Ersatz für einen Nichtangriffsvertrag. Die Nichtangriffspakte mit Frankreich vom 29. November 1932 und mit Italien vom 2. September 1933 sind den anderen Verträgen inhaltlich zwar zum Teil ähnlich, fallen aber infolge der schon durch die räumliche Trennung zwischen den Beteiligten bedingten Unterschiedlichkeiten in den gegenseitigen Beziehungen in gewissem Sinne aus dem Rahmen des „Systems“ der Nichtangriffspakte Rußlands und seines Grundgedankens heraus.

¹ *Literatur:* ASTOLFI: Il patto de amicizia italo-sovietico. Gerarchia 1933, S. 709; CIALDEA: Le trattative per il patto de non aggressione russo-romano. L'Europa Orientale 1933, S. 131; FRAHNE: Rumänien im Rahmen der russischen Nichtangriffsverhandlungen. Europ. Gespr. 1932, S. 278; Frhr. v. FREYTAGH-LORINGHOVEN: Der Weg Sowjetrußlands zum Völkerbund. Z. Osteurop. R., N. F. 1934, S. 1; Regionalverträge, S. 36 ff.; GÉRAUD: France, Russia and the Pact of mutual Assistance. Foreign Affairs 1935, S. 226; GOUET: Le traité d'assistance mutuelle franco-soviétique et le pacte de la Société des Nations. Rev. Dr. Int. (La Pradelle) Bd. XV, S. 388; GRABOWSKY: Der polnisch-russische Nichtangriffspakt. Z. Politik Bd. 21 (1932), S. 681; GRAHAM: The Soviet Security System. Int. Conciliation No. 252, S. 343; The Soviet security treaties. Amer. J. Int. Law Bd. 23, S. 336; War and peace and the Soviet Union. London 1934; HÄRLE: Die russischen Nichtangriffspakte. Friedenswarte 1933, S. 72; HARTLIEB: Das politische Vertragssystem der Sowjetunion 1920—1935. Leipzig 1936; HUBER, HELMUT: Die Nichtangriffs- und Neutralitätsverträge. Diss. Tübingen 1936; KLINGHARDT: Die russisch-türkische Staatsfreundschaft, ihr Werden und ihre Bedeutung. Z. Pol. 1935, S. 274; KOROVINE: Les pactes de non-agression économique et la préservation de la paix. The New Commonwealth Quarterly Bd. I, S. 203; MAKAROV: Das System der Staatsverträge Sowjetrußlands. Z. Pol. Bd. XVI, S. 331; MLIUKOV: La politique extérieure des Soviets. 2. Aufl. Paris 1936; MIRKINE-GUETZEVITCH: Les traités internationaux de la Russie soviétique. Rev. Dr. Int. (La Pradelle) Jhrg. 2 (1928), S. 1012; PIERRE: L'UdRSS. et les pactes de non-agression, Affaires Etrangères 1932, S. 281; POTTER, PITMAN B.: The Treaty providing for American Assistance to France in case of unprovoked aggression by Germany against the latter. Amer. J. Int. Law Bd. 13, S. 651; STEIN, BORIS: Die Verträge der Sowjet-Union über Nichtangriff und Neutralität. Europ. Gespr. 1932, S. 140; TÖRNGREN: Die Entwicklung der finnisch-russischen Beziehungen seit dem Dorpater Frieden. Europ. Gespr. VII (1930), S. 350; WASMUND, GÜNTHER: Die Nichtangriffspakte. Zugleich ein Beitrag zu dem Problem des Angriffsbegriffs. Leipzig 1935.

Auch im Rahmen des Systems der Nichtangriffspakte der Sowjetunion mit ihren westlichen Nachbarn sind die politischen Beweggründe und Ausgangspunkte der einzelnen Verträge natürlich je nach den in den Beziehungen der Vertragschließenden vorliegenden Fragen leicht verändert, und es wäre vielleicht eine reizvolle Aufgabe, die Wirkung dieser besonderen Verhältnisse auf die äußerliche Abfassung auch der inhaltlich übereinstimmenden vertraglichen Vereinbarungen im einzelnen zu studieren. Der Vertrag mit Polen könnte einer solchen Untersuchung vornehmlich Anreiz bieten.

Im vorliegenden Zusammenhang soll jedoch das Gewicht auf dem Grundsätzlichen liegen, das allen Verträgen gemeinsam ist. Der Ausgangspunkt der Betrachtung soll der gemeinsame politische Wille sein, der zum Abschluß der Verträge geführt hat, und der die Gesamtheit der Vereinbarungen zum System erhebt.

Auch dieser gemeinsame politische Antrieb hat seine verschiedenen Seiten, wirtschaftlicher und politischer Natur¹. Man kann sie dahin zusammenfassen, daß auf seiten der russischen Vertragsgegner Veranlassung zum Abschluß in erster Linie das Bedürfnis nach Schutz vor bolschewistischer Propaganda und kommunistischen Unruhen, auf sowjetrussischer Seite dagegen das ganz elementare Verlangen nach Ruhe im Gebiet der außenpolitischen Beziehungen war. Die außerordentliche Labilität des russischen Staats- und Wirtschaftssystems mußte in jeder politischen oder wirtschaftlichen Erschütterung eine Gefahr für den Bestand des Staates sehen lassen. Aus der Erinnerung an die Interventionen der Mächte während der Revolutionszeit floß die Furcht vor der neuerlichen Bildung einer gemeinsamen antibolschewistischen Front, die man vor allem in der Möglichkeit wirtschaftlicher Boykottmaßnahmen der Völkerbundsstaaten gegen Rußland auf Grund der Sanktionsartikel 16 und 17 der Völkerbundsatzung erblickte. Gegen die Gefahren einer Erdrosselung des empfindlichen russischen Wirtschaftslebens auf diesem Wege richtete die Sowjetunion ihr Augenmerk in erster Linie beim Abschluß der Nichtangriffspakte. Daher sind die ersten abgeschlossenen Verträge die mit der außerhalb des Völkerbundes stehenden Türkei vom 17. Dezember 1925 und mit dem Deutschen Reich vom 24. April 1926, das man zunächst vom Eintritt in den Völkerbund und später von einer Beteiligung an etwaigen Völkerbundsaktionen gegen Rußland abhalten wollte.

Es folgte am 29. September 1926 der Nichtangriffspakt mit Litauen und dann erst im Jahre 1932 die Verträge mit Finnland (21. Januar), Lettland (5. Februar), Estland (4. Mai) und Polen (25. Juli). Ergänzend sind zu erwähnen der Vertrag mit Persien vom 1. Oktober 1927 und mit Afghanistan vom 24. Juni 1931.

Der einheitliche diesen Verträgen zugrunde liegende politische Zweck führt zu einer weitgehenden, zum Teil wörtlichen Übereinstimmung in

¹ Über die politischen Zusammenhänge unterrichtet in Kürze am besten die hervorhebenswerte Arbeit von HUBER: a. a. O. S. 21 ff.; vgl. auch FRAHNE: Europ. Gespr. 1932, S. 278 ff.; BORIS STEIN: Europ. Gespr. 1932, S. 140; die bei HUBER nicht sehr zahlreich gegebenen Quellen- und Literaturnachweise bringt in größerem Umfang die Arbeit von HARTLIEB: Das politische Vertragssystem der Sowjetunion.

ihrem Aufbau und Inhalt. Man kann sagen, daß grundsätzlich alle Verträge die folgenden Elemente enthalten¹: Die Nichtangriffsverpflichtung, die Neutralitätsverpflichtung, die Nichtteilnahmeklausel (d. h. Nichtteilnahme an gegen den Partner gerichteten Abkommen usw.) und endlich Schiedsklauseln und Besonderheiten.

Bei dieser Einteilung muß man sich jedoch darüber klar sein, daß das Wesen dieser Verträge nicht in solchen Unterscheidungen, sondern im Gegenteil, in der unlösbaren Verquickung besonders der drei ersteren politischen Tatbestände beruht. Eine saubere Scheidung dieser drei Dinge würde nicht nur äußerst schwierig sein, sondern an Sinn und Absicht der Verträge vorbeiführen. Nichtangriff, Neutralität und Nichtteilnahme sind im Sinne dieser Vereinbarungen im Grunde dasselbe. Die verschiedenartigen, zum Teil sehr weiten und wechselnden Formulierungen lassen immer wieder den Zweifel auftauchen, ob eine einzelne im Vertrag enthaltene Verpflichtung als Unterfall des Angriffsverbots, der Neutralität oder Nichtteilnahme oder als selbständige Verpflichtung gemeint ist, und was sich gegebenenfalls für die Auslegung des Vertrages daraus ergeben könnte.

Dies soll an einigen Beispielen erläutert werden:

Zunächst ergibt eine Durchsicht der in Betracht kommenden Verträge, daß ihnen kein gemeinsamer und irgendwie formalisierter *Begriff des Angriffs* zugrunde liegt. Gerade in diesem Punkte unterscheiden sich die einzelnen Verträge nicht unerheblich voneinander, wie weitgehend auch sonst ihr sinnvoller Aufbau, ihr Inhalt und auch ihr Wortlaut übereinstimmen mögen.

So enthält beispielsweise der Vertrag mit Litauen vom 28. September 1926² in Art. 3 ohne weiteren Zusatz die Verpflichtung, „sich jeder Angriffshandlung irgendwelcher Art gegen die andere Partei zu enthalten“. Der Begriff Angriff kommt weiter in Abs. 2 desselben Artikels vor, der den Parteien die Unterstützung einer anderen den Vertragsgegner angreifenden Macht verbietet. Ferner sagt Art. 4 anlässlich des Verbotes, an bestimmten Verträgen oder Koalitionen gegen den Partner teilzunehmen, daß dies ohne Rücksicht darauf gelte, ob es sich um einen Konflikt nach Art. 3 Abs. 2 (also einen Angriff von dritter Seite her) handele oder nicht. An keiner Stelle wird somit der Versuch gemacht, den Begriff des Angriffs irgendwie zu erläutern.

Anders der Vertrag mit Finnland vom 21. Januar 1932³. Hier wird in Art. 1 Abs. 1 zunächst jeder Angriff verboten und dann in Abs. 2 gesagt: „Als Angriff wird jeder Gewaltakt angesehen, der die Integrität oder Unverletzlichkeit des Territoriums oder die politische Unabhängigkeit des anderen Hohen Vertragschließenden beeinträchtigt, auch wenn er ohne Kriegserklärung und unter Vermeidung der Symptome des Krieges begangen würde.“

Der Vertrag mit Lettland vom 5. Februar 1932⁴ enthält in Art. 1 ganz die gleichen Elemente dessen, was verboten sein soll, nur daß die

¹ Ich entnehme die Einteilung der Arbeit von HUBER: a. a. O. S. 25.

² Pol. Vertr. I, S. 204. — ³ Pol. Vertr. I, S. 306. — ⁴ Pol. Vertr. I, S. 310.

Begriffe „Angriff“ und „Gewaltakt“ nicht wie im finnischen Vertrag im Verhältnis von Grundverbot und Beispiel (oder Begriffsbestimmung), sondern als selbständige Verbote nebeneinander stehen: „Jede . . . Vertragschließende Partei verpflichtet sich, von jeder Angriffshandlung . . . Abstand zu nehmen und ebenso von jedem Gewaltakt, der gegen die territoriale Integrität und Unverletzlichkeit der anderen Partei gerichtet wäre . . .“ usw.

Genau so ist Art. 1 des Vertrages mit Estland vom 4. Mai 1932¹ abgefaßt. Dieser Vertrag bringt aber in seinem Art. 2 eine neue Ideenverbindung zwischen der Nichtteilnahmeklausel und dem Begriff des Angriffes. Die bisher erwähnten Verträge bringen das Verbot von Vertragsabschlüssen gegen den anderen Partner nicht ausdrücklich in Beziehung zu dem Angriffsbegriff. Der bereits zitierte litauische Vertrag sagt ausdrücklich, daß dieses Verbot von der Frage des Angriffes unabhängig sei. Der finnische Vertrag verbietet einfach jeden Vertrag, der „der anderen Partei offenbar feindlich (ouvertement hostile) und dem gegenwärtigen Vertrag formell oder der Sache nach (formellement ou en substance) zuwider sei“. Andere Verträge verbieten Verträge gegen die Sicherheit und Unabhängigkeit des Vertragsgegners (z. B. der türkische Vertrag vom 17. Dezember 1925², der persische Vertrag vom 1. Oktober 1927³, der lettische Vertrag vom 5. Februar 1932⁴). Mit dem Worte „Unabhängigkeit“ enthalten sie ein Element, das zwei der soeben behandelten Verträge⁵ ihrerseits, aber in anderem Zusammenhang, mit dem Angriffsbegriff in unmittelbare Verbindung brachten. Der estnische Vertrag faßt dagegen in Art. 2 das Vertragsabschlußverbot in die Form, daß er die Teilnahme an politischen Verträgen untersagt, „die eine Richtung (tendant à) auf eine offensichtlich gegen die andere Partei gerichtete Angriffshandlung hätten“.

Sachlich ähnlich, aber äußerlich wieder etwas anders verhält sich der polnische Vertrag vom 25. Juli 1932⁶, der es in Art. 3 untersagt, „an einer Vereinigung teilzunehmen, die unter dem Gesichtspunkt des Angriffes offenbar feindlich im Hinblick auf die andere Partei sei“.

Aufschlußreich für die Methode, in der in diesen Verträgen an die Frage des Angriffsbegriffs herangegangen oder besser *nicht* herangegangen wird, ist auch Art. 1 des polnischen Vertrages. Dieser enthält zunächst die Erklärung, daß die Vertragschließenden in ihren gegenseitigen Beziehungen auf den Krieg als Mittel nationaler Politik verzichtet haben, und begründet die Verpflichtung, keinerlei Angriffshandlung noch Invasion gegen die andere Partei zu begehen, weder einzeln noch gemeinsam mit anderen Mächten. Absatz 2 fährt dann fort: „Als ein gegen die im gegenwärtigen Artikel vorgesehenen Verpflichtungen verstoßender Akt wird jeder Gewaltakt angesehen, der die Integrität und Unverletzlichkeit des Territoriums oder die politische Unabhängigkeit der anderen vertragschließenden Partei

¹ Pol. Vertr. I, S. 314. — ² Pol. Vertr. I, S. 168. — ³ Pol. Vertr. I, S. 217. —

⁴ Pol. Vertr. I, S. 310. — ⁵ Der finnische und der lettische Vertrag, oben S. 298. —

⁶ Pol. Vertr. I, S. 320.

beeinträchtigt, selbst wenn dieser Akt ohne Kriegserklärung und unter Vermeidung aller denkbaren Ausdrucksformen des Krieges (*manifestations possibles*) begangen würde.“

Hier wird also nicht (wie dies z. B. bezüglich derselben Verpflichtung der Vertrag mit Finnland tut, s. S. 298) eine Bestimmung des Angriffs, sondern allgemein eine solche der „Zu widerhandlung“ gegen die eingegangenen Verpflichtungen vorgenommen.

Das führt, wie ich glaube, zum Verständnis der Haltung überhaupt, die diese Verträge, wenn man sie gemeinsam überschaut, dem Angriffsbegriff gegenüber einnehmen. Sie haben, wie gesagt, keinen festen Angriffsbegriff. Nur das *Wort* Angriff ist bald zu diesem, bald zu jenem Element, bald zu der einen, bald zu der anderen eingegangenen Verpflichtung in losere oder engere Beziehung gebracht. Die Verträge enthalten also nicht einerseits das Verbot eines Angriffes in irgendwelchem Sinne und daneben andere Vereinbarungen, die mit dem Angriffsverbot nicht in Beziehung ständen. Sie haben vielmehr die Tendenz, den politischen „Sinn“, jeden Verstoß gegen die Vereinbarungen des Vertrages unter einen weiteren Begriff des „Angriffes“ zu bringen. Daher heißen sie auch meist schlechthin „Nichtangriffsverträge“ oder „Nichtangriffs- und Neutralitätsverträge“, wobei eben die Verletzung der „Neutralität“ ihrerseits wiederum „Angriff“ ist.

Dieser Eindruck wird verstärkt, wenn man sieht, wie die Verträge neben dieser Art der Verwendung des Wortes „Angriff“ noch eine Anzahl anderer unbestimmter Begriffe verwenden, die eine Ideenverbindung zu der „Angriffshandlung“ leicht herzustellen vermögen, so wenn etwa eine bestimmte Haltung als „feindlich“ bezeichnet wird oder nur von „Angriffselementen“ die Rede ist (vgl. die Klauseln über die Vereinbarkeit der Vertragsbestimmungen mit der Völkerbundssatzung, unten S. 307). Auch die allgemeine Verweisung auf den „Sinn“ des Vertrages gehört hierher, z. B. der bereits zitierte Art. 3 des finnischen Vertrages, der jeden Vertragsabschluß verbietet, welcher „der anderen Partei offenbar feindlich und dem vorliegenden Verträge formell oder der Sache nach zuwider“ wäre.

Das Ergebnis, daß die behandelten Verträge keinen bestimmten oder gar einheitlichen Angriffsbegriff haben, wird durch die Tatsache nicht geändert, daß zwischen der Sowjetunion und den meisten ihrer Nichtangriffspartner im Juli 1933 die sogenannten Londoner Verträge über die Definition des Angriffes¹ abgeschlossen worden sind, die in gewissem Sinne von einem engeren und jedenfalls formaleren Begriff des Angriffes ausgehen². Im Gegenteil bestätigen diese Verträge die Annahme, daß die sowjetrussischen Nichtangriffspakte dem Begriff des Angriffes gegenüber eine *besondere* Haltung einnehmen. Die Londoner Verträge enthalten nämlich durchweg in ihrem Art. 2 die Bestimmung, daß die gegebene Definition des Angriffes nur „unter Vorbehalt der zwischen den Streitparteien in Kraft stehenden Verträge“ angewendet werden soll. Die besonderen, aus

¹ Pol. Vertr. I, S. 339 ff.

² Vgl. dazu v. FREYTAGH-LORINGHOVEN: Regionalverträge, S. 38 f.

den unbestimmten Formulierungen der zweiseitigen Nichtangriffsverträge sich ergebenden Wirkungen sollen also durch die Londoner Verträge nicht berührt werden.

Es kommt somit für das Verständnis der verfolgten politischen Absichten weniger darauf an, was der jeweilige Vertrag als Angriff oder angriffsgleiche Handlung bezeichnet, als darauf, was durch den Vertrag sachlich im einzelnen verboten wird, und was damit als Angriff im weiteren Sinne gekennzeichnet sein soll. So betrachtet, ist die inhaltliche Übereinstimmung der Verträge eine bei weitem größere.

Neben den „Nichtangriffsvereinbarungen“ stehen als Gegenstück die Neutralitätszusagen im Falle eines Konfliktes mit dritten Mächten. Wiederum aber sind die beiden Dinge miteinander so verquickt und verflochten, daß ein klares Auseinanderhalten kaum möglich und auch wohl absichtlich vermieden ist. „Nichtangriff“ und „Neutralität“ sollen als zwei nur theoretische Seiten einer praktisch einheitlichen politischen Haltung verstanden werden. Die Verletzung der Neutralität wird damit dem Angriff gleichgesetzt und umgekehrt.

So beginnen einige Verträge mit der einfachen Zusage, im Falle eines Konfliktes mit dritten Mächten „Neutralität“ zu bewahren (vgl. den Berliner Vertrag mit dem Deutschen Reich Art. 2¹, den finnischen Vertrag Art. 2²) oder eine den Vertragspartner angreifende Macht nicht zu unterstützen (litauischer Vertrag Art. 3).

Andere Verträge enthalten keine ausdrücklichen Neutralitätszusagen, sondern nur das Verbot positiver Beteiligung an einem fremden Angriff (vgl. z. B. den Vertrag mit Estland vom 4. Mai 1932).

Dagegen enthalten alle Verträge in irgendeiner Form die Nichtteilnahmeklausel, also das Verbot, an bestimmten, gegen den anderen Partner gerichteten politischen, militärischen oder wirtschaftlichen Verträgen, Abkommen usw. teilzunehmen. In diesen Verpflichtungen liegt der sachlich wichtigste Teil der Verträge, da hier in erster Linie der Versuch gemacht wird, auch im Frieden und für die gewöhnlichen politischen Verhältnisse eine Beschränkung in der Handlungsfreiheit der Staaten herbeizuführen, soweit das russische Staatswesen durch das freie Spiel der Kräfte berührt werden könnte. Es sollen daher im folgenden, und zwar nun ohne Rücksicht darauf, ob es sich äußerlich um Nichtangriffs-, Neutralitäts- oder Nichtteilnahmepflichten handelt, einige Beispiele für die in diesem Sinne getroffenen Vereinbarungen gegeben werden:

Hierher gehört zunächst die in allen Verträgen — außer dem finnischen und polnischen — in ähnlicher oder gleicher Weise eingegangene Verpflichtung, an keinerlei Koalitionen teilzunehmen, die zwischen dritten Mächten zu dem Zwecke geschlossen werden, „gegen einen der vertragsschließenden Teile einen wirtschaftlichen oder finanziellen Boykott zu verhängen...“ (aus dem Berliner Vertrag mit dem Deutschen Reich vom 24. April 1926³).

¹ Pol. Vertr. I, S. 180. — ² Pol. Vertr. I, S. 306. — ³ Pol. Vertr. I, S. 180.

Der Sinn und die Tragweite dieser Bestimmung ist verhältnismäßig klar und eng umgrenzt. Sie richtet sich in erster Linie gegen die Teilnahme an Sanktionsmaßnahmen der Völkerbundsmächte.

Fast alle Verträge enthalten darüber hinaus noch bedeutend weitergehende Beschränkungen.

Der finnische Vertrag (Art. 3) ersetzt z. B. die Boykottklausel durch die schon öfters herangezogene allgemeine Bestimmung, daß die Parteien sich verpflichten, an keinerlei Vertrag, Vereinbarung oder Übereinkommen teilzunehmen, das der anderen Partei offenbar feindlich und dem vorliegenden Vertrag formell oder „en substance“ zuwider wäre. Art. 2 des lettischen Vertrages enthält neben der Boykottklausel die Zusage, an keinerlei militärischen oder wirtschaftlichen, gegen die Unabhängigkeit, die territoriale Integrität oder die politische Sicherheit der anderen Partei gerichteten Verträgen, Übereinkommen oder Vereinbarungen teilzunehmen. Einige andere, ähnliche Formulierungen sind schon oben bei der Behandlung des Angriffsverbots wiedergegeben worden.

Den Höhepunkt des Versuches, die politische Handlungsfreiheit des Vertragspartners zu beschneiden, stellt der sowjetrussisch-türkische Vertrag vom 17. Dezember 1925¹ dar, dessen Art. 2 folgendermaßen lautet:

„Jede vertragschließende Partei verpflichtet sich, sich jeden Angriffs auf die andere Partei zu enthalten; sie verpflichtet sich gleichfalls, an keiner Allianz oder keinem Vertrag politischer Natur mit einer oder mehreren dritten Mächten teilzunehmen, die gegen die andere Partei gerichtet wären, ebenso wie an keiner Allianz oder keinem Vertrag mit einer oder mehreren dritten Mächten, die gegen die militärische oder die Sicherheit zur See der anderen vertragschließenden Partei gerichtet wären. Ferner verpflichtet sich jede der beiden vertragschließenden Parteien, sich an keinem feindlichen Akt einer oder mehrerer dritter Mächte zu beteiligen, der gegen die andere vertragschließende Partei gerichtet wäre.“

Schon der allein stehende Wortlaut dieser Bestimmung zeugt von einer solchen Phantasie hinsichtlich der denkbaren Fälle, in denen eine Gefahr für die Sicherheit der Sowjetunion bestehen könnte, daß auch juristischem Scharfsinn die Feststellung nicht ganz leicht ist, inwieweit sich die einzelnen Verbote überhaupt auf voneinander unterscheidbare Fälle beziehen. Es kommt aber noch hinzu, daß *darüber hinaus* erstens: Art. 1 die Verpflichtung zur Neutralität im Falle militärischer Aktionen von dritter Seite gegen den Vertragspartner aufstellt, daß zweitens: nach einem Zusatzprotokoll II zu dem Vertrage unter „politischen Verträgen“ im Sinne des Art. 2 auch wirtschaftliche oder finanzielle Abkommen zu verstehen sind, die gegen den Vertragspartner gerichtet wären, und daß endlich drittens: durch das Verlängerungsprotokoll von Ankara vom 28. Juli 1930² die zusätzliche Verpflichtung eingegangen wurde, „ohne Mitteilung an die andere Partei nicht in Verhandlungen über den Abschluß politischer Verträge mit Staaten einzutreten, die sich in unmittelbarer Nachbarschaft zu Lande oder zu Wasser dieser Partei befinden, und solche Verträge

¹ Pol. Vertr. I, S. 168. — ² Pol. Vertr. I, S. 171.

nur mit Zustimmung dieser Partei abzuschließen.“ Nur diejenigen Akte, die zur Herstellung oder Aufrechterhaltung „normaler Beziehungen“ mit diesen Staaten dienen und zur Veröffentlichung bestimmt sind, sollen davon ausgenommen sein.

Angesichts dieser Vereinbarungen wird es nicht leicht sein festzustellen, was etwa die Türkei noch ohne Zustimmung der Sowjetunion auf politischem Gebiet tun darf. Dieses Gefühl für die außerordentlich weitgehende Beschränkung der politischen Handlungsfreiheit war bei den Parteien des Vertrages vom 17. Dezember 1925 selbst — d. h. also auch schon vor Abschluß des Ankaraprotokolls — so stark, daß sie sich veranlaßt sahen, in ein Zusatzprotokoll (I) die gemeinsame Erklärung aufzunehmen, sie seien sich darüber einig, daß jede Vertragspartei außerhalb der in dem Vertrage niedergelegten Verpflichtungen völlige Handlungsfreiheit in bezug auf ihre Beziehungen zu jeder Art von dritten Mächten behalte. Die *politische* Sorge, die in dieser, rein rechtlich betrachtet ja fast inhaltlosen und selbstverständlichen Erklärung zum Ausdruck kommt, ist für das Wesen des Vertrages außerordentlich aufschlußreich. Politisch unterscheiden sich in der Tat die Beziehungen der Partner eines solchen Vertrages von einem Protektorat des Stärkeren über den politisch Schwächeren nur noch wenig, von einem Bündnisvertrag aber nach Art der modernen französischen Nachkriegsallianzen, die wie der tschechisch-französische Vertrag von 1924 (s. oben § 1) nur auf den Friedensfall abgestellt sind, überhaupt nicht mehr. Jedenfalls zeigt sich, daß der Weg vom Nichtangriffsvertrag dieser Art zum Bündnisvertrag sehr wenig weit ist, wie denn insbesondere die Entwicklungslinie von dem französisch-russischen Nichtangriffspakt vom 29. November 1932 zu der Allianz vom 2. Mai 1935 auf der Hand liegt¹.

Es ist nach alledem kein Zweifel, daß die Gesamtheit der Nichtangriffspakte der Sowjetunion mit ihren westlichen Nachbarn ein zusammenhängendes System darstellt, dem ein einheitlicher außenpolitischer Gedanke zugrunde liegt. Dieser besteht, wie zu Anfang erwähnt wurde, in der Absicht der Union, sich vor Interventionen des Völkerbundes und darüber hinaus vor allen denkbaren politischen Erschütterungen zu schützen und abzuschließen.

Zu diesem Zwecke wurde der Versuch gemacht, die gesamten westlichen Nachbarn Rußlands durch eine außerordentliche Beschränkung ihrer politischen Handlungsfreiheit in eine Art von politisch-juristischer Lethargie zu versenken. Mit dem Wechselspiel der Begriffe Angriff und Neutralität sollte jede politische Frontstellung gegen die Sowjetunion im Entstehen verhindert werden. Die einzelnen Formulierungen der Verträge zeigen klar, wie weit man diese Absicht zu verwirklichen versuchte. Durch das Verbot etwa, einen gegen die „politische Sicherheit“ Rußlands gerichteten Vertrag abzuschließen, konnte nicht nur eine wirkliche Allianz, sondern jede auch einfache Maßnahme politischer Kampfstellung getroffen werden, eine politische Annäherung und Zusammenarbeit mit anderen

¹ HUBER: a. a. O. S. 51.

Staaten schlechthin. Denn was bedeutet schließlich „politische Sicherheit“, ein Begriff, dessen Subjektivität die Nachkriegszeit zur Genüge klar gestellt hat. Der verwendete Begriff des „wirtschaftlichen Boykotts“ ferner soll sich zwar gegen Völkerbundssanktionen richten. Abstrakt ist der Begriff aber keineswegs klar. Kann nicht vielleicht schon eine Zollunion darunter fallen, z. B. wenn sie mit einem Dritten eingegangen wird, um sich von einem zu stark gewordenen russischen Einfluß zu befreien? Die Türkei schließlich soll überhaupt nichts mehr unternehmen dürfen, was über die Pflege „normaler Beziehungen“ zu anderen Staaten hinausgeht.

Dieses lückenlose Netz von Vertragsparteien an Rußlands Westgrenze hat somit letzten Endes den Sinn, eine Annäherung der Beteiligten an andere Staaten, jedenfalls ohne Zustimmung der Sowjetunion im einzelnen Fall, zu verhindern und ihre Teilnahme an dem politischen und völkerrechtlichen Interessenkampf zu erschweren, soweit dieser das empfindliche russische Staatswesen berühren könnte. Es ist eine äußerlich andere, aber wesensmäßig der der starren Bündnisverträge durchaus verwandte Methode, durch weitgehende Einschränkungen der politischen Handlungsfreiheit bestimmter Staaten gewisse Erscheinungen des naturgegebenen politischen Kampfes mit allen ihren möglichen Folgen, politischen Umgruppierungen, Entstehung neuer und Änderungen alter Rechtszustände usw. aufzuhalten. Es soll auf diese Weise zwischen Rußland und die übrige Welt gleichsam ein toter Block von Staatswesen gelegt werden, die den gewöhnlichen politischen Gesetzmäßigkeiten nicht mehr im vollen Umfang zugänglich sind. Die „Neutralität“ dieser Verträge ist starr, sie bedeutet idealerweise das Verbot der Teilnahme am politischen Leben überhaupt, soweit eine solche die gefürchtete Tendenz haben könnte, ihre Wirkung auf die Gefahrenzonen des russischen Staatswesens zu erstrecken¹.

Dieser gemeinsame Sinn der einzelnen Verträge macht, wie gesagt, die Gesamtheit der Vereinbarungen zu einem außenpolitischen System von ganz merkwürdigem Eigendasein. Das kommt insbesondere in einer bisher nicht erwähnten, in fast allen den Verträgen enthaltenen Klausel zum Ausdruck, die vielleicht als die „Organisationsnorm“ dieser Gemeinschaft zur Verhinderung politischer Bewegung anzusprechen ist. Gemeint ist die Vereinbarung, nach der jede Partei den Nichtangriffspakt sofort und fristlos kündigen kann, wenn der Vertragspartner einen Angriff gegen einen *dritten*, nicht am Verträge beteiligten Staat unternimmt².

Diese merkwürdige Klausel klingt tatsächlich ganz außerordentlich friedliebend, ja geradezu altruistisch. Sie ist daher auch gelegentlich im Schrifttum Gegenstand besonderen Lobes geworden³. Es soll auch gar nicht bezweifelt werden, daß sie im Sinne des Friedens oder der Lokalisierung eines Konflikts gehandhabt werden kann. Man kann die Vereinbarung aber noch von einer anderen Seite betrachten und kommt damit

¹ Vgl. zu einer solchen Politik zutreffend BERBER: Sicherheit und Gerechtigkeit, S. 101 oben.

² Vgl. z. B. Art. 2 Abs. 2 des Vertrages mit Finnland: „Si l'une des Hautes Parties Contractantes se livre à une agression contre une tierce Puissance, l'autre Haute Partie Contractante pourra, sans préavis, dénoncer le présent Traité“ (Pol. Vertr. I, S. 307).

³ Siehe HÄRLE: Friedenswarte 1933, S. 74.

vielleicht sogar ihrer wirklichen Bedeutung im Rahmen des Gesamtsystems näher: Wenn nämlich ein Teilnehmer an dem Paktsystem durch eine Annäherung an andere Staaten, durch eine Teilnahme an ihrer politischen Zusammenarbeit, insbesondere also (keineswegs ausschließlich!) durch seine Haltung in einem Sanktionskonflikt, eine Neigung zeigt, sich in einer dem System der „starrten Neutralität“ widersprechenden Weise politisch zu betätigen, so kann man ihm mit Hilfe jener Klausel eindrucksvoll vor Augen führen, welche Gefahren ein solches Aus-der-Reihe-Tanzen für ihn im Wege der „Kündigung des Nichtangriffspaktes“ haben könnte. Wichtig ist dabei, daß diese Wirkung eintreten soll, nicht wenn sich das Verhalten dieses Staates gegen seinen Vertragsgegner, die Sowjetunion selbst, sondern wenn es sich gegen *irgendeinen* beliebigen Teilnehmer des Systems richtet, der im Sinne des zweiseitigen Vertrages ein „Dritter“ ist.

Damit haben wir das politische *Bindeglied* zwischen den juristisch zueinander nicht in Beziehungen stehenden Partnern aller der einzelnen zweiseitigen Verträge. Dieses System darf, das ist der Sinn der Klausel, an keiner einzigen Stelle aufgelöst werden. In dem Augenblick, in dem ein Staat sich dem System entfremdet, soll sich sinnvollerweise die Wirkung jener „Neutralität“, der er sich nicht mehr unterwerfen will, gegen ihn selbst richten.

Damit bekommt dieses System einzelner Nichtangriffspakte einen ausgesprochen *kollektiven* Charakter. Die besprochene Klausel wird in gewissem Sinn zum „Art. 16“ dieses Kollektivsystems. Sie übernimmt, wenn auch formal-juristisch schwächer und weniger deutlich, die Rolle der Sanktion für die Gewährleistung der politischen Gesamtzwecke dieser „Organisation“. Soweit sich das System der Verträge gegen den Völkerbund richtet, wird die Klausel zum eigentlichen Kampfinstrument gegen die Bestimmung des Art. 16 der Völkerbundssatzung, sein Gegenstück, ihm analog gebildet, nur mit umgekehrten Vorzeichen ausgestattet.

Rußland hat bekanntlich gegen andere, insbesondere polnische Bestrebungen, *kollektive* Nichtangriffspakte zu schließen, stets auf dem Abschluß *bilateraler* Verträge bestanden. Vielleicht ist aber gerade damit der Zweck einer „Gesamtorganisation“ im Sinne der russischen Politik besser gelungen, als es mit einem wirklichen Kollektivvertrag möglich gewesen wäre. Man bedenke, daß einer der Hauptgründe für die Wirksamkeit eines solchen Systems darin bestehen kann, daß die Verhandlungen über die Auslegung des Vertrages im einzelnen Falle, also über die Frage des „Angriffs“, der „politischen Sicherheit“ der verbotenen „politischen Verträge“, „feindlichen Akte“ usw. nicht im Gemeinschaftsverfahren zwischen allen Unterzeichnern eines Kollektivvertrages, sondern von jedem einzelnen Vertragsstaat allein und sozusagen Auge in Auge mit der das System führenden Großmacht abzuhalten sind.

Die zuletzt erwähnte Frontstellung des Vertragssystems gegen den Völkerbund läßt schließlich die Frage nach dem Verhältnis der russischen Verträge zu der Völkerbundssatzung auftauchen. Auch hier ist es weniger die juristische Vereinbarkeit beider Texte, die geprüft werden soll, als die Frage, wie die Verträge selbst ihre Wirksamkeit in bezug auf die Zwecke der Völkerbundsgemeinschaft aufgefaßt wissen wollen.

Dabei ergibt sich, daß es zwei voneinander recht verschiedene Gesichtspunkte sind, unter denen die einzelnen vertragschließenden Staaten, soweit sie damals Mitglieder des Völkerbundes waren, die getroffenen Vereinbarungen mit ihren Pflichten aus der Völkerbundssatzung und ihrer Teilnahme an der Zusammenarbeit und an dem Ausgleichsverfahren in der Völkerbundsgemeinschaft in Einklang zu bringen suchten.

Die einschlägige Stelle in dem Notenwechsel zu dem *Berliner Vertrag* zwischen Deutschland und der UdSSR. vom 24. April 1926¹, die in ähnlicher Weise von Litauen übernommen worden ist², lautet dahin, daß die Zugehörigkeit Deutschlands zum Völkerbund aus folgenden Gründen kein Hindernis für die freundschaftliche Entwicklung seiner Beziehungen zu der UdSSR. bilden könne: „Der Völkerbund ist seiner grundlegenden Idee nach zur friedlichen und gerechten Ausgleichung internationaler Gegensätze bestimmt. Die Deutsche Regierung ist entschlossen, an der Verwirklichung dieser Idee nach Kräften mitzuarbeiten. Sollten dagegen, was die Deutsche Regierung nicht annimmt, im Rahmen des Völkerbundes irgendwann etwa Bestrebungen hervortreten, die im Widerspruch mit jener grundlegenden Friedensidee, einseitig gegen die Union der sozialistischen Sowjetrepubliken gerichtet wären, so würde Deutschland derartigen Bestrebungen mit Nachdruck entgegenwirken.“

Die Einstellung des Deutschen Reiches zu der Frage, was seinen Völkerbundspflichten entspreche, bestimmte sich also nicht nach dem formalen Angreiferbegriff, sondern zielte auf die Gerechtigkeit des Ausgleichsgedankens, der sich in einer bestimmten Aktion Geltung verschafft. Nur wenn ein eingeleitetes Völkerbundsverfahren dem gerechten Ausgleich dient, fühlte sich die Deutsche Regierung verpflichtet, an ihm teilzunehmen. Die theoretische Richtigkeit und Unangreifbarkeit einer so bezeichneten Einstellung liegt, rechtlich betrachtet, in der Betonung der Wichtigkeit auch der *materiellen* Grundsätze einer Staatengemeinschaft gegenüber den in jeder Beziehung überformalisierten Ausgangspunkten der Völkerbundspraxis, die den Begriff des status quo (Art. 10) und des formalisierten Angriffs (Art. 16) dem Gedanken des gerechten Ausgleichs gegenüber in den Vordergrund zu rücken pflegte³.

Die Formulierung in der deutschen Erklärung ist überdies ein bemerkenswertes Beispiel für die Tatsache, daß eine vernünftige Praxis oft bis in die terminologischen Einzelheiten hinein mit den rein wissenschaftlich bestimmten Anforderungen an die Gestaltung der zwischenstaatlichen Beziehungen im Einklang steht, wie es denn auch gedanklich nicht anders sein kann, wenn Wissenschaft und Praxis nur von zwei verschiedenen Seiten an die gleiche Aufgabe herantreten, die darin besteht, zu einer vernünftigen, d. h. das wohlverstandene Interesse eines jeden wie das der Gesamtheit wahren Gestaltung der Beziehungen zwischen den Staaten zu gelangen.

¹ Pol. Vertr. I, S. 182, Schreiben vom 24. April 1926, Ziff. 2.

² Schreiben vom 28. September 1926, Pol. Vertr. I, S. 206.

³ Vgl. BRUNS: ZaöRVR Bd. V, S. 759, über „die Anerkennung der materiell-rechtlichen Grundpflichten der Mitglieder und für die Notwendigkeit ihrer ständigen Berücksichtigung in allen Stadien des Bundesverfahrens“, die in der Rede Sir Samuel Hoares vor der Völkerbundsversammlung vom 11. September 1935 zum Ausdruck kommt.

Auf andere Weise wie der Berliner Vertrag versuchen die Verträge aus dem Jahre 1932 mit Finnland, Estland und Lettland die Vereinbarkeit mit der Völkerbundssatzung herzustellen. Sie enthalten die Bestimmung, daß bestehende Rechte und Pflichten aus früheren Verträgen, Vereinbarungen usw. unberührt bleiben, „soweit sie keine Angriffselemente im Sinne des vorliegenden Vertrages enthalten“¹.

Eine Vereinbarkeit der Verträge mit der Völkerbundssatzung wird durch diese Bestimmung herbeigeführt, wenn man dann davon ausgeht, daß einerseits eine Aktion im Rahmen von Art. 16 der Völkerbundssatzung sich immer gegen einen „Angreifer“ richte (obwohl allerdings Art. 16 diesen Begriff als solchen nicht kennt) und daß andererseits die abgeschlossenen Nichtangriffsverträge sich nur auf die Abwehr von Angriffen beziehen, aber nie die Unterstützung eines Angreifers umfassen. Da nach Art. 16 der Satzung jeder Staat formal frei ist, selbst zu bestimmen, wen er für den Angreifer hält, könnten dann insoweit auch praktisch keine Schwierigkeiten entstehen.

Trotzdem bleibt ein peinlicher Rest: nämlich die Bestimmung der Verträge, daß die Feststellung, was „Angriffselemente“ seien, „aus dem Sinn des vorliegenden Vertrages“ entschieden werden soll². Das heißt also, wenn im Völkerbund ein Verfahren vor sich geht, so haben Rußland und seine Vertragspartner auch für die Feststellung, wer nach den Bestimmungen der Völkerbundssatzung der Angreifer ist, nicht nach dem Sinn der Völkerbundssatzung zu forschen (wie dies die Erklärung der deutschen Regierung vorsieht), sondern die Antwort dem Sinn ihrer besonderen Nichtangriffsverträge zu entnehmen, der sich gerade *gegen* die Völkerbundssatzung richtet. Nur wenn die Aktion des Völkerbundes diesem Sinn ihrer Sonderverträge entspricht, dürfen sie sich an ihr beteiligen.

Diese Regelung ist mit der Völkerbundssatzung natürlich nur vereinbar, wenn man der Auffassung ist, daß die Völkerbundssatzung rechtlich überhaupt keinen „Sinn“ hat, d. h. wenn die formale Entscheidungsfreiheit nach Art. 16 bedeutet, daß jeder völlig frei und willkürlich, ungebunden durch Recht und Gerechtigkeit entscheiden dürfe, wie er sich verhalten will. Geht man dagegen vom Wesen einer Rechtsordnung aus, so ist eine derartige Festlegung auf eine von vornherein und rein subjektiv bestimmte Haltung bei der Rechtsfindung im Gemeinschaftsverfahren genau so rechts- und gemeinschaftswidrig, wie dies von den ähnlichen Regelungen der destruktiven Bündnisverträge festgestellt werden mußte (vgl. oben S. 264).

¹ Vgl. z. B. Art. 3 des Vertrages mit Lettland (Pol. Vertr. I, S. 315): „Les obligations mentionnées aux articles précédents du présent traité ne sauraient affecter ni modifier les droits et les obligations internationales découlant pour les Hautes Parties contractantes des traités conclus ou des obligations assumées avant l'entrée en vigueur du présent traité, pour autant que lesdits droits et obligations ne comportent pas d'éléments d'agression au sens du présent traité.“

² Bemerkenswerterweise enthält die entsprechende Stelle in Art. 4 des polnischen Vertrages vom 15. Juli 1932 (Pol. Vertr. I, S. 321) die Worte „aus sens du présent traité“ nicht. Der Satz schließt dort: „... pour autant que lesdits accords n'impliquent pas des éléments d'agression“. Damit bleibt die im Text behandelte Frage offen und der eigenen Entscheidung der Beteiligten im einzelnen Fall unterworfen.

§ 15. Die deutsch-polnische Erklärung vom 26. Januar 1934.

Der wesentliche Inhalt der am 26. Januar 1934 zwischen Polen und dem Deutschen Reich unterzeichneten Erklärung¹ ist folgender:

Beide Regierungen erklären ihre Absicht, „sich in den ihre gegenseitigen Beziehungen betreffenden Fragen, welcher Art sie auch sein mögen, unmittelbar zu verständigen“.

Etwa entstehende Streitfragen, deren Bereinigung sich durch unmittelbare Verhandlungen nicht erreichen läßt, sollen durch andere „friedliche Mittel“ gelöst werden. Keinesfalls soll zum Zweck ihrer Austragung zur „Anwendung von Gewalt“ geschritten werden. Diese Friedensgarantie soll den beiden Regierungen die große Aufgabe erleichtern, für Probleme politischer, wirtschaftlicher und kultureller Art „Lösungen zu finden, die auf einem gerechten und billigen Ausgleich der beiderseitigen Interessen beruhen.“

Ein grundsätzlicher Unterschied dieses Vertrages von den im vorigen Paragraphen behandelten Verträgen liegt darin, daß er seinen politischen Sinn völlig in sich selbst trägt, während die russischen Verträge ganz erst in ihrem Zusammenwirken verständlich werden. Während ferner der politische Zweck jener Verträge zum großen Teil in ihrer Wirkung auf andere, nicht am Verträge beteiligte Mächte zu finden ist, hat die deutsch-polnische Erklärung unmittelbar nur die Beziehungen der Vertragsstaaten zueinander zum Gegenstand. Auch ist in ihr die Nichtangriffsverpflichtung nicht Selbstzweck und Hauptinhalt des Vertrages. Hauptinhalt ist vielmehr die „Verständigung“, der „Ausgleich“, für die die Erklärung über den Ausschluß von Gewalt und die Wahl rein friedlicher Mittel zur Lösung von Streitfragen lediglich Voraussetzung und Antrieb sein sollen.

Welches ist nun die politische Grundlage des Vertrages, wo liegt das „do ut des“ in den gegenseitig eingegangenen Verpflichtungen? Es ist klar, daß die Antwort auf eine solche Frage bei jedem politischen Vertrag nur aus dem Stand der besonderen politischen Beziehungen zwischen den Beteiligten heraus gegeben werden kann. Ganz besonders gilt dies bei einem Nichtangriffsvertrag oder einem Pakt ähnlicher Natur, da ein solcher meist besonders lakonisch abgefaßt ist und wenig sachlich politischen Inhalt hat. Dies ist auch die Schwierigkeit für die Beurteilung eines Vertrages nach Art der deutsch-polnischen Erklärung. Dem Text des Vertrages allein ist wenig zu entnehmen, da keine der zwischen den Vertragspartnern bestehenden Fragen ausdrücklich in der Sache angefaßt wird. Es kommt hinzu, daß das Instrument in weitem Maße der neuesten Zeitgeschichte angehört, daß wir keine „Materialien“ zu seiner Entstehungsgeschichte haben und daher die Gesamtheit der politischen Lage nicht voll überschauen können. Auf solcher Grundlage laufen auch Erörterungen über den Rechtsgehalt eines Vertrages Gefahr, akademisch zu bleiben. Jedoch kann folgendes als einigermaßen übersehbar gesagt werden:

Von deutscher Seite gesehen, war bei Abschluß des Vertrages die Hauptbeschwerde des Verhältnisses zu Polen natürlich der als ungerecht empfundene Versailler Status. Die Leistung deutscherseits liegt damit

¹ Pol. Vertr. I, S. 385.

klar in der ausgesprochenen Bereitwilligkeit zu unbedingt friedlichen Beziehungen und Verhandlungen selbst auf der Grundlage dieses nicht als rechtmäßig anerkannten Status.

Jeder Versuch, darüber hinaus und mehr im einzelnen den sachlichen Gehalt der Erklärung zu bestimmen, müßte sich bereits in das Gebiet eines Wertens ohne ausreichende tatsächliche Grundlage, d. h. aber notwendig eines Urteilens in *politischer* Kampfstellung begeben müssen. Im vorliegenden Zusammenhang genügt aber auch die Feststellung, daß allein in der Hinnahme dieses Status als tatsächliche Grundlage, verbunden mit der Erklärung, ihn kraft des Vertrages nicht manu militari ändern zu wollen (vgl. die Unterscheidungen in § 12 oben S. 287), eine rechtswerte Leistung liegen würde¹.

Von polnischer Seite enthält der Vertrag keine andere sachliche Zusage als die Erklärung einer Ausgleichsbereitschaft schlechthin. Man könnte sich mit gewissem Grunde fragen, ob die Zusage einer solchen Haltung *rechtlich* betrachtet überhaupt einen Leistungswert habe und nicht nur eine Selbstverständlichkeit sei, da sie allein den Bestand einer rechtlichen Ordnung überhaupt erst ermögliche und daher von ihr vorausgesetzt werden müsse. Man darf jedoch nicht übersehen, daß erstens diese Zusage für Polen ein Herauslösen aus der Front derer bedeutet, die sich im Wege der destruktiven Bündnisverträge zu dem Zwecke der *Verhinderung* eines Interessenausgleichs, ja schon der Einleitung eines solchen zusammengeschlossen hatten, und daß zweitens die Vereinbarung *unmittelbarer* Verständigung den besonderen politischen Sinn hat, sich nicht formaler Rechtspositionen im Rahmen des Völkerbundes zu bedienen, um sich Ausgleichsverhandlungen zu entziehen. Der Abschluß des Vertrages wurde daher auch, wie man sich erinnert, von der Öffentlichkeit *beider* Staaten als ein Verzicht empfunden.

In dieser Tatsache, daß die beiden Staaten dem Sinn des Vertrages nach übereinstimmend erklärten, daß der völkerrechtliche Interessenausgleich etwas rechtsordnungsmäßig Erwünschtes sei, lag die große grundsätzliche Bedeutung des Vertrages. Sie rechtfertigte es, daß in der Erklärung von einer dadurch herbeigeführten „neuen Phase in den Beziehungen zwischen Deutschland und Polen“ gesprochen wird.

Die Parteien erklären, diese Erkenntnis in ihren gegenseitigen Beziehungen zur Anwendung bringen zu wollen. Der Sinn des Vertrages bringt aber darüber hinaus die Notwendigkeit einer allgemeinen, von dem gleichen Grundsatz bestimmten Haltung mit sich. Die Bildung jener „friedlichen Front“ zur Verhinderung eines Interessenausgleichs, das Prinzip der Bündnisverträge, ist damit als schädlich erkannt. Das heißt, der Grundgedanke der Erklärung, deren Wirkungen nach ihrem Wortlaut „auch den übrigen Völkern Europas zum Segen“ gereichen sollen, wird auch in der von den Vertragsschließenden etwa in völkerrechtlichen Gemeinschaftsgremien oder im Rahmen der gewöhnlichen diplomatischen Zusammenarbeit der Staaten den gesamteuropäischen Fragen gegenüber

¹ Vgl. dazu die russische Haltung in der Bessarabienfrage, unten S. 317 Note 1.

einzunehmenden Haltung im Sinne einer Förderung des Ausgleichsgedankens zum Ausdruck kommen müssen. In gewissem Umfang, z. B. bei den Verhandlungen über den Ostpakt und gelegentlich im Völkerbund, hat sich dies bereits als Realität erwiesen.

Damit ist nicht nur die dem Verträge zugrunde liegende Interessensentscheidung im Verhältnis der Parteien zueinander, sondern darüber hinaus sein praktischer Wert für den Rechtsordnungsgedanken und seine daraus folgende Bedeutung für die Förderung des Interesses der Gesamtheit bezeichnet.

Neben dieser sachlich-rechtlichen Seite der Vereinbarungen ist die Frage nach dem verfahrensrechtlichen Ausbau der in Aussicht genommenen Verständigung und Zusammenarbeit, also die Frage nach der Ausgleichbarkeit bestehender und künftiger Gegensätze von Bedeutung. Hier noch mehr als im voranstehenden wirkt sich die Tatsache als Schwierigkeit aus, daß wir, wie aus den Verhandlungen über das Zustandekommen des Vertrages, so auch irgendwelche Einzelheiten aus der Praxis seiner Anwendung nicht kennen.

Der Text der Erklärung selbst, auf den wir angewiesen sind, gibt uns über die beabsichtigte Organisation des Interessenausgleichs verhältnismäßig wenig Anhaltspunkte:

In bezug auf den sachlichen Umfang der Erklärung ist zunächst hervorzuheben, daß sich die Vereinbarung unmittelbarer Verständigung nicht auf Streitfragen beschränkt, sondern ausdrücklich alle Fragen, „welcher Art sie auch sein mögen“, umfaßt. Es besteht also für beide Regierungen die vertragliche Pflicht der „Einlassung“ in bezug auf alle (s. die Ausnahme gleich unten) politischen Fragen, die von der Gegenpartei zur Erörterung gestellt werden. Keine Vertragspartei darf sich dem Gespräch entziehen und eine Frage oder Anregung als „politisch untunlich“, „unfreundlich“ usw. auffassen, deren Behandlung „zur Zeit nicht angezeigt“ sei, oder wie die diplomatischen Formeln gewählt werden können, um einem unangenehmen Gespräch auszuweichen. Sachlich trifft die Parteien darüber hinaus die Verpflichtung, bei den stattfindenden Verhandlungen das Bemühen zu zeigen, die Lösung im Sinne eines „gerechten und billigen Ausgleichs“ zu suchen. In diesen beiden Punkten liegt das Wesen dessen, was die Erklärung als „Begründung eines gutnachbarlichen Verhältnisses“ bezeichnet.

Eine Ausnahme der so bezeichneten Pflicht zur Einlassung auf Verhandlungen und Besprechungen enthält die Erklärung vom 26. Januar 1934 mit der Klausel, „daß diese Erklärung sich nicht auf solche Fragen erstreckt, die nach internationalem Recht ausschließlich als innere Angelegenheiten eines der beiden Staaten anzusehen sind“.

Welche Angelegenheiten nach Völkerrecht zur ausschließlichen Zuständigkeit der Staaten gehören, ist allerdings eine der umstrittensten Fragen des modernen Völkerrechts, die hier nicht zum Gegenstand der Untersuchung gemacht werden kann. Die Formulierung der soeben wiedergegebenen Klausel ergibt aber jedenfalls eindeutig, daß Angelegenheiten, die von dieser Bestimmung nach dem Willen der Parteien betroffen werden

sollten oder die von Rechts wegen von ihr erfaßt werden können, von der Gesamtheit der Regelungen und Vereinbarungen in der Erklärung ausgenommen sein sollen, daß also einerseits keine der beiden Regierungen verpflichtet ist, sich auf Verhandlungen über solche Fragen einzulassen, daß andererseits in bezug auf solche Fragen keine Vereinbarungen über die Methoden zur Regelung etwaiger Streitigkeiten zwischen den Parteien getroffen sein sollen, sofern solche nicht in anderweitigen Vereinbarungen enthalten sind, und daß überhaupt aus dem Vertragsabschluß keinerlei Rechtswirkungen im Hinblick auf solche Angelegenheiten abgeleitet werden dürfen.

Im übrigen ist die Vereinbarung in der Erklärung, daß die Parteien nach friedlichen Mitteln zur Lösung von Streitigkeiten suchen werden, „unbeschadet der Möglichkeit, nötigenfalls diejenigen Verfahrensarten zur Anwendung zu bringen, die in den zwischen ihnen in Kraft befindlichen anderweitigen Abkommen . . . vorgesehen sind“, die *einzig* ausdrückliche Bestimmung des Vertrages über die Formen und Verfahrensarten des Interessenausgleichs zwischen den Vertragsstaaten. Wieder muß betont werden, daß uns die lebendige Praxis des Vertrages nicht zur Einsicht steht; aus dem Wortlaut der Erklärung ergibt sich aber eine irgendwie näher bestimmte Konsultationspflicht, sei es in bezug auf bestimmte Gegenstände, sei es in bestimmten Zeiträumen oder wie immer man eine solche Verständigung förmlich gestalten könnte, nicht. Es wird kein dem Vertrag eigenes Verfahren eingeführt, das über die ordentlichen diplomatischen Möglichkeiten hinausginge.

Die Vereinbarung eines förmlichen Verfahrens der Zusammenarbeit kann unter Umständen geeignet sein, der Durchführung eines Ausgleichs von Interessengegensätzen auch über einen zeitweilig toten Punkt des generell erklärten Ausgleichswillens hinwegzuhelfen, da jedem Verfahren eine gewisse eigene Schwerkraft innewohnt. Man setzt sich auch in prekären Angelegenheiten eher zusammen, wenn sozusagen der „Termin ansteht“, als wenn der wie immer ehrlich zum Ausdruck gebrachte generelle Ausgleichswille im einzelnen Fall immer wieder einer besonderen Betätigung schon für den Modus der Verhandlungen bedarf. Zwischen zwei Völkern von so überaus nahen Berührungspunkten wie Deutschland und Polen wird diese „Schwerkraft des Verfahrens“ natürlich bis zu einem gewissen Grade durch die „Schwerkraft der Notwendigkeit“ ersetzt. Es kommt dazu, daß die überragende Bedeutung des Vertrages eben auf der grundsätzlichen Seite liegt und daß die formale Weitergeltung der destruktiven Bündnisverträge für Polen einer weitgehenden Formalisierung des Ausgleichsverfahrens Schwierigkeiten in den Weg legte, die herauszufordern nicht im Interesse der Sache lag¹.

Die deutsch-polnische Erklärung vom 26. Januar 1934 enthält in ihrem ersten Absatz die Feststellung, daß die beiden Regierungen den Zeitpunkt

¹ Vgl. die Feststellung in der Erklärung: „daß die . . . (von den Parteien) . . . bisher schon nach anderer Seite hin übernommenen internationalen Verpflichtungen die friedliche Entwicklung ihrer gegenseitigen Beziehungen nicht hindern, der jetzigen Erklärung nicht widersprechen und durch diese Erklärung nicht berührt werden.“ Pol. Vertr. I, S. 386.

für gekommen halten, „um durch eine *unmittelbare Verständigung* von Staat zu Staat eine neue Phase in den politischen Beziehungen zwischen Deutschland und Polen einzuleiten“. Im weiteren Wortlaut wird die Absicht der beiden Regierungen wiederholt, „sich in den ihre gegenseitigen Beziehungen betreffenden Fragen . . . unmittelbar zu verständigen“ und für etwaige Streitfragen, falls sich deren Bereinigung durch „unmittelbare Verhandlungen“ nicht erreichen lasse, eine Lösung durch andere friedliche Mittel zu suchen.

Im wissenschaftlichen Schrifttum ist die Frage aufgeworfen worden, ob sich diese Politik der unmittelbaren Verständigung als der Ausdruck eines allgemeinen politischen Grundsatzes wissenschaftlich verstehen lasse. Insbesondere hat sich ROGGE mehrfach mit diesem Gegenstand beschäftigt¹.

Um sich darüber klar zu werden, was „unmittelbare Verständigung“ ist, muß man von der Frage ausgehen, was als Gegensatz einer solchen Politik zu denken wäre². Stellt man diese Frage in allen einzelnen Fällen, die unter diesem Begriff zusammengefaßt werden sollen, so erkennt man, daß die Bedeutung dieses Grundsatzes in verschiedenen Fällen eine völlig veränderte sein kann.

Im deutsch-polnischen Abkommen liegt auf der Hand, daß sich die „unmittelbare Verständigung“ vor allem gegen bestimmte Mängel des Völkerbundsverfahrens richtet, insbesondere auf die gemeinsame Erkenntnis gründet, daß im Völkerbunde infolge der Zuziehung sachlich unbeteiligter Staaten zu den Verhandlungen und Abstimmungen formale Möglichkeiten bestehen, die Verständigung zwischen den unmittelbar Beteiligten zu beeinflussen und zu erschweren. Für die polnische Politik spielt auch der von BECK im Völkerbund verkündete Grundsatz eine Rolle, daß Polen in Minderheitensachen wohl eine zweiseitige Zusammenarbeit, aber nicht das Verfahren vor dem Völkerbunde für tragbar halte.

Viele andere Fälle, in denen man von „Politik unmittelbarer Verständigung“ spricht³, haben ebenso in der Fehlerhaftigkeit des Gemeinschaftsverfahrens im Völkerbunde ihre Ursache. Trotzdem bestehen schon hier weitgehende Unterschiede in der Fragestellung je nach der besonderen Lage des Falles. Zum Beispiel steht der grundsätzliche Gedanke des Viermächtepaktes (vgl. oben § 10) in einem viel weiteren politischen Rahmen als der der deutsch-polnischen Erklärung, da er besonders das Verhältnis der großen zu den kleineren Mächten zum Gegenstand seiner Aufmerksamkeit macht.

Eine ganz andere Bedeutung hat das Wort „unmittelbare Verständigung“, wenn damit die Vermittlung im eigentlichen engeren rechtstechnischen Sinn ausgeschlossen werden soll. Ob und in welchen Formen Vermittlung dritter Staaten in einem Streitfall stattfinden kann oder soll, ist ein in der völkerrechtlichen Wissenschaft seit jeher vielbehandelter Gegenstand, und die Frage, ob Vermittlung dritter Staaten in einem

¹ ROGGE: Hitlers Friedenspolitik und das Völkerrecht. Berlin 1935, insbesondere S. 67ff.; Das Prinzip der „unmittelbaren Verständigung“, VBuVR 2. Jg., S. 24ff.

² So zutreffend ROGGE: Hitlers Friedenspolitik S. 73.

³ Vgl. die Beispiele bei ROGGE: a. a. O. S. 68ff.

Streitfall am Platze ist oder nicht, kann vom einzelnen Fall gar nicht getrennt werden¹. Der Grundsatz der deutsch-polnischen Erklärung hat mit dieser Fragestellung jedenfalls nichts zu tun, da die ihr zugrunde liegende Politik sich nicht gegen die Versuche irgendwelcher Mächte richtete, einen deutsch-polnischen Ausgleich zu vermitteln.

Wie anders ist wieder der Fall des deutsch-britischen Flottenabkommens gelagert. Dort handelt es sich rechtlich vor allem um das Verhältnis der Vereinbarungen des deutsch-britischen Vertrages zu der Gesamtregelung des Versailler Vertrages. Wiederum ein völlig anderes Problem wirft die Frage auf, ob man zweiseitige oder mehrseitige Nichtangriffsverträge oder sonstige Sicherheitsabkommen abschließen solle, ob man abstrakte, automatische, vom einzelnen Fall losgelöste oder konkrete, von bestimmten Interessenlagerungen ausgehende völkerrechtliche Regelungen vorzieht.

Das Verdienst der Fragestellung, wie z. B. ROGGE sie vornimmt, liegt darin, daß sie zeigt, wie sich die Antworten auf alle diese Einzelfragen bis zu einem gewissen Grade einheitlich teilen, je nach der Grundeinstellung zu bestimmten völkerrechtspolitischen Problemen überhaupt, d. h. im Grunde je nach dem Umfang, in dem die Rücksicht auf das Lebensgesetzhliche in den Staatenbeziehungen in den Vordergrund gestellt wird, wofür die gesunde Beziehung und einverständliche Regelung zwischen den unmittelbar Beteiligten zweifellos das Primäre und Wichtigste ist.

Darüber hinaus hätte, wie stets, so auch hier, die Verallgemeinerung einer bestimmten politischen Haltung zum allgemeinen Postulat die Gefahr, daß sie dem Wesen der Politik als eines „flüssigen Elements“ nicht gemäß sein könnte, dem es eher entspricht, notwendige Entscheidungen im praktischen Fall und nicht grundsätzlich zu suchen.

Die deutsch-polnische Erklärung sagt nichts weiter aus, als daß die beiden Staaten sich in allen auftauchenden Fragen einmal im Sinne eines Ausgleichs verständigen wollen, und daß sie dies andererseits unmittelbar, d. h. ohne Inanspruchnahme des Völkerbundes tun wollen. Über die in dieser Politik des „Hilf Dir selbst“ liegende Reaktion gegen eine bestimmte gemeinschaftswidrige Methode zur Verhinderung des Interessenausgleichs hinaus enthält die Erklärung keine allgemeine Ablehnung des Völkerbundsverfahrens oder gar eines völkerrechtlichen Gemeinschaftsverfahrens überhaupt, ersteres schon aus dem Grunde nicht, weil Polen Mitglied des Völkerbundes bleiben wollte und die sich daraus ergebenden Verpflichtungen ausdrücklich vorbehalten wurden (s. oben Fußnote S. 311). Soweit diese Politik eine Ablehnung des Gemeinschaftsverfahrens enthält, ist sie eine Kampfmethod, aber kein Grundsatz, ebensowenig wie die Rückkehr zum Tauschverkehr im Gegensatz zu einer weltumfassenden Geld- und Finanzwirtschaft es in Anspruch nimmt, ein volkswirtschaftliches Ideal zu sein². Auch auf wirtschaftlichem Gebiet war jene Entwicklung die Folge einer absichtlichen und planmäßigen Verstopfung der Kanäle des natürlichen Ausgleichs.

¹ Vgl. das Verhältnis der baltischen Staaten zum polnisch-litauischen Streit, oben S. 293.

² Vgl. das Interview des Reichsbankpräsidenten Dr. Schacht durch Jules Sauerwein im Berl. Tagebl. v. 23. Juli 1936.

Will man die von der deutsch-polnischen Erklärung für einen besonderen Fall aufgeworfene Frage, ob „unmittelbare Verständigung“ oder „Gemeinschaftsverfahren“, nicht nur zweckpolitisch, sondern auch allgemein rechtstheoretisch betrachten, so kann dies nicht anders als unter dem Gesichtspunkt des Gemeinschaftsinteresses geschehen, denn einen anderen Grund als den des gemeinsamen Interesses *aller* Mitglieder der Staatengemeinschaft kann die Organisation eines Gemeinschaftsverfahrens von Rechts wegen jedenfalls nicht haben. Die Frage würde also so zu lauten haben: welche Angelegenheiten sind um des Gemeininteresses willen im Gemeinschaftsverfahren und welche besser im ausschließlichen Verfahren zwischen den unmittelbar Beteiligten zu behandeln? Damit stehen wir vor einer der schwierigsten organisatorischen Fragen des Völkerrechts überhaupt, die sich der Praxis immer wieder stellt, die sie aber trotzdem nur mit größter Behutsamkeit und mit einer ausgesprochenen Abneigung vor grundsätzlichen Entscheidungen anfaßt, wie z. B. die außerordentliche Zughaftigkeit beweist, mit der der Völkerbund den Fragen seiner „Zuständigkeit“ gegenübersteht.

Unter dem Gesichtspunkt einer rechtlichen Ordnung sollte, wie gesagt, ein Gemeinschaftsverfahren nur stattfinden, wenn das Gemeinschaftsinteresse beteiligt ist. Wann dies der Fall sei, ist eine Frage, die abstrakt schwer, im einzelnen Fall dagegen oft weniger schwierig zu beantworten ist. Art. 11 der Völkerbundssatzung sucht sie mit der Formel zu beantworten, daß es sich um Angelegenheiten handeln müsse, bei denen der Frieden oder das gute Einvernehmen zwischen den Staaten bedroht ist¹, während im 19. Jahrhundert, zur Zeit des europäischen Konzerts, eine Angelegenheit auf ihren Charakter als „europäische Frage“ geprüft wurde, um vor das Forum des Konzerts gezogen zu werden.

Ebenso wie auf der einen Seite eine Beteiligung der Gemeinschaft wegen ihres Interesses an der richtigen Regelung einer bestimmten Angelegenheit erforderlich sein kann, ebenso kann andererseits eine Regelung zwischen den unmittelbar Beteiligten selbst geboten sein. Es ist eine alte diplomatische Weisheit, daß bei Angelegenheiten, an denen das Gemeinschaftsinteresse nicht oder nur in geringem Umfang beteiligt ist, eine Behandlung im Rahmen eines gemeinschaftlichen Verfahrens die Reibungsflächen vergrößern und auch sonst eher schädlich als nützlich sein kann. Dieser Grundsatz kommt auch im Völkerbund in der Tendenz zum Ausdruck, der unmittelbaren Verständigung zwischen den etwaigen Parteien den Vorrang zu geben, auch das in den Art. 11—15 der Satzung zum Ausdruck kommende Prinzip des Vorrangs der Vermittlung vor allen anderen Verfahrensarten gehört hierher. Die Schwächen des Völkerbundsverfahrens liegen aber darin, daß in gewissen Fällen Staaten, die sich nach den gewöhnlichen Gesetzmäßigkeiten einem gebotenen Ausgleich vermutlich nicht hätten entziehen können, in einem zu formal aufgefaßten

¹ Die Frage, wie dies zu verstehen sei, hat bekanntlich in dem Streit um die Beschlagnahme finnischer Schiffe im Weltkriege und um die Schweizer Kriegsschäden eine Rolle gespielt. Vgl. ZaöRVR Bd. IV, S. 671; Bd. V, S. 633; ferner Pol. Vertr. II, 1, S. 106, Anmerkung.

Völkerbundsverfahren dafür die nötige Handhabe finden konnten. Insoweit und andererseits auch in Fällen, in denen die Praxis des Völkerbundes die Tendenz unterstützt, die Gemeinschaft auch mit ausschließlich oder besser zweiseitig zu regelnden Angelegenheiten zu befassen, also die Zuständigkeit des Bundes zu weit faßt, kann man sagen, daß die Politik der unmittelbaren Verständigung auch absolut gesehen ein gesünderes Prinzip zum Ausdruck bringt.

§ 16. Über die verschiedene Bedeutung kollektiver und zweiseitiger Nichtangriffspakte, insbesondere den rechtlichen Sinn des Kelloggpaktes¹.

Bei jeder völkerrechtlichen Betrachtung irgendeines politischen Vertrages ist es zweifellos wichtig, sich über seine politische Grundlage, d. h. über die in ihm liegende politische Sachentscheidung und die politischen Ausgangspunkte und Absichten der Vertragschließenden klar zu werden. Bei dem reinen Nichtangriffspakt, also dem bloßen Versprechen zweier Staaten, sich gegenseitig nicht anzugreifen zu wollen, ist eine solche Überlegung dagegen unumgänglich notwendig, um überhaupt erkennen zu können, was mit dem Vertrage geregelt werden soll. Während andere Verträge die politischen Probleme, auf die sich beziehen, meist mehr oder weniger verklausuliert schon aus dem Inhalt der Vereinbarungen erkennen lassen, enthält der reine Nichtangriffspakt eine in den verschiedensten Fällen ihrem Wortlaut nach regelmäßig ähnliche oder gleiche Formel, die jedoch je nach den tatsächlichen Umständen des Falles einen völlig verschiedenen politischen Inhalt haben kann².

So liegt auf der Hand, daß ein Nichtangriffsvertrag zwischen Deutschland und China auch bei wörtlicher Übereinstimmung einen anderen Sinn haben muß als ein solcher zwischen Deutschland und Polen, ebenso wie ein

¹ Vgl. aus der umfangreichen *Literatur* zur Frage der rechtlichen Bedeutung des Kelloggpaktes folgende Schriften: BILFINGER: Betrachtungen über politisches Recht. ZaöRVR Bd. I, 1, S. 72; BORCHARD: The Multilateral Treaty for the Renunciation of War. Amer. J. Int. Law Bd. 23 (1929), S. 116; BRIERLY: Some implications of the Pact of Paris. Brit. Year B. Int. Law 1929, S. 208; GONSIOROWSKI: The Legal Meaning of the Pact for the Renunciation of War. Amer. Pol. Sc. Rev. Bd. XXX (1936), S. 635; HASSMANN, HEINZ: Der Kellogg-Pakt und seine Vorbehalte. Brückenau 1930; MANDELSTAM: L'Interprétation du Pacte Briand-Kellogg par les Gouvernements et les parlements des états signataires. Paris 1934; MILLER, DAVID HUNTER: The peace Pact of Paris. A study of the Briand-Kellogg Treaty; McMURRAY, BUTLER: La renonciation à la guerre comme instrument de politique nationale. Rev. Dr. Int. (La Pradelle) Jhrg. 8 (1934), S. 17; POLITIS: L'importance juridique et politique du Pacte de Paris. L'Europe Nouvelle 1929 (Nr. 578), S. 314; Round Table 1928, S. 72 (The Peace Pact); 1934, Nr. 95, S. 469 (Isolation, Alliance or Kellogg pact); SCHELLE: Pacte Kellogg et protocole Litvinov. Monde Slave 1929, 2, S. 1; WEHBERG: Die Ächtung des Krieges. Berlin 1930; WRIGHT, QUINCY: The meaning of the Pact of Paris. Amer. J. Int. Law Bd. 27 (1933), S. 39; vgl. zu den amerikanischen Parlamentsverhandlungen auch: US. Senate Report Nr. 1; 70th Congress, 2d session, multilateral or Kellogg-Briand Treaty; Hearings before the Committee on Foreign Relations, US. Senate 70th Congr. 2d sess., General Pact for the renunciation of war, Wash. Gov. Print. Off. 1928.

² Dies kommt in der oben zu § 14 angeführten Arbeit von HUBER anschaulich zum Ausdruck.

Nichtangriffsvertrag zwischen Rußland und Rumänien und ein solcher zwischen Rußland und Frankreich etwas anderes bedeuten müssen. Bei keinem Vertrag wird so wie bei dem Nichtangriffspakt deutlich, daß seine Beurteilung nur auf Grund der jeweiligen außen- und innenpolitischen Beziehungen der Beteiligten zueinander möglich ist. Nirgends sonst wird aber auch die dem Gebiet des Völkerrechtes besonders eigene Schwierigkeit einer wissenschaftlichen, d. h. auf die allgemeinen Gesetzmäßigkeiten gerichteten Betrachtung von Dingen so deutlich, die sich ihrem Wesen nach jeder Verallgemeinerung zu entziehen scheinen¹.

Man mag daher zweifeln, ob sich über das rechtliche Wesen des Nichtangriffsvertrages vom einzelnen Fall losgelöst überhaupt etwas sagen lasse. Selbst der Sinn dieser Vertragsart schlechthin wird gelegentlich in Frage gezogen, etwa mit der Erwägung, daß zwei Staaten, die sich nicht angreifen wollten, dies wohl auch ohne förmlichen Vertrag nicht tun würden, während im entgegengesetzten Fall auch ein solches Versprechen wahrscheinlich nicht viel wert sein dürfte.

Der Jurist darf solchen Skeptizismus in bezug auf den Sinn rechtlicher Zusagen nicht teilen. Es ist auch sicher, daß ein klares vertragliches Verbot einen ihm zuwider erfolgenden Angriff schwerer und wegen des Urteils der öffentlichen Meinung gefährlicher macht. Trotzdem spricht aus jener Frage das richtige Gefühl, daß das Angriffsverbot seinen politischen und völkerrechtlichen Sinn erst erschließt, wenn der in ihm liegende *Ausgleich* sichtbar gemacht wird, oder wenn es durch Vereinbarungen ergänzt wird, die die Möglichkeit der *Ausgleichbarkeit* bestehender Gegensätze auf andere als kriegerische Weise eröffnen.

Legt man diesen Maßstab im einzelnen Fall an, so ergibt sich ein nicht unwesentlicher Unterschied des Nichtangriffsvertrages von anderen politischen Verträgen, die, wie etwa der Locarno-Vertrag, eine umfassendere Zusammenarbeit oder Gemeinschaft zwischen den Vertragschließenden begründen wollen. Solche Verträge bedürfen einer klaren und eindeutigen Rechtsgrundlage in Form einer sachlichen Interessenentscheidung, so wie sie etwa dem Locarnoverbände in der gemeinsamen de-jurè-Anerkennung des territorialen status quo zugrunde lag. Der bloße Nichtangriffsvertrag stellt in dieser Hinsicht geringere Anforderungen. Allerdings wird auch er von einer irgendwie bestimmten Grundlage ausgehen müssen, und diese wird ebenfalls in der Regel in der Hinnahme — um das Wort Anerkennung zu vermeiden — eines bestimmten Status bestehen.

Manche Vereinbarungen enthalten einen solchen Hinweis ausdrücklich, z. B. sagt die auf der Konferenz von Genua am 18. Mai 1922 angenommene EntschlieÙung in Ziffer 6², daß die Verpflichtung, sich aller Angriffsakte zu enthalten, auf die Beobachtung des derzeitigen status quo gegründet sein solle (sera basé sur l'observation du status quo actuel). Eine ähnliche Bedeutung hat die Erklärung des russisch-litauischen Vertrages vom 28. September 1926³, daß der Friedensvertrag von Moskau vom 12. Juli 1920

¹ Vgl. BRUNS: Völkerrecht als Rechtsordnung, ZaöRVR Bd. I, 1, S. 2f.; vgl. auch MAX HUBER: Soziologische Grundlagen. Kap. II, S. 8ff.; ANZILOTTI: Völkerrecht, deutsche Ausg., S. 66. — ² Pol. Vertr. I, S. 110. — ³ Pol. Vertr. I, S. 204.

die Grundlage der Politik der Vertragsstaaten bleibe, und ebenso die Verpflichtung, die Souveränität und territoriale Unverletzlichkeit des Vertragsgegners zu achten. Wie sich aus der in der Erklärung der Konferenz von Genua gewählten Formel „Beobachtung“ ergibt, braucht dies nicht eine förmliche „Anerkennung“ des Status im Rechtssinne zu sein. Dies zeigen insbesondere die russisch-rumänischen Beziehungen, die nach der Absicht der sowjetrussischen Regierung trotz verschiedenfacher Nichtangriffsverpflichtungen (vgl. oben S. 296) keine Anerkennung de jure des Bessarabien-Status enthalten sollen¹.

Vielleicht kann man die geringeren Anforderungen, die der bloße Nichtangriffsvertrag in diesem Sinne stellt, so umschreiben, daß bei umfassenderen Gemeinschaftsverträgen eine gewisse *Ausgeglichenheit* der Interessenlage herbeigeführt werden muß, während bei dem einfachen Nichtangriffsvertrag möglicherweise das gesamte politische Gewicht in die Hoffnung auf eine *Ausgleichbarkeit* der Gegensätze verschoben werden kann.

Das Mindeste an politischem Wert, das in jeder gemeinsamen Unterschrift unter ein Nichtangriffsversprechen liegt, besteht in dieser gemeinsam ausgedrückten Hoffnung und in der Erklärung, daß die etwa bestehenden Gegensätze jedenfalls zur Zeit keiner gewaltsamen Austragung bedürfen. Schon dies allein kann eine Entspannung in den Beziehungen der Beteiligten herbeiführen, sollte selbst in keiner Weise gesagt oder abzusehen sein, wann und wie ein Ausgleich erfolgen könnte.

In einem solchen Falle allerdings von einem „auf-Eis-legen“ der bestehenden Probleme zu reden, halte ich für ein unglückliches Bild. An der Erhaltung eines Gegensatzes hat keine Partei ein Interesse. Das Wesentliche ist vielmehr, daß die Zeit Umstände schaffen kann, die den Ausgleich erleichtern oder die Frage hinfällig werden lassen. Das psychologische Imponderabile, das in einer solchen Anerkenntnis der Beteiligten liegt, kann entscheidend sein. Auch der einfache Nichtangriffspakt kann so zur Stärkung der Ausgleichsbereitschaft beitragen und eine Vorstufe der echten Befriedung sein.

Eins ist aber sicher: Auch diese geringste politische Wirkung kann ein Vertrag nur dann haben, wenn er wirklich im Angesicht bestimmter bestehender Probleme geschlossen ist, denn nur dann kann ihm überhaupt, und sei es auch nur stillschweigend, eine gemeinsame Erklärung der Interessengegner über den Stand ihrer Beziehungen innewohnen.

In diesem Punkte liegt der grundsätzliche und wesensmäßige Unterschied zwischen zweiseitigen und kollektiven Nichtangriffspakten.

Der *Kelloggspakt*, in dem die Vertragsstaaten, fast alle Staaten der Welt, erklären, auf den Krieg als Mittel nationaler Politik in ihren gegenseitigen Beziehungen verzichten zu wollen, ist seinem Inhalt nach nichts anderes als ein Nichtangriffspakt zwischen allen Beteiligten. Sein wesentliches Merkmal besteht jedoch darin, daß die Vereinbarung völlig abstrakter

¹ Vgl. die in diesem Sinne gehaltene Äußerung des seinerzeitigen Leiters der Abteilung Okzident II im Außenkommissariat der Sowjetunion, BORIS STEIN: Europ. Gespr. Bd. 10 (1932), S. 143f.; ferner FRAHNE: Europ. Gespr. Bd. 10 (1932) S. 278.

Natur ist, daß ihr keinerlei gemeinsame politische Interessenentscheidung zwischen den Unterzeichnermächten zugrunde liegt.

Der erste französische Vorschlag eines zweiseitigen Kriegsächtungspaktes zwischen den Vereinigten Staaten und Frankreich¹ enthielt eine solche politische Grundlage ganz deutlich. Ein zweiseitiger Vertrag zwischen den Vereinigten Staaten und Frankreich hätte seinen konkreten Sinn in dem Zweck gehabt, die Uninteressiertheit der Vereinigten Staaten an den europäischen Fragen dahin festzulegen, daß dieser Staat im Falle eines europäischen Konfliktes niemals gegen Frankreich stehen würde. Damit konnte in gewissem Sinne (die Sicherung amerikanischer Hilfe war bei den damaligen Verhältnissen für Frankreich weniger wichtig als die Ausschaltung jener anderen Möglichkeit) ein Ersatz für den 1919 gescheiterten Versuch geschaffen werden, die Vereinigten Staaten für eine vertragliche Garantie des Versailler Status zu gewinnen, und möglicherweise hätte ein so abgeschlossener französisch-amerikanischer Freundschaftsvertrag sich noch in dieser Richtung fortbilden lassen².

Das Widerstreben Frankreichs, den Pakt nach dem Wunsche der Vereinigten Staaten zu verallgemeinern, ist daher verständlich, da der Pakt damit jede konkrete Grundlage verlor und einen völlig anderen Sinn erhielt.

Welches ist dieser Sinn nunmehr, und ist es überhaupt ein rechtlicher Sinn? Es bedarf keiner langen Begründung, daß der Kelloggspakt mit einem zweiseitigen Nichtangriffspakt politisch nicht zu vergleichen oder gar gleichzustellen ist, daß es etwas völlig anderes ist, ob eine solche Verpflichtung abstrakt und ohne jede Rücksicht auf konkrete politische Beziehungen eingegangen wird, möglicherweise zwischen Partnern, zwischen denen ein Krieg schon praktisch gar nicht denkbar ist, oder ob dies angesichts schwerer bestehender Interessengegensätze, unter voller verantwortlicher Berücksichtigung aller in dem betreffenden Einzelverhältnis liegenden politischen Möglichkeiten geschieht. Nur wenn man glaubt, es komme für die Feststellung des Inhaltes einer Rechtspflicht auf die jeweiligen politischen Gegebenheiten nicht an, kann man beide Dinge einander rechtlich gleichstellen. Ich würde das allerdings für „weltfremde Völkerrechtswissenschaft“³ in ihrer höchsten Blüteform halten. Und doch kann man sogar in der diplomatischen Praxis Äußerungen finden, die von solchen Anschauungen auszugehen scheinen. So ist der deutschen Regierung z. B. im Verlaufe der Verhandlungen über einen Ostpakt mehr als einmal entgegengehalten worden, die von ihr erklärte Bereitwilligkeit zum Abschluß *zweiseitiger* Nichtangriffsverträge mit ihren östlichen Nachbarn hätte keinen großen Wert, da die damit einzugehende Verpflichtung zwischen den Beteiligten ja schon zufolge deren Unterschrift unter den Kelloggspakt bestehe⁴. Nur von demselben falschen Ausgangspunkt aus kann man ferner den „juristischen Sinn“ oder gar die Zulässigkeit

¹ Vgl. die Korrespondenz zwischen den beiden Regierungen in dem deutschen Weißbuch „Materialien zum Kriegsächtungspakt“, S. 1—33.

² Vgl. dazu unter seepolitischem Gesichtspunkt Frhr. v. FREYBERG-EISENBERG in Militärwissenschaftliche Rundschau, Bd. I (1936), S. 785.

³ BARANDON: VBuVR I. Jg., S. 204. — ⁴ Cmd. 5143, S. 51, 54.

einer Vereinbarung bezweifeln, in der eine Anzahl von Staaten den von ihnen allen unterzeichneten Kelloggpackt schon vor seinem endgültigen allgemeinen Inkrafttreten in ihrem besonderen Verhältnis unter sich in Kraft setzen, wie dies z. B. durch das sogenannte Litwinoffprotokoll vom 29. Februar 1929 geschehen ist¹.

In Wahrheit kann meines Erachtens das Verständnis für den Rechtswert auch des Kelloggpaktes gerade auf die gegenteilige Weise gefördert werden, indem man sich die Unterschiede in Sinn und Wirkungsweise dieses Vertrages von denen eines zweiseitigen Nichtangriffspaktes vor Augen hält. Im Grunde bestreitet niemand, daß sich der Krieg nicht durch ein Verbot nach Art des Kelloggpaktes aus der Welt schaffen läßt. Es ist auch offenbar, daß ein Vertrag dieser Art nicht einmal, wie öfters ein zweiseitiger Vertrag, die Wirkung einer Entspannung in den Einzelbeziehungen zwischen irgendwelchen seiner Unterzeichner herbeiführen kann. Man unterzeichnet einen Vertrag wie den Kelloggpackt eben gar nicht mit dem Blick auf seinen *Interessengegner*, sondern in der Hoffnung auf eine *allgemein* günstige Wirkung eines solchen Aktes. Mit Bezug auf seine Interessengegner macht man gerade im Gegenteil allerlei einschränkende Vorbehalte zu den übernommenen Verpflichtungen. So sind die bekannten, von den einzelnen Regierungen bei der Annahme des Kelloggpaktes erklärten Vorbehalte zwar äußerlich allgemein abgefaßt, tragen aber fast alle ihren eigentlichen politischen Sinn im Hinblick auf ein bestimmtes Spannungsverhältnis des den Vorbehalt erklärenden zu irgendwelchen anderen Staaten.

Der Kelloggpackt *hat* also weder einen konkreten politischen Sinn noch *kann* er ihn der allgemeinen politischen Vernunft und Erfahrung nach haben, und endlich *soll* er ihn nach dem Willen der Vertragschließenden nicht einmal haben. Es liegt ihm kein politischer Tatbestand zugrunde, den er normieren könnte. Sein Sinn läßt sich daher erst aus dem jeweiligen Verhältnis von Staat zu Staat erkennen. Er muß erst in diesem Verhältnis zweier Staaten oder einer engeren Gruppe von Staaten *erfüllt* und damit lebendig und wirksam werden.

Es entspricht vollkommen dieser Vorstellung, wenn eine große Zahl zweiseitiger Nichtangriffspakte in diesem Sinne auf den Kelloggpackt Bezug nimmt. So erklären die vertragschließenden Regierungen in dem deutsch-polnischen Vertrag vom 26. Januar 1934, daß sie „ihre gegenseitigen Beziehungen auf die im Pakt von Paris vom 27. August 1928 enthaltenen Grundsätze . . . stützen, und . . ., insoweit das Verhältnis zwischen Deutschland und Polen in Betracht kommt, die Anwendung dieser Grundsätze genauer bestimmen“ wollen. Auch in den russischen Verträgen finden sich ähnliche Formeln, so z. B. in dem russisch-finnischen Vertrag vom

¹ Mit Recht wendet sich gegen eine solche Betrachtungsweise SCHELLE: *Monde Slave* 1929, 2, S. 24ff.; allerdings ist dabei zu beachten, daß das zwischen der UdSSR., Estland, Lettland, Polen und Rumänien unterzeichnete Protokoll schon ein Mittelding zwischen einem kollektiven und einem partikulären Nichtangriffsvertrag ist, was insbesondere durch den späteren Beitritt Litauens ins Licht gerückt wird. Es ist kaum zweifelhaft, daß die Anhäufung *zweier* Fragen von dem Gewicht der polnisch-litauischen und der russisch-rumänischen in einem Instrument den konkreten Wert des Gesamtinstruments beeinträchtigt.

21. Januar 1932 in der Form, daß die Parteien den Kelloggpackt bestätigen und ergänzen wollen (*confirmer, compléter*), der russisch-estnische Vertrag vom 4. Mai 1932 und andere Verträge gebrauchen den Ausdruck, den Kelloggpackt im Hinblick auf die gegenseitigen Beziehungen ergänzen und genauer bestimmen (*préciser*) zu wollen, der russisch-polnische Vertrag vom 25. Juli 1932 spricht von „*étendre*“ und „*compléter*“, und was derartige Wendungen mehr sein mögen. Diese Verträge nehmen also sozusagen die „Transformation“ des Kelloggpaktes in das bestimmte Einzelverhältnis vor. Dadurch erhält das Angriffsverbot erst den konkreten Rechtsgehalt, der nun allerdings sehr verschieden geartet sein kann, wie etwa der Vergleich zwischen den russischen Pakten und der deutsch-polnischen Erklärung zeigt.

Faßt man die einzelnen zweiseitigen Verträge in solcher Weise als *Erfüllung* des Kelloggpaktes auf, so bekommt damit gleichzeitig dieser selbst einen klaren rechtlichen Sinn. Er ist ein Rahmenvertrag, der der Ausfüllung durch Einzelvereinbarungen bedarf. Seine Unterzeichner haben sich das Versprechen gegeben, durch entsprechende Vereinbarungen ihre Beziehungen den ideellen Erfordernissen des Kelloggpaktes möglichst weitgehend anzupassen, der daher in gewissem Sinne einem „*pactum de contrahendo*“ zu vergleichen ist.

So verstanden, verlieren die meisten der oft gegen den Vertrag erhobenen Vorwürfe ihr Gewicht, daß seine einzelnen Bestimmungen zu weit und unbestimmt seien. Es ist kein Mangel des Vertrages, daß er nur die Anwendung „friedlicher Mittel“ zur Beilegung von Streitigkeiten, nicht aber diese Mittel selbst im einzelnen vorschreibt. Eine solche Vorschrift wäre im Gegenteil völlig verfehlt gewesen, da es nicht möglich ist, eine allgemeine einheitliche Antwort auf die Frage zu geben, welches die richtigen Mittel wären. Es haben sich hierüber nicht nur in den verschiedenen Teilen der Welt verschiedene Anschauungen gebildet, sondern es ist auch, selbst bei sachlich gleichem oder ähnlichem Streitgegenstand, zu berücksichtigen, zwischen *wem* sich der Streit abspielt. Im Verhältnis zwischen Deutschland und der Schweiz oder Schweden, in dem politische Fragen eine verhältnismäßig geringe Rolle spielen und schwierige Probleme in dieser Hinsicht nicht zu erwarten sind, kann man z. B. mit Recht hoffen, *alle* etwaigen Fragen durch einen Schieds- und Vergleichsvertrag beilegen zu können. Unter anders gelagerten Umständen werden dagegen andere Mittel und Methoden am Platze sein, wie insbesondere das Verhältnis zwischen großen Staaten anders zu beurteilen ist als das Verhältnis von großen zu kleinen Mächten oder kleiner Staaten untereinander. Kurz: *Welche* friedlichen Mittel zur Beilegung von Streitigkeiten angewendet werden sollen, konnte sinnvoll nicht der Kelloggpackt bestimmen, sondern muß in dem einzelnen Verhältnis von Staat zu Staat entschieden werden.

Ein solcher Sinn des Kelloggpaktes kann durchaus als ein praktischer bezeichnet werden. Man kann die Vertragsbestimmungen auch durch Auslegung noch weiter in diesem Sinne entwickeln, so daß der Vertrag einer wirksamen Zusammenarbeit der Unterzeichner in dieser Richtung förderlich wird. Allerdings scheint mir dies weniger mit der Einführung von „Sanktionen“ oder „Nichtanerkennungsverpflichtungen“ möglich zu sein, die

ihrerseits wieder mit den politischen Lebensgesetzen in Widerspruch treten. Eine richtig verstandene Erfüllung des Kelloggpaktes wird ihre Ausgangspunkte in der Notwendigkeit ständiger Sorge aller Unterzeichner für die Erfüllung des Vertragssinnes finden müssen. Daher ist die *Konsultation* der Unterzeichnerstaaten eine der wichtigsten Pflichten aus dem Verträge¹, und zwar idealerweise nicht erst bei der Entstehung eines Konfliktes, sondern auch in ruhigen Zeiten, bei gegebenen Gelegenheiten, um den Ausbau und die richtige Handhabung völkerrechtlicher Regelungen im Sinne eines friedlichen Ausgleiches zu fördern, so wie etwa die 7. Völkerbundsversammlung in ihrer Entschließung vom 25. September 1926² den Völkerbundsrat aufgefordert hat, für den Abschluß geeigneter Sicherheitsverträge seine „guten Dienste“ zur Verfügung zu stellen.

Der Kelloggpakt würde nach dieser Auffassung einen ähnlichen Charakter haben, wie ihn die großen europäischen Verträge des 19. Jahrhunderts in sich trugen. Diese Verträge waren auch weniger dazu gedacht, subjektivrechtliche Verhältnisse zu regeln. Subjektive Rechte und Pflichten zwischen bestimmten einzelnen Staaten zu begründen, blieb grundsätzlich die Aufgabe zweiseitiger partikulärer Verträge. Daher wurden auf dem Wiener Kongreß bestimmte Einzelverhältnisse, z. B. die Vereinbarungen über Krakau oder die deutsche Bundesakte, zunächst einzeln, in besonderen Verträgen der unmittelbar Beteiligten niedergelegt und dann nochmals als solche in die Kongreßakte inseriert. Daher wurde 1878 in Berlin der Vertrag von San Stefano nicht aufgehoben. Es wurden vielmehr nur die gemeinschaftlich wichtigen Angelegenheiten in dem Berliner Vertrag neu geregelt, während für alle anderen Dinge der russisch-türkische Vertrag bestehen blieb. Der große „europäische“ Vertrag hatte eben nicht den Sinn, subjektive Beziehungen zu regeln; er sollte Ordnungsrecht schaffen, d. h. er sollte für Angelegenheiten von wesentlich gemeinschaftlichem, „europäischem“ Interesse dem Konzert der Mächte den Rechtstitel geben, sich um Stand, Durchführung und Entwicklung dieser Angelegenheiten zu kümmern.

Zusammenfassung.

Der erste Zeitraum der Vertragspolitik unmittelbar nach dem Kriege kennzeichnet sich in dem Bestreben, bestimmte Mächte von jedem Verfahren der Zusammenarbeit auszuschließen. Jede Annäherung zwischen einem solchen Staat und einem Teilnehmer des Bündnissystems soll verhindert werden, möge sie im Abschluß politischer Verträge oder in einer anderen Art völkerrechtlicher Zusammenarbeit liegen. Es ist der Zweck der im Dienste dieser Politik geschlossenen Verträge, ihre Teilnehmer in den Stand zu setzen, über die Interessen jenes anderen Staates ohne seine Zuziehung zu entscheiden, d. h. den Ausgleich mit ihm zu vermeiden.

Da das politische Gesetz aber — auch abgesehen von der Rechtsordnung — die nebeneinander lebenden Staaten gleichsam mit natürlicher Kraft zu Verhandlung, Verständigung und Ausgleich mit dem Gegner drängt, bedarf es einer ausgebildeten Technik, um die Beteiligten künstlich

¹ Vgl. die Rede des früheren Staatssekretärs der Vereinigten Staaten, STIMSON: ZaöRVR Bd. III, 2. S. 594. — ² Pol. Vertr. II, 1. S. 481/482.

voneinander fernzuhalten. Diese Aufgabe wird dem Vertragssystem der politisch Gleichgesinnten übertragen. Das in erster Linie verwendete Mittel zur Verhinderung des Ausgleiches ist die Herbeiführung einer gegenseitigen rechtsförmlichen Beschränkung in der Handlungsfreiheit, die es den im Bündnissystem zusammengeschlossenen Staaten unmöglich machen soll, dem natürlichen Drang nach Ausgleich mit dem politischen Gegner nachzugeben.

Die Art und Weise, in der diese Beschränkung in der Handlungsfreiheit herbeigeführt wird, läßt Abstufungen erkennen: Die schwächste Form liegt in der einfachen Pflicht zur gegenseitigen *Mitteilung* von Vertragsplänen. Es bedarf keines Beweises, daß sich der Sinn dieser Vereinbarung nicht in der verlangten Mitteilung erschöpft, sondern daß er auf die Vereinheitlichung der politischen Haltung der Vertragsstaaten gerichtet ist. Einen rechtsförmigen Ausdruck findet dieser Sinn erst in der um einiges weitergehenden Klausel, die eine dem Vertragsabschluß mit einem dritten Staat vorangehende *Konsultation* zwischen den Bundesgenossen zur Pflicht macht, in deren Verlauf die einheitliche Interessenentscheidung gefunden werden soll. Dabei beschränken sich die französischen Verträge regelmäßig auf die Möglichkeit politischer Einflußnahme auf den Willen des Vertragsgegners. Andere, wie einige der russischen und der südosteuropäischen Verträge, mindern die Entscheidungsfreiheit des Bundesgenossen auch rechtlich, indem sie die vorherige *Zustimmung* des Vertragspartners zum Abschluß von Verträgen mit dritten Staaten fordern. Der Organisationspakt der Kleinen Entente zeigt sogar die Tendenz, diese Beschränkung der Handlungsfreiheit in das Gebiet des rechtlichen Könnens zu erstrecken, indem die Erklärung der Entente als einer höheren internationalen Einheit an die Stelle der Erklärung des einzelnen treten soll.

Einen besonderen Weg schlagen die sowjetrussischen Nichtangriffspakte ein, um die beteiligten Staaten von der Annäherung an andere Staaten, insbesondere die Völkerbundsmitglieder, abzuhalten. Sie bilden in ihrer Gesamtheit ein kollektives System mit deutlichen Ansätzen zu einer eigenen Sanktionspolitik gegen den ihren Zielen widerstrebenden Vertragsteilnehmer.

In diesem Bestreben, dem Interessengegner das Gehör zu versagen und ihn zu hindern, durch seine Teilnahme am ordentlichen politischen Leben zu der Erfüllung der von der Rechtsordnung gestellten Aufgaben beizutragen, liegt ein elementarer Verstoß gegen die obersten Gesetze der völkerrechtlichen Ordnung. Denn Völkerrecht kann nicht anders als durch Zusammenarbeit der Staaten, die Rechtsunterworfenen und Rechtserzeuger in einem sind, entstehen. Nur so kann die Ordnung aufrechterhalten und entwickelt und der Interessenausgleich politisch und rechtlich wirksam gestaltet werden. Daraus folgt, daß im Völkerrecht weit mehr als in anderen, etwa innerstaatlichen Rechtsordnungen ein *Verfahren* notwendig ist, um die Verwirklichung des Rechtes und der Gerechtigkeit zu gewährleisten. Das politische Verhandlungsverfahren, das auf den Abschluß von Verträgen oder sonstige politische Verständigung gerichtet ist, bildet den Lebensnerv des Völkerrechtes. Die grundsätzliche Verhinderung eines solchen Verfahrens, wie sie von einem Teil der Bündnisverträge erstrebt wird, ist daher gegen die völkerrechtliche Ordnung selbst gerichtet, der grundsätzliche

Ausschluß eines einzelnen von der Teilnahme an diesem Verfahren bedeutet Verweigerung des Rechtes, Bruch der Rechtsgemeinschaft.

Ein Blick in die Praxis zeigt, wie die einfache Tatsache als solche, daß überhaupt ein politisches Verfahren stattfindet oder die Frage, in welchen Formen und in welcher äußeren Haltung die Verhandlungen vor sich gehen, für das sachliche Ziel der Verständigung wichtiger sein können als die politischen Einstellungen und materiell-rechtlichen Ausgangspunkte der verhandelnden Parteien selbst. Nicht ohne Grund werden um die sogenannten formellen Vorfragen der Verständigung, um die Frage etwa, ob eine Konferenz, wann und wo sie stattfinden und welches ihre Tagesordnung sein solle, in welcher Reihenfolge die Dinge beraten, welche Staaten teilnahmeberechtigt sein sollen und um ähnliche Formalien der Verhandlung mehr, regelmäßig die härtesten diplomatischen Kämpfe ausgetragen, weil eben oft mit diesen Dingen der sachliche Streit praktisch schon halb oder ganz entschieden ist. Ein materieller Grundsatz kann viel leichter diskutiert werden, mit den Mitteln „juristischer“ Beweisführung gewendet und gedreht werden, als man einer einmal angenommenen Verfahrensbestimmung ausweichen kann, der Tatsache zum Beispiel, daß dieser Punkt auf der Tagesordnung steht oder jener Staat verhandlungsberechtigt am Tische sitzt. Das „Verfahrensrecht“ ist im Völkerrecht wesentlicher an dem richtigen sachlichen Ergebnis beteiligt als im Landesrecht. Wenn dort der souveräne Richter oder Gesetzgeber zuweilen gegen das Wort des formalen Rechtes die Einhaltung eines vorgeschriebenen Verfahrens um des sachlichen Ergebnisses willen vernachlässigen darf, so fließt ihm dieses Recht aus seiner Fähigkeit, das objektiv richtige Ergebnis von sich aus zu finden und zu verkünden. Im Völkerrecht gibt es in der Regel keine solche Instanz, die dies könnte. Hier ist das *Verfahren* die einzige „objektive Instanz“, ein richtiges Verfahren soll richtiges Recht erzeugen. Daher sind die sogenannten „politischen Verfahrensarten“ wie diplomatische Verhandlungen, Kongresse, Konferenzen usw. weit mehr dem eigentlichen Völkerrecht zugehörig, als von vielen angenommen wird. Auch die sogenannten Fragen des „diplomatischen Brauches“ und der „internationalen Courtoisie“ stehen in einem sehr viel engeren und wesentlicheren Verhältnis zu der eigentlichen Rechtsordnung als jene Regeln, die man in anderen Rechtsgemeinschaften im Gegensatz zu echten Rechtsnormen als Regeln „bloßer Höflichkeit“ oder Bräuche „rein gesellschaftlicher Natur“ bezeichnet.

Die Tatsache ist unbestreitbar, daß das völkerrechtliche Schrifttum — jedenfalls der letzten Jahrzehnte — die Behandlung des politischen Verhandlungsverfahrens als *Rechtsverfahren* vernachlässigt hat. Die Nachkriegszeit hat die Tendenz, als „Rechtsverfahren“ überhaupt nurmehr die Schiedsgerichtsbarkeit anzuerkennen, eine der verderblichsten Entwicklungen der neueren Rechtslehre, deren politische Absicht zudem auf der Hand liegt. Eine Betrachtung, die vom Ordnungsgedanken ausgeht, muß *alle* Vorgänge des politischen Verkehrs zwischen den Staaten rechtlich würdigen können¹.

¹ Ganz in diesem Sinne BRIERLY: *The Rule of Law in International Society*, *Acta Scand. Jur. Gent.* Bd. 7 (1936) S. 15.

Wenn somit die Bedeutung des „Verfahrensrechtes“ im Völkerrecht auf der Hand liegt, so darf daraus nicht die Folgerung abgeleitet werden, als ob das Verfahrensrecht wichtiger sei als das materielle Recht, als ob nicht auch im Völkerrecht das Verfahrensrecht ausschließlich die Verwirklichung des materiellen Rechtes ermöglichen solle. Im Völkerbunde ist gerade die Praxis, die das Verfahrensrecht zum Selbstzweck machte, eine der Methoden gewesen, mit der der sachlich gerechte Ausgleich verhindert worden ist. Eine solche Vorstellung von der völligen Selbständigkeit des Verfahrensrechtes hat auch beim Abschluß des Abessinienkonfliktes vor der Völkerbundsversammlung eine Rolle gespielt, als dort die Meinung geäußert wurde, die Frage nach dem Fortbestand der Vollmachten für die abessinischen Vertreter durch den längst außer Landes geflohenen Negus sei eine reine Verfahrensfrage und ihre Entscheidung solle keine sachlich politische Bedeutung haben¹. Es gibt keine „reine Verfahrensfrage“, im Völkerrecht noch weniger als sonst. Jede Verfahrensbestimmung muß eine Beziehung zu einer sachlich-rechtlichen Vorstellung haben und kann ihren Sinn allein in der Förderung eines materiell-rechtlichen Zieles finden. Daß dem auch im abessinischen Fall so war, wird sich gewiß keiner der an der Abstimmung beteiligten Staatsvertreter verhehlt haben.

Diese Erörterung gehört jedoch sachlich bereits zu dem zweiten Zeitabschnitt der destruktiven politischen Methoden, der mit dem Eintritt des Reiches in den Völkerbund und die Locarnogemeinschaft beginnt. Damit war die Politik des bloßen Fernhaltens des Interessengegners vom Gemeinschaftsverfahren hinfällig und eine Umstellung auf seine nun formal bestehende Teilnahme notwendig geworden.

Auf zweierlei Weise hauptsächlich wurde versucht, die in den erwähnten Gemeinschaftsverträgen liegenden Möglichkeiten zur Herbeiführung eines Ausgleiches zwischen den Interessengegnern unwirksam zu machen:

Die erste war das stetige Bestreben, innerhalb der Gemeinschaft den Sonderbund der „Bundesgenossen“ zu errichten. Dahin gehören die Versuche, eine einseitige Konsultation zwischen einzelnen Teilnehmern des Locarnovertrages an die Stelle der Gemeinschaftsarbeit zu setzen. Ein praktischer Erfolg war dieser Politik noch in neuerer Zeit beschieden, als bei den Verhandlungen über die Vereinbarkeit des sowjetrussisch-französischen Paktes mit dem Locarnovertrage die vier Mächte eine unter sich vereinbarte Front gegen ihren Vertragspartner, das Deutsche Reich, einnahmen². Im Völkerbunde ferner wurde durch die bündnismäßige Einflußnahme auf das Abstimmungsverfahren die Gemeinschaft gespalten. Das neueste und krasseste Beispiel dieser Politik ist der sowjetrussische Vorschlag zu einer Reform der Völkerbundssatzung³, der die Bundesmitglieder in Teilnehmer an gegenseitigen Beistandspakten (also Bundesgenossen) und andere Mitglieder teilen und beide Gruppen mit verschiedenen Rechten und Pflichten ausstatten will.

¹ Vgl. die Kontroverse zwischen MOTTA (Schweiz) und TUDELA (Peru), Soc. d. Nat., Journ. Off. Suppl. Spéc. 155, S. 41.

² Vgl. darüber ZaöRVR Bd. VI, S. 570, 571. — ³ ZaöRVR Bd. VII, S. 149.

Die zweite Methode war die, zum Zwecke der Sicherung und ständigen Aufrechterhaltung einer gemeinschaftlich getroffenen Regelung, oder auch für deren Durchführung in einem bestimmten Sinne, Hilfe bei außerhalb der Vertragsgemeinschaft stehenden Staaten zu suchen oder sich solchen gegenüber in einem bestimmten Sinne sachlich festzulegen, beides, um die Vertragsgemeinschaft selbst in ihrer Entscheidungsfreiheit zu beeinträchtigen und eine ausgleichende Zusammenarbeit unmöglich zu machen. Dies geschah bereits durch die Behandlung der Habsburgerfrage in den Bündnisverträgen, später etwa in den Sonderzusagen zu dem Viermächtepakt und durch den französisch-sowjetrussischen Pakt im Hinblick auf den Locarnovertrag und die Völkerbundssatzung.

Das Gemeinsame aller im vorangegangenen als destruktiv bezeichneten vertraglichen Vereinbarungen liegt darin, daß sie einer Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedern der Staatengemeinschaft, soweit es sich um Staaten von gegenüberstehenden Interessen handelt, entgegengerichtet sind, wohingegen dem konstruktiven Vertrag die Absicht zugrunde liegt, eine solche Zusammenarbeit zu fördern. Es zeigt sich, so merkwürdig dies klingt, daß die Teilnehmer der gegen die Zusammenarbeit gerichteten Verträge eben die Verfechter der sogenannten kollektiven Zusammenarbeit sind. In der Tat erstreben auch diese Mächte Zusammenarbeit, jedoch nur eine solche der einen gegen die anderen. Im Sinne der Gesamtordnung kann jedoch den Namen der Zusammenarbeit nur eine solche zwischen allen Gemeinschaftsgliedern in Anspruch nehmen.

Verzeichnis des Schrifttums¹.

- ALVAREZ, ALEJANDRO: L'Organisation internationale. Paris 1931.
 BARANDON, PAUL: Das Kriegsverhütungsrecht des Völkerbundes. Berlin 1933.
 BARANDON, PAUL: Der Völkerbund und das Paktsystem der Nachkriegszeit. Deutsches Recht 1935, S. 111.
 BEARD, CHARLES A.: The Idea of National Interest. An analytical study in American Foreign Policy. New York 1934.
 BENEŠ, ED.: Le Pacte d'organisation de la Petite Entente et l'état actuel de la politique internationale. Exposé du ministre des affaires étrangères fait devant les commissions des affaires étrangères de la Chambre des Députés et du Sénat le 1er mars 1933. Prag 1933.
 BERBER, FRITZ: Sicherheit und Gerechtigkeit. Eine gemeinverständliche Einführung in die Hauptprobleme der Völkerrechtspolitik. Berlin 1934.
 BILFINGER, CARL: Betrachtungen über politisches Recht. ZaöRVR Bd. I,1, S. 57.
 BILFINGER, CARL: Zur Lage des völkerrechtlichen Staatsbegriffs. VBuVR 1. Jg., S. 408.
 BILFINGER, CARL: Zum Problem der Staatengleichheit im Völkerrecht. ZaöRVR Bd. IV, S. 481.
 BILFINGER, CARL: Sicherheit, föderativer Gedanke und Gleichgewicht der Macht. VBuVR 2. Jg., S. 292.
 BILFINGER, CARL: Vertrag und Diktat. DJZ. 1934, Sp. 882.
 BOURQUIN, MAURICE: Le Problème de la sécurité internationale. Académie de droit international, La Haye, Rec. d. Cours Bd. 49 (1934) S. 473.
 BOURQUIN, MAURICE: La Question de la sécurité collective. Rev. Dr. Int. (La Pradelle) Bd. XIV (1934) S. 24.
 BOURQUIN, MAURICE: Streiflichter zum Rheinpakt von Locarno. Die Friedenswarte 1935, S. 269.

¹ Nicht in dieses Verzeichnis sind aufgenommen die bei einigen Paragraphen lediglich zusammenstellungsweise angegebenen Schriften.

- BRIERLY: The Rule of Law in International Society. Acta Scand. Jur. Gent. Bd. 7 (1936), S. 3.
- BRUNS, VIKTOR: Deutschlands Gleichberechtigung als Rechtsproblem. Berlin 1934.
- BRUNS, VIKTOR: Der internationale Richter. Berlin-Uppsala 1934.
- BRUNS, VIKTOR: Völkerrecht und Politik (Schriften der Deutschen Hochschule für Politik H. 10). Berlin 1934.
- BRUNS, VIKTOR: Die politische Bedeutung des Völkerrechts. Berlin 1935.
- BRUNS, VIKTOR: Völkerrecht als Rechtsordnung. ZaöRVR Bd. I, 1, S. 1, Bd. III, 1, S. 445.
- BRUNS, VIKTOR: Der Beschluß des Völkerbundsrates vom 17. April 1935. ZaöRVR Bd. V, S. 310.
- BRUNS, VIKTOR: Die Genfer Rede des britischen Außenministers Sir Samuel Hoare, vom 11. September 1935 und die britische Note vom 26. September 1935. ZaöRVR Bd. V, S. 749.
- BRUNS, VIKTOR: Rechtsgemeinschaft oder Herrschaftsgemeinschaft. VBuVR 1. Jg., S. 14.
- BRUNS, VIKTOR: Völkerrecht und Politik. Deutsches Recht 1935, S. 114.
- BUSSMANN, OTTO: Der völkerrechtliche Garantievertrag insbesondere seit der Entstehung des Genfer Völkerbundes (Frankf. Abh. H. 3). Leipzig 1927.
- CALKER, FRITZ VAN: Das Problem der richtigen Politik, Festgabe f. RUDOLF STAMMLER. Berlin 1926, S. 71.
- CAMBON, JULES: Les Ententes Internationales et la Société des Nations. Rev. de Paris Jg. 35, Bd. 3 (1928) S. 241.
- CODRESCO FLORIN: La Petite Entente, 2e ed. Paris 1933.
- ÉLES, GEORGES: Le Principe de l'unanimité dans la Société des Nations et les exceptions à ce principe. Paris 1935.
- FENWICK, C. G.: The Legal Significance of the Locarno Agreements. Amer. J. Int. Law Bd. 20 (1926) S. 108.
- FORST DE BATTAGLIA: Die Krise der Allianzen. Europ. Gespr. Bd. 7 (1929), S. 277.
- FORSTHOFF: Über kollektive Sicherheit. Europ. Revue 1937, S. 115.
- FRAHNE: Rumänien im Rahmen der russischen Nichtangriffspaktverhandlungen. Europ. Gespr. Bd. 10 (1932) S. 278.
- FRANGULIS, A. F.: Théorie et pratique des traités internationaux, Séances et Travaux de l'Académie Diplomatique Internationale 1934, nos. 2, 3 et 4.
- FREYTAGH-LORINGHOVEN, FRHR. VON: Die Satzung des Völkerbundes. Berlin 1926.
- FREYTAGH-LORINGHOVEN, FRHR. VON: Der Weg Sowjetrußlands zum Völkerbund. Z. Osteurop. R., N.F. Bd. 1 (1934), S. 1.
- FREYTAGH-LORINGHOVEN, FRHR. VON: Realismus im Völkerrecht. Z. Akad. Dtsch. Recht 1935, S. 933.
- FREYTAGH-LORINGHOVEN, FRHR. VON: Streitschlichtung im Völkerbunde. Deutsches Recht 1935, S. 117.
- FREYTAGH-LORINGHOVEN, FRHR. VON: Richterliche Entscheidung des Locarnostreites? DJZ. 1936, Sp. 403.
- FREYTAGH-LORINGHOVEN, FRHR. VON: Die Regionalverträge. Schriften der Akademie für Deutsches Recht, Gruppe Völkerrecht, Nr. 4. München Leipzig 1937.
- GIRARD, A.: Le Pacte Balkanique. Rev. Dr. Int. (La Pradelle) Bd. XII (1934) S. 258.
- GRAHAM, MALBONE W.: The Soviet Security Treaties. Amer. J. Int. Law Bd. 23 (1929) S. 336.
- GRIGG, SIR EDWARD: The Merits and Defects of the Locarno Treaty as a Guarantee of World Peace. Internat. Affairs Bd. XIV (1935) S. 176.
- GÜRKE, NORBERT: Volk und Völkerrecht. Tübingen 1935. (Beiträge zum öffentlichen Recht der Gegenwart. 5.)
- GUGGENHEIM, PAUL: Völkerrechtsprozeßrecht und materielles Völkerrecht. Z. öff. Recht Bd. 11 (1931) S. 555.
- HARTLIEB, WILHELM WALTER: Das politische Vertragssystem der Sowjetunion 1920—1935. Leipzig 1936. (Abh. des Instituts für Politik, ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht an der Universität Leipzig, H. 48.)
- HUBER, HELMUT: Die Nichtangriffs- und Neutralitätsverträge. Diss. Tübingen 1936.
- HUBER, MAX: Die soziologischen Grundlagen des Völkerrechts. Berlin 1928. (Internationalrechtliche Abh. H. 2.)

- KAASIK, N.: L'Evolution de l'Union Baltique. Rev. Gén. Dr. Int. Publ. 1934, S. 631.
- KAUFMANN, ERICH: Règles générales du droit de la Paix. Académie de droit international, La Haye. Rec. des Cours Bd. 54.
- KNUBBEN, R.: Lebensgesetzliche Grundlegung des Völkerrechts. Deutsches Recht 1934, S. 40.
- KRAEMER, FRITZ: Das Verhältnis der französischen Bündnisverträge zum Völkerbundpakt und zum Pakt von Locarno. Eine juristisch-politische Studie. Leipzig 1932. (Frankf. Abh. H. 30.)
- KRAUS, HERBERT: Système et fonctions des traités internationaux. Académie de droit international, La Haye. Rec. des Cours Bd. 50 (1934) S. 317.
- KRAUS, HERBERT: Interesse und zwischenstaatliche Ordnung. Niemeyers Zeitschr. Int. Recht Bd. 49 (1934), S. 22.
- LUBENOFF: Die völkerrechtliche Lage auf dem Balkan. ZaöRVR Bd. IV, S. 319.
- MAKAROV, A. N.: Das System der Staatsverträge Sowjetrußlands. Z. Politik Bd. XVI (1926/27), S. 331.
- MERKATZ, v.: Die Tragweite der Beistandsverpflichtungen aus dem Balkanpakt auf der Belgrader Tagung des Ständigen Rates der Balkanentente. ZaöRVR Bd. VI, S. 582.
- MILIOUKOV, P.: La politique extérieure des Soviets. 2^e ed. Paris 1936.
- MUSSOLINI, BENITO: Schriften und Reden, Autorisierte Gesamtausgabe, Bd. VIII, 1932 bis 1933. Zürich 1935.
- NIEMEYER, THEODOR: Rechtspolitische Grundlegung der Völkerrechtswissenschaft. Niemeyers Zeitschr. Int. Recht Bd. 31 (1923) S. 1.
- NOLDE, BARON BORIS: L'Alliance Franco-Russe. Les origines du système diplomatique d'avant-guerre. Paris 1936. (Institut d'Etudes Slaves de l'Université de Paris, Collection historique. 7.)
- NOSTITZ-WALLWITZ, OSWALT v.: Die Entwicklung des Abessinienkonfliktes bis zum Beginn der Sanktionen. ZaöRVR Bd. VI, S. 496.
- ORUÉ y ARREGUI, JOSÉ RAMON DE: Le Régionalisme dans l'organisation internationale. Académie de droit international, La Haye. Rec. des Cours Bd. 53 (1935) S. 7.
- PAPANASTASIOU, A. P.: Vers l'Union balkanique. Les Conférences balkaniques ... 1930 ... 1933. Paris 1934. (Carnégie, Publ. de la Conciliation Internationale 1934, Bull. 1—3.)
- PAPANASTASIOU, A. P.: Le Pacte d'Entente Balkanique. Les Balkans Bd. V (1934), S. 1.
- PÉTROVITCH, STÉVAN: L'Union et la Conférence Balkaniques. Paris 1934.
- Les Problèmes de la Baltique*, par K. R. PUSTA (e. a.) Paris, Carnégie 1934. (Publ. de la Conciliation Internationale 1934, Bull. 8—9.)
- RADOVANOVITCH: La Petite Entente. Etude Historico-Juridique. Rev. Gén. Dr. Int. Publ. 1933, S. 716.
- RADOVANOVITCH: L'Entente Balkanique devant le droit international. Rev. Dr. Int. Lég. Comp. 1935, S. 688.
- RAY, JEAN: Commentaire du Pacte de la Société des Nations selon la politique et la jurisprudence des organes de la Société. Paris 1930.
- RAY, JEAN: Des conflits entre principes abstraits et stipulations conventionnelles. Académie de droit international, La Haye. Rec. d. Cours Bd. 48 (1934) S. 635.
- ROGGE, HEINRICH: Nationale Friedenspolitik. Berlin 1934.
- ROGGE, HEINRICH: Hitlers Friedenspolitik und das Völkerrecht. Berlin 1935.
- ROGGE, HEINRICH: Das Prinzip der unmittelbaren Verständigung. VBuVR 2. Jg., S. 24.
- ROGGE, HEINRICH: Zerfall des Locarnopaktes. Europ. Revue 1936, S. 230.
- SALVIOLI: Gli accordi di Locarno. Riv. Dir. Int. Jg. 18 (1926) S. 429.
- SCELLE, GEORGES: Pacte Kellogg et protocole Litvinov. Monde Slave 1929, 2, S. 1.
- SCELLE, GEORGES: Précis de Droit des gens, T. 1, Paris 1932. T. 2, Paris 1934.
- SCELLE, GEORGES: Théorie juridique de la revision des traités. Paris 1936. (Publ. de l'Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales, Genève, Nr. 16.)
- SCHAEUNER: Bündnissystem, Staatenverständigung und europäische Ordnung. VBuVR 3. Jg., S. 742.
- SCHAEUNER: Staat und Staatengemeinschaft. Staatsrecht und Wirklichkeit (Bl. dtsch. Philos.) Bd. 5 (1931), S. 255.
- SCHAEUNER: Die Grundlagen der Staatengemeinschaft und das Lebensrecht der Nation. Die Tatwelt 11. Jg. (1935) S. 38.

- SCHMITT, CARL: Die Kernfrage des Völkerbundes. Völkerrechtsfragen Heft 18. Berlin 1926.
- SCHMITT, CARL: Völkerrechtliche Probleme im Rheingebiet. Rheinischer Beobachter, VII (1928) S. 340f.
- SCHMITT, CARL: Über die innere Logik der Allgemeinpakte auf gegenseitigen Beistand. VBuVR 2. Jg., S. 92.
- SCHMITT, CARL: Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens. Hamburg 1934. (Schriften der Akademie für Deutsches Recht.)
- SCHMITT, CARL: Nationalsozialismus und Völkerrecht. Berlin 1934. (Schriften der Deutschen Hochschule für Politik, H. 9.)
- SCHMITZ: Die Londoner Tagung des Völkerbundsrates. ZaöRVR Bd. VI, S. 353.
- STAUFFENBERG, GRAF VON: Die Vorgeschichte des Locarno-Vertrages und das russisch-französische Bündnis. ZaöRVR Bd. VI, S. 215.
- STEIN, BORIS: Die Verträge der Sowjetunion über Nichtangriff und Neutralität. Europ. Gespr. Bd. 10 (1932) S. 140.
- STOLBERG-WERNIGERODE, ALBRECHT GRAF ZU: Bismarcks Bündnissystem und seine Lehren. Leipzig 1930.
- STRESEMANN, GUSTAV: Vermächtnis, Bd. II, Berlin 1932.
- STRUPP, KARL: Das Werk von Locarno. Berlin u. Leipzig 1926.
- TABOUILLOT, W. v.: Der Streit um den Locarno-Vertrag. Deutsches Recht 1936, S. 91.
- VULCAN: Le Pacte Balkanique. Rev. Gén. Dr. Int. Publ. 1934, S. 419.
- v. VERDROSS: Völkerrecht, Berlin 1937.
- WALZ: Nationalsozialismus und Völkerrecht. VBuVR 1. Jg., S. 473.
- WALZ: Der Treuegedanke im Völkerrecht. Deutsches Recht 1934, S. 521.
- WASMUND, GÜNTHER: Die Nichtangriffspakte. Zugleich ein Beitrag zu dem Problem des Angriffsbegriffs. Leipzig 1935. (Abh. des Instituts f. Politik, ausl. öff. Recht u. Völkerrecht an der Universität Leipzig, H. 41.)
- WESTARP, GRAF: Locarno. Authentische und kritische Darstellung. Berlin 1925.

Quellen- und Urkundensammlungen.

- Politische Verträge*, herausgeg. von VIKTOR BRUNS, bearb. von v. GRETSCHANINOW, Bd. I, II, 1. Berlin 1936.
- BERBER, FRITZ: Locarno. Eine Dokumentensammlung. Berlin 1936.
- La Société des Nations, Revue mensuelle documentaire, Berne, Bd. 7 (1925), 8 (1926).
- Materialien zum Kriegsächtungspakt. Weißbuch des Auswärtigen Amtes, 2. 1928.
- Materialien zur Sicherheitsfrage 1, 1925.
- Ministère des Affaires Etrangères. Documents Diplomatiques (226). Documents relatifs aux négociations concernant les garanties de sécurité contre une agression de l'Allemagne (10 janvier 1919 — 7 décembre 1923). Paris 1924.
- République Française. Ministère des Affaires Etrangères. (228—229) Pacte de Sécurité. I (9 février — 16 juin 1925), II (20 juillet — 16 octobre 1925). Paris 1925.
- Papers respecting the Negotiations for an Anglo-French Pact. Cmd. 2169 (France Nr. 1, 1924).
- Papers Respecting the Proposals for a Pact of Security made by the German Government on February 9, 1925. Cmd. 2435 (Misc. Nr. 7, 1925).
- Reply of the German Government to the Note handed to Herr Stresemann by the French Ambassador etc. Cmd. 2468 (Misc. Nr. 9, 1925).

Abkürzungen.

- Gr.Pol: Die große Politik der Europäischen Kabinette, Sammlung der Diplomatischen Akten des Auswärtigen Amtes.
- Pol.Vertr: Politische Verträge, herausgegeben von VIKTOR BRUNS, bearbeitet von v. GRETSCHANINOW, Bd. I, II, 1. Berlin 1936.
- VBuVR: Zeitschrift „Völkerbund und Völkerrecht“, herausgegeben von Staatsrat Prof. Dr. Frhr. von FREYTAGH-LORINGHOVEN.
- ZaöRVR: „Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht“.

Nationalität als Wesen und Rechtsbegriff.

Von

Dr. jur. Dr. rer. pol. HERMANN RASCHHOFER,

Referent am Institut für ausl. öff. Recht und Völkerrecht.

I.

Vorfragen der Bildung des Nationalitätsbegriffs.

Die politische Bedeutung, die das europäische Nationalitätenproblem gewonnen hat und die im System des internationalen Minderheitenschutzes bisher nur unvollkommen Ausdruck findet, hat auch die Frage nach dem *Wesen und der Natur* der als Minderheiten, Volksgruppen oder Nationalitäten bezeichneten Größen an Dringlichkeit gewinnen lassen¹.

Das Problem von Nation und Nationalität hat seit mehr als einem Jahrhundert den Gegenstand ausführlichen Nachdenkens gebildet. Der literarische Niederschlag ist dementsprechend überreich. Trotzdem kann man in den wissenschaftlichen Lösungsversuchen zwei Grundformen erkennen.

Wie jede Größe der gesellschaftlichen und geschichtlichen Wirklichkeit läßt sich die Nationalität wissenschaftlich von zwei Seiten erfassen. Als objektive oder auch kollektive überpersönliche Einheit, als Subjekt im großen, als eine Ganzheit, angesichts deren die Einzelnen, durch die und mit denen sie besteht, zurücktreten. Sodann kann man sie auch von den Einzelnen aus, durch die sie handelt, in denen sie geschichtlich aktiv, gestaltend wird, zu begreifen versuchen. Geht man den ersteren Weg, so wird ihre „Gebildehaftigkeit“ ins Auge gefaßt, rückt das Objektive: Wesen, Gesamtstruktur, Aufbau, Dauer, Grund der Festigkeit des überindividuellen Zusammenhanges in den Vordergrund. Geht man von

¹ Nationalität soll hier, wie aus dem Folgenden klarer werden wird, nicht im Sinne des völkerrechtlichen Positivismus französischer Prägung verstanden werden, wo „nationalité“ Staatszugehörigkeit bedeutet. Hier wird unter Nationalität eine vom Staat wesensmäßig unabhängige Größe, und zwar volkliche Größe verstanden. M. H. BOEHM hat darauf aufmerksam gemacht, daß auch innerhalb dieser Eingrenzung Auffassungsverschiedenheiten möglich sind. „Die einen verstehen darunter (unter Nationalität) ein politisch unentwickeltes, zur staatlichen Gestalt und Selbständigkeit strebendes Volksganzes, so daß die Nationalität gleichsam zur historischen Vorstufe der Nation wird . . . Hingegen macht sich heute das Bedürfnis geltend, unabhängig von diesen Sonderbedingungen das Volk im Element der Teilhaftigkeit mit einem zusammenfassenden Ausdruck zu bezeichnen. . . . Eine Nationalität in diesem Sinne muß also überall da entstehen, wo durch den Nichtzusammenfall von Volks- und Staatsgrenzen ethnisch bedingte Teilgebilde erwachsen, die durch Berührung mit dem Staat, also im Element der Politik eine Gestaltwerdung irgendwelcher Art gewonnen haben oder sie anstreben. Staatliche Selbständigkeit oder Anschluß an den Nachbarstaat ist keineswegs deren einzige Form. Es vereinigen sich also im Rahmen des so verstandenen Nationalitätsbegriffes die befriedeten Nationalitäten im Nationalitätenstaat mit den unterdrückten oder verleugneten Minderheiten oder auch Mehrheiten in den Staaten, die sich mit mehr oder weniger Recht Nationalstaaten nennen.“ (Das eigenständige Volk, S. 36 ff.) Etwa in diesem Sinne wird in unserer Abhandlung der Begriff der Nationalität verwendet.

der anderen Seite aus, so erscheint die Bedeutung des „individuellen“ Faktors, da sich auch die Nationalität als ein „Gebilde aus Menschen“ erweist. Hier gehen dann die Fragen nach Art und Maß, mit dem der einzelne Mensch ihr verhaftet, verbunden ist, gegebenenfalls Dasein und Umfang eines Spielraums individueller Entscheidung, diese Verbindung zu bejahen oder zu verneinen, zu bestätigen oder aufzuheben. Das eine Mal wird also von den objektiven, überindividuellen, geschichtlichen Größen ausgegangen, das andere Mal vom Individuum und seinem besonderen Willen.

Eine Theorie der Nationalität muß, die Richtigkeit unserer Prämissen vorausgesetzt, beide Momente der Nationalität entsprechend zu ihrem Recht kommen lassen — das Objektiv-gebildhafte und das Subjektiv-individuelle. In der bisher herrschenden Theorie wie in der daraus gespeisten Durchschnittsmeinung der an dem Problem interessierten weiteren Kreise ist nun aber *ein* Faktor, das sogenannte subjektive Element (d. h. die Tatsache, daß der Bestand der Nationalität unter Umständen wesentlich vom individuellen Einsatz, von willensmäßiger Bejahung, von der Opferbereitschaft der Einzelnen abhängig ist) über-, ja allein betont worden. Auch in der Literatur ist darauf hingewiesen worden, daß die „subjektive Theorie“ ständig an Boden gewinne¹.

Es ist dabei bemerkenswert, daß sich den Anhängern der „subjektiven Theorie“, die also Dasein und Wesen der Nationalität aus dem Individualwillen erklären, vielfach ihr Objekt sozusagen unter der Hand verwandelt. Die Frage nämlich, was denn die Nationalität an sich darstelle, wird in der Regel übergangen und jener nachgestellt: was den Grund der Zugehörigkeit *einer Person* zu einer Nationalität ausmache. Daß die Möglichkeit eines Dazugehörens logisch an ein vorgegeben, objektiv Daseiendes, *wozu* man dann erst gehören kann, geknüpft ist und daher auch der Inhalt dieser notwendigen Voraussetzung zu untersuchen ist, bleibt außer Betracht. Wir greifen die Ausführungen eines radikalen Anhängers dieser Richtung heraus.

„Die Frage der Zugehörigkeit des einzelnen zur Volksgemeinschaft braucht“, nach PAUL SCHIEMANN, „nicht näher behandelt werden. Wissenschaftlich“, meint er, „scheint die Erkenntnis, daß hierfür *nur der Wille zur Zugehörigkeit* maßgebend sein kann, festzustehen².“ Zur Erhärtung dieser resoluten Aussage verweist er auf die Ausführungen PLETTNER³, OPPENHEIMERS und anderer. Auch der Autor einer sehr sorgfältigen Darstellung des besonderen völkerrechtlichen Minderheitenschutzes für Oberschlesien, J. P. WARDERHOLT, stellt entschieden fest³, nur die „subjektive

¹ MAIR, ERICH: Die Psychologie der nationalen Minderheit (51. Heft der Studien zum Auslandsdeutschum und zur Auslandskultur), S. 4/5: „Der Prozeß dieser Begriffsklärung kann vielleicht dahin charakterisiert werden, daß die sogenannten objektiven Nationalitätstheorien unter gleichzeitiger Ausschaltung bzw. Unterordnung unwesentlicher Merkmale ständig an Boden zugunsten der subjektiven Theorien verlieren. *Der Prozeß ist so weit fortgeschritten, daß in der Nationalitätslehre, soweit sie sich mit dem politischen Phänomen befaßt, wohl von einer einwandfreien Herrschaft der letzteren gesprochen werden kann*“.

² SCHIEMANN: In Nation und Staat. Jg. 1, Heft 1.

³ WARDERHOLT: Das Minderheitenrecht in Oberschlesien, S. 14.

Theorie“ — die nach seinen eigenen Worten die Zugehörigkeit des einzelnen Menschen zu seinem Volk nur durch subjektive Einstellung und Entscheidung des Betreffenden erklärt — sei „die einzige, die in Europa maßgebend sein kann“. Die entgegengesetzte Anschauung, die den Begriff des Volkstums nach objektiven Merkmalen festlegen will, sei „ein Rest positivistischen Irrtums aus dem 19. Jahrhundert . . .“ „Die Zugehörigkeit zu einem Volkstum in Europa ist ein subjektiver Begriff. Sie hängt vom geistigen Gemeinschaftsgefühl ab, welches sich auf Grund atavistischer, früher vielleicht einmal vorhanden gewesener, vielleicht auch irrig vorausgesetzter Unterlagen entwickelt. Über geistige Vorgänge kann aber nur der einzelne Mensch entscheiden, nicht eine dritte Stelle und am wenigsten der Staat.“

Nationalität ist also hiernach, wie etwa SCHIEMANN am selben Ort ausführt, eine „Gefühls- und Geistesgemeinschaft“, auch als „Willensgemeinschaft“ wird sie von ihm gekennzeichnet. Wenn nun „subjektive Einstellung und Entscheidung die Zugehörigkeit zu seinem Volke“, zu seiner Nationalität begründet, so beruhte, müßte daraus gefolgert werden, die Nationalität ihrem Wesen nach lediglich auf einer Unzahl von individuellen Willensakten. Sie ent- und bestünde nur durch eine Unzahl von *Individualoptionen*.

Nach dieser Auffassung wäre also das Wesen der Nationalität nicht vom Wesen etwa eines Vereins oder einer politischen Partei (Partei hier als partikulare politische Sammelstätte innerhalb eines Mehrparteienstaates verstanden) verschieden. Ein Verein oder eine Partei besteht ausschließlich durch die subjektiven Willen der in ihnen zusammengeschlossenen einzelnen. Sie haben kein von dem gesammelten Individualwillen unabhängiges oder vorgängiges Dasein. Wenden sich die Einzelnen geschlossen vom Verein, von der Partei ab, so lösen sich diese Gruppenbildungen auf, verschwinden. Vereine und Parteien sind also nichts als summierte Einzelne, als Einzelne in einem bestimmten Gefüge. Nach der subjektiven Theorie wäre auch das Wesen der Nationalität in dieser Weise aufzufassen.

Ein Blick auf die Wirklichkeit des geschichtlichen Lebens scheint uns indessen ein anderes Bild zu zeigen. Es ist bezeichnend, daß die „subjektive Theorie“ in der Regel nur die Nationalitäten- und Volksgruppen in ihrer rechtlichen und politischen Daseinsform als „nationale Minderheiten“ ins Auge faßt. Denken wir aber an die eingangs unterstrichene Eigenschaft der Nationalität, ein Teil innerhalb eines Gesamtvolkes, eine Volks„*gruppe*“ zu sein, so müßte die Wesensbestimmung der Nationalität grundsätzlich auch als Wesensbestimmung des Volkes gelten. Auch Wesen und Seinsgrund eines Volkes läge dann in der Eigenschaft, ein aus und durch (summierte) Individualentscheidungen bestehendes Gebilde zu sein. Da sich die subjektive Theorie aber in der Regel¹ praktisch (aus später gleich zu erörternden Gründen) auf das Volk als Teilgruppe, als Nationalität, als „Minderheit“ beschränkt, bleibt es ihr erspart, diese Konsequenzen zu

¹ Eine konsequente Ausnahme bildet hier SCHIEMANN, der neuerdings „Volkstum als seelische Angelegenheit der Persönlichkeit“ (d. h. Volkstum ist Privatsache des einzelnen, auffaßt. Ein europäisches Problem, unabhängige Betrachtungen zur Minderheitenfrage) S. 18.

ziehen, deren Widersprüche zur Wirklichkeit hier freilich in besonderem Maße offensichtlich sind.

Ist es nämlich von der durchschnittlichen politischen Lage der *Volksgruppen* aus verständlich, sie ausschließlich von der Willensseite her verstehen zu wollen, so tritt diese Möglichkeit zurück, sobald wir an das Wesen der Völker, d. h. der Volksganzen denken. Hier stehen große, geschichtstragende, Generationen überdauernde Gebilde vor uns, Blut-, Abstammungs- und Schicksalsgemeinschaften, die in Volkscharakteren, in Sprachen, Nationalliteraturen usw. objektiv faßbar werden. Insofern aber die Nationalitäten Teile solcher Völker sind, müssen sie offenbar in analoger Weise als reale objektive Erscheinungen zu begreifen sein.

Warum aber scheint dann „wissenschaftlich festzustehen“, daß die Nationalitäten nur aus individuellen Willensakten bestehen? Woraus erklärt sich diese Überbetonung, ja Alleinbetonung des Willenselementes? Was sind die Gründe dieser Auszeichnung des Willenselementes in der herrschenden Theorie der Nationalität? Man wird unter ihnen verschiedene unterscheiden müssen.

Gegenwärtig befinden sich die Nationalitäten in fast allen Staaten noch im heftigsten Kampf um ihre Anerkennung und um die Zuerkennung der daraus folgenden Rechte. Sie stehen wesentlich in einer *polemischen Situation*. Die staatsführenden Nationen versuchen meist mit allen Mitteln die Volksgruppen zu entnationalisieren, verweigern ihnen die Zuerkennung der vollen Nationalitätsrechte. Dabei geht der Kampf grundsätzlich um jeden Einzelnen, um jedes Kind, dem der Schulbesuch verboten bzw. aufgezwungen wird, um jeden Arbeiter, der vom Arbeitsplatz verdrängt, um jeden Bauern, der von der Scholle vertrieben wird. Die Volksgruppe kann *volkspolitisch* nur bestehen, wenn der Kampf um ihr Dasein grundsätzlich von allen ihren Gliedern bejaht und getragen wird. Es kommt also auf die nationale Willensanspannung, auf den Willen jedes einzelnen zur Nationalität an. Für die Nationalität als politische Kampfgemeinschaft ist unleugbar das Willensmoment von ausschlaggebender Bedeutung. Wir werden im folgenden davon noch zu sprechen haben. Anzumerken ist aber hier schon, daß der Willensbegriff der subjektiven Theorie etwas ganz anderes im Auge hat. Man sagt etwas völlig Verschiedenes mit der Behauptung, die Nationalität, die Volksgruppe *sei* ihrem *Wesen* nach eine „Geistes- oder Willensgemeinschaft“, als mit jener: die Möglichkeit des *Weiterbestandes* der Volksgruppe ist unter den heutigen politischen Verhältnissen wesentlich eine Frage ihres politischen Kollektivwillens. Das eine Mal wird sie an sich, wird ihre Natur als ein rein und lediglich durch gesammelte Individualwillen bestehendes Gefüge begriffen, das andere Mal werden die Bedingungen ihrer volkspolitischen Existenz angesichts der politischen Gegenwartsverhältnisse herausgehoben.

Ein weiteres Moment verstärkt indes noch die Betonung des individuellen Faktors. Spielt im Kampf um die Selbstbehauptung, um die Nationalität der politische Willenseinsatz eines jeden, sein fortgesetztes politisches Bekenntnis zur Nationalität eine entscheidende Rolle, so heben *rechtstechnische* Erfordernisse den individuellen Faktor neuerlich in besonderem

Maße heraus. Die Rechtsforderung der Nationalität geht auf Zuerkennung eines besonderen politischen Rechtskreises. Wie nun auch im einzelnen die Art der Ausstattung mit positiven Rechten sein mag, wenn auch die Erhebung der Nationalität zu einem Verband des öffentlichen Rechtes nicht gefordert würde (was aber fast die Regel ist): Jedenfalls müßten, da die Nationalität als Personalverband erscheint, auch die geforderten nationalen Rechtsbefugnisse *allen* Angehörigen der Nationalität, jedem einzelnen von ihnen ebenso zur Verfügung stehen wie sie jedem einzelnen auch Pflichten auferlegen. Voraussetzung dafür ist aber eine klare, eindeutige Erkennbarkeit der Zugehörigkeit des Einzelnen zur Nationalität. Sie wird um so dringlicher in dem Fall, daß die Nationalität als solche auch zum Rechtskörper erhoben, vielleicht zum Träger eines besonderen Imperiums über ihre Angehörigen gemacht wird. Auch die Ausübung dieses Imperiums ist an die Voraussetzung einer genauen *personalen* Abgrenzbarkeit seines Bereiches gebunden. Aus später eingehender zu analysierenden Gründen hat es die Technik des Rechtes zur Abgrenzung strittiger Fälle individueller Zugehörigkeit auf den persönlichen Willensentscheid abgestellt. Rechtstechnische, volks- und rechtspolitische Notwendigkeiten bilden also die eine der Ursachen der Betonung des individuellen Willensfaktors.

Einen anschaulichen Beweis für die rechtspolitischen Ursachen dieser Erscheinung bieten die Ausführungen WARDERHOLT^s im Anschluß an die schon mitgeteilten Stellen. Während erst die subjektive Theorie als aus dem Wesen der Nationalität folgend dargestellt wurde, heißt es dann unvermittelt:

„Die subjektive Theorie ist auch die einzige, *welche praktisch dem Aufbau eines Minderheitenrechtes dienen kann*. Das Minderheitenrecht will die Minderheiten gegenüber einem feindlich eingestellten Mehrheitsstaat schützen. Da ist es doch eine *contradictio in adjectum*, wenn dieser Mehrheitsstaat sogar durch untergeordnete Organe selbst bestimmen will, wer der Minderheit angehören soll oder nicht. Die objektive Theorie muß bei den in Europa vorliegenden Verhältnissen einfach zu einer Ausmerzung der Minderheiten führen, und eine solche, ihr Ziel negierende Grundlage kann für den wissenschaftlichen Aufbau eines Rechtssystems nicht angenommen werden. Die Zukunft und Grundlage allen Minderheitenschutzes beruht auf der Erkenntnis, daß die Zugehörigkeit zu Volkstum und Minderheit nur von der subjektiven Ansicht und Erklärung des einzelnen Menschen abhängen kann¹.“

Der zugrunde liegende Beweggrund der Betonung des Willensmomentes erscheint hier mit wünschenswerter Deutlichkeit. „Der praktische Aufbau“ des Minderheitenrechtes hängt von der Annahme der subjektiven Theorie ab, sie ist „Zukunft und Grundlage“ des Minderheitenrechtes, die objektive Theorie würde bei den gegenwärtigen Verhältnissen Europas „zu einer Ausmerzung der Minderheiten“ führen. Überlegungen also, die keineswegs der phänomenologischen Analyse des gesellschaftlichen Gebildes „Nationalität“ entspringen, sondern *von außen* herangebracht werden: praktische,

¹ WARDERHOLT: a. a. O. S. 15.

rechtspolitische Gedanken. Gelegentlich wird freilich auch die Eigenart einer auf den juristischen Individualwillen allein abzielenden Begriffsbestimmung der Nationalität betont, so etwa wenn SCHIEMANN a. a. O. erklärt, „daß *rechtlich* die Volksgemeinschaft Willensgemeinschaft sei“. Aber diese Einsicht bleibt für seine Gesamtanschauung völlig unfruchtbar und hindert ihn keineswegs, an anderer Stelle die Volksgemeinschaft ganz materialiter als reine Willensgemeinschaft darzustellen.

Zu diesen noch eingehender zu erörternden Momenten treten noch weitere Gründe. Auch der geltende internationale Minderheitenschutz ist in seiner Konstruktion auf den Schutz von Individuen abgestellt. Zwar wurde praktisch politisch der Minderheitenschutz zur Korrektur der Vorenthaltung des Selbstbestimmungsrechtes. Dieselben Grundsätze, die den einen volle staatlich-nationale Freiheit geben, sollten den anderen wenigstens gewisse völkisch-nationale Grundrechte sicherstellen¹. Aber Konstruktion und Ideologie des Minderheitenschutzes lösen das Volkstumsrecht nur individualistisch auf. Nicht Anspruch und Recht einer überpersönlichen Gemeinschaft zur gesamten Hand der Volksgenossen wird ins Recht gehoben. Es gibt im System des internationalen Minderheitenschutzes — grundsätzlich — kein Kollektivrecht der Nationalität, sondern lediglich ein individuelles Recht auf Nationalität oder, wie man auch gelegentlich gesagt hat, einen Individualanspruch auf national-kulturellen Sonderbereich.

Diese rechtstechnischen, rechts- und volkspolitischen Motive zur Sonder- und Alleinbetonung des individuellen Faktors fanden nun außerdem im liberalen Zeitgeist eine weitere, und zwar entscheidende Stütze.

Der Unterschied von rechtlicher Konstruktion und substantieller Natur des Problems wurde in der Literatur fast völlig übergangen. Bezeichnend hierfür ist die Diskussion um die Bedeutung des Nationalstaatgedankens für das Minderheitenrecht². So wenig die herrschende Staatslehre und Staatstheorie die für das 19. und 20. Jahrhundert konstitutive Beziehung von Volksgemeinschaft und Staat beachtete, so wenig auch die herrschende Theorie des Minderheiten- und Nationalitätenrechtes die politisch substantielle Natur der Nationalität und damit auch die eigentliche Natur und den eigentlichen Sinn des Nationalitätenrechtes.

Aus all diesen Gründen mag die Überbetonung des individuellen Faktors für die Erfassung des Wesens der Nationalität verständlich sein. Es darf indes nicht übersehen werden, daß eine die Bedeutung des individuellen Faktors so radikal verkennende liberale Theorie weder eine wirklichkeitsentsprechende Erfassung der Nationalität noch eine sichere Grundlegung des Nationalitätenrechtes gestattet. Die subjektive Theorie der

¹ Siehe RASCHHOFER: Die Krise des Minderheitenschutzes. Zeitschrift f. ausl. öffentl. Recht u. Völkerrecht, Bd. 6 S. 235ff.

² Vgl. dazu C. G. BRUNS: Minderheitenrecht als Völkerrecht, jetzt in C. G. BRUNS Gesammelte Schriften zur Minderheitenfrage, S. 22ff. — HANS GERBER: Kulturautonomie als Eigenart minderheitenrechtlicher Ordnung und ihre Verwirklichung nach der estnischen Verfassung. Berlin 1926. — H. RASCHHOFER: Hauptprobleme des Nationalitätenrechtes, insbesondere S. 44ff.

Nationalität in ihrer herrschenden Form ist unserer Auffassung nach nicht nur nicht (wie man bisher meinte) geeignet, eine wirklichkeitsentsprechende Grundlegung des Nationalitätenrechtes zu sichern. Sie führt durch die Verkenntung des Ortes, an dem erst der individuelle Faktor seine dort freilich unbestreitbare Bedeutung erhält, zu einer oberflächlichen, mit der Wirklichkeit in Widerspruch stehenden Auffassung vom Wesen der Volksgruppen. Damit ist aber auch die Erfassung der Natur der vom Nationalitätenrecht zu lösenden Probleme unmöglich geworden. Indem die subjektive Theorie auf den subjektiv-individuellen Faktor ausschließlich abstellt, wird die Natur des Nationalitätenproblems als Problem rechtlicher Ordnung überindividueller objektiver Gemeinschaften und die Natur des Nationalitätenrechtes als Recht einer völkischen Teilgemeinschaft auf gesichertes arteigenes Dasein im Wesen verkannt.

II.

a) Zur soziologischen Begriffsbildung.

Aus den einleitenden Ausführungen ergibt sich zunächst folgendes. Zweifellos haben individueller Wille und individuelles Bekenntnis bei der Bestimmung des Begriffes der Nationalität entsprechende Berücksichtigung zu finden. Die Bewertung des Willensmomentes in seiner Bedeutung für die Erfassung der Nationalität hängt jedoch von der *Art* und dem *Zweck* dieser Erfassung selbst ab. Die Natur der Verhältnisse bringt es mit sich, daß zwei Erfassungsarten im Vordergrund stehen. Einmal die theoretische, insofern man nach dem Wesen, nach der Natur, nach dem wirklichen Grund des inneren Zusammenhaltes der als Nationalität bezeichneten Gruppe fragt. Und da es sich dabei um eine soziale Größe handelt, kann die „theoretische Erfassung“ gleich auch näher als *soziologische* Erfassung bezeichnet werden, da Soziologie ja die Spezialwissenschaft und Theorie der sozialen Größen ist, die Erkenntnis ihres Wesens vermitteln will. Sodann kann man aber die Nationalität auch von einem praktischen Gesichtspunkt aus zu erfassen trachten. Ausgehend von den (teilweise verwirklichten, teilweise noch unerfüllten) Bestrebungen der Nationalität, zum Subjekt bestimmter Rechte zu werden, kann man sie im Hinblick auf die daraus entspringenden besonderen Notwendigkeiten zu erfassen suchen. Das eine Mal erhält man den soziologischen, das andere Mal den juristischen Begriff der Nationalität. Damit ist eine Scheidung der soziologischen oder Wesenserfassung von der juristisch-praktischen gegeben.

Soziologische und juristische Begriffsbildung haben aber ihre verschiedenen Gesetzmäßigkeiten. Wir fassen hier diese Unterschiede nur soweit sie für unseren Zusammenhang von Bedeutung sind, ins Auge. Die Eigenart der jeweiligen Begriffsbildung wird also hier nicht in der vollen Breite, die eine solche Fragestellung an sich eröffnet, behandelt. Unsere Untersuchung will nur inzidenter sein, d. h. so weit, als zur Aufhellung unseres eigentlichen Gegenstandes nötig, durchgeführt werden. Dieser betrifft aber die Erfassungsmöglichkeiten der Nationalität.

Die Eigenart der soziologischen Begriffsbildung bildet sich am Gegenstand ihrer Betrachtung¹. Der soziologische Begriff will gesellschaftliches Sein definieren. Er muß damit allen Eigentümlichkeiten gesellschaftlicher Gebilde Rechnung tragen. Gesellschaftliche Gebilde sind Formen menschlichen Lebens. Das Material, aus dem sie sich aufbauen, sind die Menschen selbst. Sie sind daher nicht abgeschlossene, fertige Formen, sondern stehen im Strome des Werdens, der Veränderung, der Geschichte. In allen gesellschaftlichen Gebilden herrscht daher kein methodisch kausaler Ablauf, vielmehr „blitzt Freiheit an unzähligen Punkten dieses Ganzen auf“ (DILTHEY). Das Dasein eines der Hauptprobleme der theoretischen und praktischen Erfassung der Nationalität ist selbst ein Hinweis dafür, daß es sich bei soziologischen Untersuchungen keineswegs um kausalmechanische, naturwissenschaftlich zu beantwortende Fragen handelt. Denn daß die individuelle Zugehörigkeit zur Nationalität, das Mittel ihrer Feststellung überhaupt zum Problem werden konnte, zeigt, daß die Nationalität als überindividueller Gesamtkörper und ihre einzelnen Angehörigen sich nicht in unabänderlichem, wenn einmal gegeben, dann bleibendem Verhältnis gegenüberstehen, sondern daß auch hier prinzipiell Dauer und Bestand dieser Beziehung menschlicher Freiheit unterstellt ist.

Der Gegenstand solcher Betrachtung — menschliches Leben, gesellschaftliches Sein — ist in dieser Allgemeinheit jedoch nicht der Soziologie allein vorbehalten: mindestens teilt sie sich darin mit der Geschichte und der Psychologie. Aber sie untersucht denselben Bereich unter besonderem Gesichtspunkt, der ihr eine eigene Zuständigkeit schafft: die Soziologie faßt menschliches Leben nur ins Auge, insofern es „in Form“ ist und sich zu gesellschaftlichen Gebilden von größerer oder geringerer Konstanz kristallisiert. „Die durchgehenden Regelmäßigkeiten des gesellschaftlichen Lebens sind zu formulieren (MAX WEBER). Soziologie geht also jedenfalls auf *Erkenntnis* der Daseinsformen gesellschaftlichen Lebens. Wenn also auf Regelmäßigkeit, Konstanz der Handlungszusammenhänge gesehen wird, so deutet das auf eine wichtige Eigenschaft der soziologischen Forschungsgegenstände: auf ihre „Objektivität“. Gerade die neueste Soziologie weist auf diese Eigenschaft nachdrücklich hin. „Die gesellschaftlichen Gebilde sind in einem dreifachen Sinn des Wortes objektiv. Sie überdauern erstens der Regel nach das Leben des einzelnen Menschen und oft vieler Generationen; sie sind zweitens dem verändernden Zugriff des Menschen in einem gewissen, meistens sehr hohen Grade entzogen, strahlen ihren eigenen Gültigkeitsanspruch aus, und sie sind drittens Strukturen von verstehbarer und beschreibbarer Art².“ Hieraus folgt, daß auch die Nationalität, insofern sie formal und allgemein als ein „gesellschaftliches Gebilde“ anzusprechen ist (was nicht bezweifelt werden kann), auch diese Eigenschaft gesellschaftlicher Objektivität aufweisen muß. Wird nun aber wie in der herrschenden Literatur Nationalität als ein lediglich auf individuellen Willensakten beruhendes (d. h. jederzeit durch

¹ Dieser Satz bildet eine Grundthese der Soziologie HANS FREYERS (Soziologie als Wirklichkeitswissenschaft), die für die vorliegende Abhandlung besonders fruchtbar war.

² FREYER a. a. O.

gegenteilige Erklärungen zerstörbares) Gebilde ausgegeben, so zeigt dies deutlich die Übersteigerung der Bewertung einzelner Komponenten sowie eine Hereinnahme der Soziologie fremder Motive, die das Ergebnis der Begriffsbestimmung grundlegend verändern.

Neben dem Objektivitätsgehalt gesellschaftlicher Gebilde steht, aufs allgemeine gesehen, eine andere, sie ebenfalls eigentümlich charakterisierende Eigenschaft. Oder vielmehr, die Objektivität der gesellschaftlichen Gebilde ist der eine feste Pol, deren Gegenpol dadurch gekennzeichnet wird, daß gesellschaftliche Gebilde nie absolute, von menschlicher Gestaltungswirksamkeit losgelöste Formen sind; sie leben vielmehr davon, daß die Menschen sich dauernd willfährig in das Bildungsgesetz ihrer Konsistenz einfügen, sich dauernd neu zu ihrem Bestand bekennen. FREYER wird nicht müde, auf die besondere Art dieser „schwebenden“, „oszillierenden“ Eingebundenheit des Menschen in die gesellschaftlichen Gebilde hinzuweisen.

Von diesen Grundgegebenheiten geht die Soziologie zunächst aus. Ihnen trägt ihre Begriffsbildung Rechnung. Nun ist mit der Nennung der beiden entgegengesetzten Pole: individuelle Freiheit und völlige Eingebundenheit nur ein Rahmen bezeichnet. Die verschiedenen Arten menschlicher vergesellschafteter Daseinsformen können sich mehr dem einen oder anderen Pol nähern, mehr durch das Moment der Freiheit oder mehr durch das Moment der Bindung bestimmt sein. Die soziologische Kasuistik findet gerade in dem Aufweis der Zwischenstufen, etwa traditionellen, ererbten, gewohnheitsmäßig oder teilweise erzwungenen Verbleiben in den gesellschaftlichen Gebilden und ähnlichen Formen ein Hauptgebiet. Sie hat die Motive, die den Einzelnen in seiner überindividuellen gesellschaftlichen Form halten, und die sich sehr häufig in verschiedene Komponenten zerlegen lassen, zu untersuchen und zu kennzeichnen. Sie hat vor allem auch den ganzen Umkreis der Beziehungen zu verschiedenen gesellschaftlichen Gebilden derselben oder ähnlicher Kategorien, in denen der Einzelne sich gleichzeitig finden kann, darzustellen. So findet sich der Einzelne gleichzeitig etwa in Familie, Nachbarschaft, Gemeinde, Stamm, Volk, Staat, Kirche. In den Grenzsäumen der Völker und Nationalitäten komplizieren sich diese Beziehungen. Die Soziologie hat sie zu entwirren, klar- und darzustellen. Sie wird häufig zu dem Ergebnis kommen, daß ein Entweder-Oder der Zugehörigkeit zu einem gesellschaftlichen Gebilde, unter Ausschluß der Beziehung zu einem anderen Gebilde derselben Art — so etwa zu einer Nationalität — in der Wirklichkeit nicht selten, für gewisse Gruppen von Menschen gerade typischerweise nicht zu finden sei. In diesem Aufweis, in der Darstellung pluraler Beziehungen bewährt sich ja auch ihre Eigenschaft als Wirklichkeitswissenschaft, die gerade die wirklichen Zusammenhänge des gesellschaftlichen Lebens, damit auch die Verflechtung der einzelnen gesellschaftlichen Gebilde untereinander, darzustellen unternimmt.

Die Darstellung solcher Formen füllt sehr wichtige Kapitel einer konkreten Soziologie. Sie muß alles, was von normativen und *nur deshalb* bestimmt entschiedenen Begriffen auf die gesellschaftliche Wirklichkeit

bezogen und so als Abweichung, Übergang, Unregelmäßigkeit gewertet wird, in ihre Darstellung als gleichwertige Formen aufnehmen. Dies ist gerade für unseren Gegenstand von Bedeutung. Berührungs-, Vermischungs-, Übergangszonen, die zwischen den „Kerngebieten“ der einzelnen Nationalitäten und Völker liegen, d. h. die Formen des wirklichen Zusammenhanges der Völker und Nationalitäten untereinander, die Formen der „Verzahnungen“ dieser sozialen Gebilde sind hier darzustellen. Gerade eine soziologische Beschreibung der Nationalität hat diesen Fragen ein Hauptaugenmerk zuzuwenden. Denn die Nationalitäten und Völker liegen nicht, wie man vielfach aprioristisch voraussetzt, säuberlich geschieden nebeneinander. Sie berühren sich, greifen ineinander, überdecken sich, haben Übergangszonen, wie man ja von manchen ethnischen Individualitäten im ganzen sagt, daß sie (objektiv) Übergangsgruppen zwischen größeren Nationalitäten bzw. Völkern darstellen. Sodann hat die Soziologie die tatsächliche Einordnung etwa der europäisch-kontinentalen Nationalitäten in übergeordnete, übergreifende, wenn auch vielleicht lockere gesellschaftliche Bildungen im einzelnen nachzuzeichnen. Die Nationalitäten und Völker stellen ja, außer daß sie solche Ganzheiten bedeuten, auch noch Teilganze innerhalb übergreifender Einheiten dar, sind in übergreifende „Kulturkreise“, in wirtschaftliche, geographische Einheitsräume einbezogen. Sie sind nicht nur getrennt, sondern auch verbunden, und nur insoweit auch die Formen dieser Verbindungen systematische Darstellung finden, kann von soziologischer Darstellung die Rede sein. Insbesondere ist gerade in diesem Bezirk jede der Soziologie fremde Intention als Motiv der Begriffsbestimmung von besonderer Gefahr. Um noch einmal auf eine bereits erwähnte Fehlerquelle zu kommen: Der Einwand, daß von diesem oder jenem soziologischen, die Theorie der Nationalität betreffenden Ergebnis aus „kein Weg zur Begründung eines Minderheitenrechtes führe“, darf kein Grund sein, ein solche Feststellung auszusprechen. Daher ist das Argument, welches die materielle Richtigkeit der subjektiven Theorie der Nationalität stützen will: „die subjektive Theorie sei auch die einzige, welche praktisch dem Aufbau eines Minderheitenrechtes dienen könne“, als durchaus unerheblich abzulehnen. Hätte das Nationalitätenrecht keinen sichereren Grund als kaschierte Theorien, diese vermöchten nicht seine dann allerdings schwachen Zukunftsaussichten zu retten.

Angesichts der Vermengung soziologischer Begriffselemente mit solchen anderer Herkunft und deren für die wesenssprechende Erfassung der Nationalität unbefriedigenden Ergebnisse ist es nötig, grundsätzlich auf die Eigenart soziologischer Erkenntnis und Begriffsbildung hinzuweisen. Die notwendige Beschränkung bringt es mit sich, daß hier nur diejenigen Seiten des soziologischen Denkens, wie der soziologischen Denkapparatur, die von der entsprechenden juristischen strikt unterschieden sind, vorzüglich hervorgehoben wurden. Grundabsicht der Soziologie ist also ihr Bestreben, die Formen des gesellschaftlichen Gebildes des gesellschaftlichen Geschehens in *ihrer Wirklichkeit zu erkennen*. Notwendige Folge dessen ist das Erfordernis, die soziologische Begriffsapparatur der Eigenart der jeweiligen gesellschaftlichen Wirklichkeit anzupassen: Das

Vermeiden normativer Begriffe (Abgrenzungen, die nur in der Welt der Normen existieren), sofern sie mit dem Anspruch der Wirklichkeits- erfassung auftreten, der Kennzeichnung gesellschaftlicher Wirklichkeit dienen wollen. Eigenart und Dimension der Bindekräfte sozialer Gebilde muß aus ihrer soziologischen Erfassung hervortreten. Das wesentliche Motiv der Soziologie ist der *Wille zur Erkenntnis des Wesens* der gesellschaftlichen Gebilde; diese Intention ist bestimmend für ihre Begriffsbildung sowie für das Verhältnis zu dem von wesentlich anderen Gründen bestimmten juristischen Denken.

b) Zur juristischen Begriffsbildung.

Auch die Sonderart juristischen Denkens kann uns nur inzidenter, d. h. soweit zur Aufhellung unseres konkreten Untersuchungsgebietes nötig, beschäftigen. D. h. vor allem im Vergleich mit den Eigentümlichkeiten soziologischer Denkweise.

Eine Besinnung auf den Anlaß zur hier festgehaltenen Unterscheidung juristischer und soziologischer Erfassung der Nationalität gibt selbst einen Hinweis auf diese Eigenart. Diesen Anlaß hatte die typische Erscheinung geboten, daß in der Begriffsbestimmung der Nationalität, so, wie sie uns aus den üblicherweise den gegenwärtigen Schriften zum Minderheiten- oder Nationalitätenrecht vorausgeschickten allgemeinen Darlegungen über das Wesen der Nationalität entgegneten, einem bestimmten Moment, dem subjektiven Willen der einzelnen Glieder der Nationalität eine nach unserer Auffassung übermäßige, wenn nicht ausschließliche Bedeutung zuerkannt wird. Der Zusammenhang dieser Betonung des Willenmomentes mit der Erörterung von Fragen des Minderheiten- und Nationalitätenrechtes begründet die Vermutung, daß solche Definitionen weniger einer seinsadäquaten Erfassung der Nationalität, als vielleicht juristischen und rechtspolitischen Notwendigkeiten entsprängen. Und WARDERHOLT, dessen bezeichnende Äußerungen deshalb wiedergegeben wurden, begründete ja nun in der Tat die Notwendigkeit, die Nationalitätsbildung in subjektiven Willensakten gründen zu lassen, mit dem Argument, die „subjektive Theorie sei die einzige, welche praktisch dem Aufbau eines Minderheitenrechtes dienen kann“. Dieser Satz zeigt zur Genüge, daß die Aussage über das Wesen der Nationalität nicht mehr aus einer seinsimmanenten Analyse dieses Gebildes gewonnen, sondern als ausdrücklich von seinstranszendenten Überlegungen abhängig bezeichnet. Wird aber zur Möglichkeit des Aufbaues eines Minderheitenrechtes die „subjektive Theorie“, d. h. die Ausdeutbarkeit der Nationalitätsbeziehung als individueller Willensakt gefordert und wird in der Tat von juristischen Definitionen der Nationalität das Willenselement über-, wenn nicht alleinbetont, so müssen es wohl neben der allgemeinen politischen Lage der Nationalität im engeren juristische Notwendigkeiten sein, die das Willenselement zu dieser auffälligen Bedeutung erheben. Lassen sich solche Notwendigkeiten aus der Eigenart juristischen Denkens, die sich damit auch in einer spezifischen Art der Erfassung der Nationalität, im Gegensatz zur soziologischen, auswirkte, nachweisen?

Die Rechtsordnung ist kein ausschließlich in sich selbst beruhender Wert. Der Ausdruck „Ordnung“ weist auf etwas außerhalb des Rechtes Daseiendes hin, das eben durch das Recht in ein als gerecht bezeichnetes Verhältnis gebracht werden soll. In dies richtige Verhältnis gebracht, geordnet aber wird der ganze Umkreis der Lebensverhältnisse der Rechtsgenossen. Damit ist nun an sich ein logisch und praktisch nicht aufzulösende Widerspruch gesetzt: Es folgt aus dem Wesen menschlichen Lebens, daß es jeweils individuell beurteilt und gewertet sein will. Alle seine Abläufe sind in gewissem Sinne einmalig, unwiderholbar, unvergleichbar. Die Rechtsordnung aber setzt und erzwingt die Bewertung solcher individuellen Abläufe als identische Fälle ein- und desselben von der Rechtsnorm sanktionierten Tatbestandes. Die sehr zahlreichen Folgen dieser Struktur jeder entwickelten Rechtsordnung müssen hier auf sich beruhen: Die für uns wichtigste ist die darin begründete Notwendigkeit einer gewissen Formalisierung aller Lebensvorgänge und Verhältnisse durch jegliche Rechtsordnung. Darin gründet auch die Tendenz: Alle rechtlich relevanten Verhältnisse auf den Nenner reiner Willensverhältnisse zu bringen. Diese Tendenz ist insofern im Kern gerechtfertigt, als die Rechtsordnung die Lebensverhältnisse einer Gemeinschaft von Menschen, und damit wirklicher Willensträger erfassen will. Allein ohne Zweifel schafft sich die Rechtsordnung dort, wo sie Verhältnisse und Beziehungen zu ordnen hat, die auf keinen realen persönlichen Willensakt, ja auch auf keinen realen Willensträger zurückgeführt werden können, das ihr nötige Willenssubstrat künstlich. Dies geschieht in zahlreichen Arten. An die juristische Person braucht nur erinnert werden. Und in wie vielen Formen tritt allein die Rechtsfigur der „Vermutung“ auf: Weiter wirkender, erloschener Wille, stillschweigende Zustimmung, Ablehnung usw. dgl. In den wenigsten Tatbeständen, denen solche Rechtsfiguren unterlegt werden, läßt sich ein analoger, psychologisch-realer Willensvorgang nachweisen. Der „Wille“, den *diese* Art von Rechtssätzen im Auge hat, ist in der Tat nichts anderes als der Endpunkt einer Zurechnung, als welchen KELSEN den in der Ethik und Jurisprudenz verwendeten Willensbegriff in völliger Verkennung der wirklichen Sachlage *überhaupt* auffaßt. Daneben trifft das rechtliche Denken bei seinen Begriffsbestimmungen eine eigentümliche Auswahl unter den einzelnen, in ihrer Gesamtheit das „natürliche“ Wesen ausmachenden Teilelementen einer Lebenserscheinung, sieht von den Auffassungen, Anschauungen des natürlichen Menschenverstandes ab und baut sich seine eigene Begriffswelt. Das juristische Denken hat „nicht den Charakter eines geraden, voraussetzungslosen, streng wissenschaftlichen Denkens“, vielmehr den eines der Erreichung bestimmter Ziele untergeordneten, hergerichteten, *praktischen* Zielen dienstbaren, es hat „*ausgesprochen tendenziösen Charakter*“¹: *Und der Grund dieser Eigenart ist für unseren Zusammenhang von zentraler Bedeutung.* Das juristische Denken dient nämlich nicht, wie das soziologische Denken einer *Erkenntnisabsicht* (die gesellschaftliche Wirklichkeit in ihrem Wesen zu erfassen), sondern es bereitet den Boden für eine *Veränderung* dieser Wirklichkeit, für ihre

¹ TEZNER: Rechtslogik und Rechtswirklichkeit, S. 52.

Ausrichtung nach einer bestimmten Ordnung, eben der *Rechtsordnung*. Die im Bereich juristischen Denkens gebrauchten Begriffe und Definitionen dienen *nicht der Erkenntnis* ihrer Gegenstände, der Erfassung ihrer Seinsweise, ihrer Eigenart. Sie werden stets (bewußt oder unbewußt) *verändert*, gegenüber den „natürlichen“, aber auch gegenüber den soziologischen Begriffen bearbeitet, und zwar im Hinblick auf einen *Zweck*: in dieser neuen Formung nunmehr in die Rechtsordnung „eingehen“, einer rechtlichen Norm erfaßbar, Rechtssubjekt oder Gegenstand einer rechtlichen Regelung sein zu können: „Das juristische Denken prägt, deutet, stülpt die Vorgänge und Gegenstände der sinnlichen Wahrnehmung für praktische Zwecke um, legt ihnen für rechtliche Zwecke eine gewollte Bedeutung bei, zu der man mit den Mitteln der formalen Logik nicht zu gelangen und auf die man nicht von selbst zu kommen vermag, da es also insoweit nicht logisch, sondern willkürlich verfährt . . . Das juristische Denken bewegt sich, so betrachtet, in lauter Erdichtungen, nicht nur, wenn es aus dem Embryo einen fertigen Menschen, aus dem Menschen durch die Errichtung der Sklaverei eine Sache, aus den Tieren im Tierprozeß ein verantwortliches Wesen, aus einem unter der Regentschaft stehenden Idioten einen Monarchen und weisen Gesetzgeber, aus dem unter der Wasseroberfläche dahinschießenden Fisch und dem wogenden Getreidefeld eine unbewegliche Sache, aus dem möglicherweise Lebenden einen zuverlässigen Toten macht, sondern auch wenn es den Willen für etwas Vertretbares erklärt, wogegen sich vom formal-logischen Standpunkt ROUSSEAU mit vollem Recht wendet . . .¹“. Wie man sieht, schreckt das juristische Denken vor keiner Formalisierung zurück, wenn sie den angestrebten rechtlichen Erfolg verbürgt. Einen Erfolg, der in der Wahrscheinlichkeit beruht, angesichts der unabsehbaren Mannigfaltigkeit der „Fälle“ mit Hilfe dieser Formalisierungen (den „Konstruktionen“) zu allgemeinen, gleichmäßigen, berechenbaren, für die Rechtsgenossen erträglichen Regelungen zu kommen.

Da der juristische Sinn eines auch in nicht rechtlicher Bedeutung gebrauchten Begriffes durch die vom Gesetzgeber beabsichtigten Zwecke der Normerlassung stärkstens bestimmt wird, unter den zum „Zweck“ des Gesetzes gewordenen Gestaltungsmöglichkeiten aber jeweils vom konkreten Inhaber der rechtsetzenden Gewalt mit Wirkung für die Gemeinschaft entschieden wird, so haftet jedem von einer Rechtsnorm verwendeten Begriff ein spezifisch herrschaftliches, „dezisionistisches“ Merkmal an.

Auf diesen Wesenszug des Rechts und der Rechtsbegriffe haben im Bereich des öffentlichen Rechts in neuerer Zeit namentlich C. SCHMITT und H. GERBER verwiesen. Der „Widerstreit über Lebensmöglichkeiten der Gemeinschaft“ wird, wie GERBER² ausführt, „durch einen Satz ausdrücklich überwunden.“ Diese Befriedung ist zugleich Rechtswahrung, d. h. „bewährte Befriedung“, „da jede rechtliche Setzung unter dem Anspruch erscheint, soweit es überhaupt unter Menschen möglich ist, durchgesetzt zu werden.“ CARL SCHMITT hat auf die „Dezision“ als das Charakteristikum des Rechtes überhaupt verwiesen. Wichtiger, als daß

¹ TEZNER: a. a. O. S. 38. — ² GERBER: Gesetz und Verfassung. Z. f. Ostrecht Bd. 3, S. 1 ff.

gerecht entschieden wird, sei, daß überhaupt entschieden wird. Daher wird nicht ohne Beifall HOBBS zitiert, dessen Satz „*auctoritas, non veritas facit legem*“ den kürzesten Ausdruck dieser Seite der Rechtslehre CARL SCHMITTS darstellt¹. So bedenklich diese These in ihrer radikalen Einseitigkeit ist, da sie die notwendige Ausrichtung jeder Rechtsentscheidung auch nach der „*veritas*“, d. h. der Angemessenheit ignoriert — unbestreitbar enthält sie fundamentale Einsichten in das Wesen des Rechtes. Nur durch autoritäre Entscheidung wird die sonst unendliche Diskussion über die zu verwirklichende Lebensmöglichkeit beendet, herrscht Entschiedenheit, welche mehr ist als bloße Entscheidung. Nur durch *positive* Entscheidung wird aber auch die mögliche Eindeutigkeit innerhalb der Rechtsordnung gewährleistet. So nun auch in dem für uns wichtigen Punkt der Kennzeichnung und Bestimmung der Rechtsträger.

Dieses dezisionistische Element jedes Satzes, jedes von der Rechtsordnung verwendeten Begriffes haftet damit auch den Begriffen der wissenschaftlichen Rechtssystematik an; beziehen sich doch auch sie auf positive Rechtsnormen, die in Zusammenhang, in ein geordnetes Verhältnis gebracht werden sollen.

Nur infolge dieser ihrer „gewalttätigen“ Eigenart gelangen Rechtsordnung und juristisches Denken zu der — von ihnen benötigten — Bestimmtheit und Eindeutigkeit ihrer Begriffe und mittels dieser Begriffe zu einer eindeutigen Abgrenzung der Lebenserscheinungen. Aber nun wissen wir, daß diese juristische Begriffsbestimmung, die juristische Festlegung des Inhaltes der Lebenserscheinungen keinem Erkenntniszweck dient und daher auch keinen Erkenntniswert besitzt. Wenn daher eine Rechtsordnung als Kriterium der Nationalität schlechthin den freien Willensentscheid des Einzelnen bezeichnet, so präjudiziert das eine Erkenntnis ihres wirklichen Wesens, ebensowenig als wenn das bürgerliche Gesetzbuch das „wogende Getreidefeld“ rechtlich als unbewegliche Sache erfaßt.

Hier besteht nun einer der wesentlichen Gegensätze von juristischem und soziologischem Denken. Für den Soziologen gibt es Grade des Bestehens einer Ordnung, Übergänge zwischen Sein und Nichtsein eines gesellschaftlichen Gebildes, damit Zweifel an der Zugehörigkeit dieser oder jener Lebenserscheinung zu diesem oder jenem Begriff, ja offene Aussage der Unmöglichkeit einer Einordnung. Der Jurist dagegen hat immer nur Alternativen: Eine Rechtsordnung, ein Rechtsverhältnis besteht oder besteht nicht, eine Norm ist verbindlich oder unverbindlich, eine Lebenserscheinung fällt in den Bereich eines Rechtsbegriffes, erfüllt seinen Tatbestand oder nicht. Und diese Zwangslage hat einen guten Grund. Denn die Unmöglichkeit, eine Erscheinung in einen Rechtsbegriff einordnen zu können oder das Eingeständnis einer solchen Unmöglichkeit würde hier eine ganz andere Folge haben als das Geständnis, daß diese oder jene gesellschaftliche Erscheinung soziologisch nicht eindeutig zu erfassen ist oder ihre bisherigen Kategorien sprengt. Hier würde es einen Verzicht der Rechtsordnung auf die Entscheidung eines streitigen Verhältnisses oder

¹ C. SCHMITT: Politische Theologie, I. Aufl. Vgl. derselbe: Die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens.

auf die Bestimmung eines rechtlich erheblichen Tatbestandes gleichkommen, die Behauptung der Rechtsordnung als einer *durchgängigen* Friedensordnung aber steht und fällt mit der typischen Unmöglichkeit eines solchen Falles. Ohne prinzipielle Eindeutigkeit oder Bestimmtheit der Begriffe der durch Rechtsnormen geregelten Lebenserscheinungen wie der Normadressaten ist keine Rechtsordnung möglich. Ist eine solche in der Wirklichkeit nicht vorhanden, so erzeugt sie die Rechtsordnung für ihren Bereich: die rechtliche Vermutung des Todes (*iam mortuus habetur* z. B.), wo die Wirklichkeit den damit rein logisch und tatsächlich gesetzten Widersinn schon dadurch bewiesen hat, daß sie den rechtlich Toten gelegentlich gesund und munter wieder auftauchen ließ. Damit gewinnt der Satz *auctoritas, non veritas facit legem* seinen neuen, in diesem begrenzten Bezirk vollgültigen Sinn: daß den juristischen im Gegensatz zu soziologischen Begriffen *keine Erkenntnisintention* innewohnt. Ihr praktischer, zweckstrebigster Charakter ist uns hinlänglich klar geworden. Sie erfassen und durchleuchten nicht die gesellschaftliche Wirklichkeit wie die soziologischen Begriffe, um zum Abbild dieser Wirklichkeit zu werden, sie dienen vielmehr dazu, eine reale Ordnung menschlicher Gemeinschaftsverhältnisse zu ermöglichen.

Die Gegenüberstellung der Eigenarten und immanenten Notwendigkeiten juristischen und soziologischen Denkens zeigt also in der Tat durchgehende Verschiedenheiten. Da rechtliche Begriffe keine theoretische (Erkenntnis) Intention besitzen, sondern zu praktischen Zwecken geschaffen, auch praktischen Zwecken dienen, können sie auch keinen Erkenntniswert beanspruchen. Erscheint daher in einer Rechtsordnung oder Rechtssystematik die Nationalität als ein auf bloßen Willensakten beruhenden Verband, so besagt dies über die realen, wirklichen Kräfte ihres Zusammenhaltes nicht das geringste. Es heißt nur, daß Nationalität, *um eine rechtliche Größe werden zu können, vom Recht* als eine sich auf individuelle Willenserklärungen stützende Personengemeinschaft aufgefaßt werden muß. Da aber das Phänomen der Nationalität sowohl soziologisch wie rechtlich zu erfassen ist, ist also ein soziologischer und juristischer Nationalitätsbegriff zu unterscheiden. Beider Eigentümlichkeiten sind nunmehr zu untersuchen.

III.

Soziologische Analyse der Nationalität.

Das Problem der Nationalität entsteht aus der Erhebung der Volksgruppen in die Kategorie der „ethnisch-politischen Individualität“. Dadurch gelangen sie auf eine Plattform, die sie für den modernen Staat grundsätzlich bedeutsam gemacht. Wenn die Volksgruppen grundsätzlich als eine solche Individualität anerkannt sein wollen, so schließt das nicht ihr Bewußtsein aus, gewissen Sonderbedingungen zu unterliegen, die sie eben zu dem Eigengebilde der Nationalität konstituieren. Wir haben von der „staatseingeschlossenen“ Nationalität gesprochen und damit die Richtung, in der diese Bedingungen liegen, gekennzeichnet, und auf M. H. БОЕИМ verwiesen, der richtig die Nationalität als „Volk im Element der Teilhaftigkeit“ bezeichnet hat. Er hat auch darauf ver-

wiesen, daß Nationalität in diesem Sinn da entstehen müsse, wo durch den Nicht-Zusammenfall von Volks- und Staatsgrenzen ethnische Teilgebilde erwachsen, die „durch Berührung mit dem Staat“ eine „Gestaltwerdung irgendwelcher Art gewonnen haben oder anstreben.“

Diese „Berührung“ der Nationalität mit dem Staat ist heute typischerweise gegensätzlich: die Intransigenz des Nationalstaats stößt mit dem Anspruch auf nationale Sonderrechte zusammen. Es kennzeichnet also die typische Lage der Nationalität, daß sie ihre völkische Eigenart innerhalb eines umfassenden Staatsrahmens in Gestalt bringen will, der gegenwärtig typischerweise ihren Bestrebungen günstigstenfalls gleichgültig, meistens feindlich gegenübersteht. Die Zugehörigkeit zu einer solchen völkischen Gruppe, die den Einzelnen als Glied einer Teilgruppe von den übrigen Staatsangehörigen unterscheidet, sitzt sozusagen der gemeinsamen Zugehörigkeit zum Staat auf.

Von diesem orientierenden Überblick aus richten wir den Blick auf die bestimmendsten Züge der Nationalität im einzelnen. Da gerade der Vergleich mit der ebenfalls soziologisch bedeutsamen Erscheinung des Staatsvolkes im Sinn einer „Gesamtheit der Staatsbürger“ die Eigentümlichkeit der Nationalität besonders klar macht, sei sie im Hinblick auf jene entwickelt und zu diesem Zweck eine soziologische Erörterung des Staatsvolkes vorangeschickt.

ROUSSEAU'S Konzeption des „Volkes“ als der politisch vollberechtigten Gesamtbürgerschaft des Staates ist auch in der modernen Staatswirklichkeit wirksam¹. Es steht nun nichts im Wege, in einer durch das Recht hergestellten Staatsbürgergesamtheit auch ein reales Kollektivsubjekt sehen zu wollen, wenn Klarheit darüber besteht, daß der Staatsbürgerverband als solcher keine primäre, soziologisch gesehen urständige Größe darzustellen braucht. Die Einheit des demokratischen Staatsbürgerverbandes besteht als solche in der gleichmäßigen Berufung aller zu politischen und privaten Rechten und Pflichten und wird im Ernstfall durch die Unterstellung aller unter *eine* rechtliche und politische Entscheidungsmacht hergestellt und verbürgt. Mit der staatsrechtlichen, d. h. zunächst nur gesollten Einheit ist aber noch keineswegs ein den soziologischen Begriff der realen Gruppeneinheit rechtfertigender, d. h. ein auch ohne den Zwangsapparat des Staates für sich bestehender realer Zusammenhang der Staatsbürger gegeben. Normative Einheit — und mehr ist fürs erste die lediglich durch Verfassung, Rechtsordnung und Machtapparat eines Staates hergestellte Einheit nicht —, gewährleistet an sich noch keineswegs eine real-selbständige Gemeinschaftsexistenz der Rechtsgenossen, die als politische Einheit, als Verband auch dann zusammenhielte, wenn man sich den gesollten und durch Macht aufrecht erhaltenen Zusammenhang wegäächte. R. SMEND'S auch heute noch wesentliche Darstellung² hat das Problem der „Tatsächlichkeit des Staates als des Verbandes der ihm rechtlich Angehörenden“, die mögliche Spannung zwischen rechtlicher und tatsächlicher Einheit auch als wissenschaftliches Problem ins Licht

¹ Vgl. hierzu RASCHHOFER: Der politische Volksbegriff im modernen Italien.

² R. SMEND: Verfassung und Verfassungsrecht.

gerückt. Und neuerdings hat R. HÖHN mit seiner fruchtbaren Unterscheidung zwischen „Rechtsgemeinschaft = Volksgemeinschaft“ genau auf die Unterschiede hingewiesen, die auch für unseren Zusammenhang grundlegend sind¹. Eine Verfassung *intendiert* zwar Integration, einigenden Zusammenschluß der Staatsbürger, ihren Zusammenhang auch als gesellschaftliche Einheit aller durch die Rechtsordnung verbundenen — aber soziologisch gesehen besitzt die Staatsverfassung lediglich eine Integrationschance. Die in ihr liegenden, beabsichtigten Wirkungen können eintreten, können aber auch ausbleiben. Berechtigung und Notwendigkeit solcher Unterscheidung zeigt nichts deutlicher als ein Blick auf die neu entstandenen Staaten im Osten Europas. Die tschechoslowakische Staatsbürgerschaft etwa, realiter aus Tschechen, Slowaken, Deutschen, Ungarn, Ruthenen, Polen und Russen bestehend, würde sicherlich niemand als eine gesellschaftliche Einheit ohne die Existenz eines Staates anzusehen versuchen. Natürlich handelt es sich bei derartigen Feststellungen um solche soziologischer Art, d. h. es können niemals scharfe Scheidungen nach entweder — oder vorgenommen werden; stets handelt es sich um ein „vorwiegend“, „annähernd“. Aber es gibt einen Aufschluß über die Kräfte, die in Wirklichkeit den Staat zusammenhalten, wenn man die Frage so stellt: würde nach gegenwärtig vorliegenden Indizien die den Staat bildende Bevölkerung, den Wegfall der gegenwärtigen Staatsmacht und ihrer Zwangsmittel vorausgesetzt, nach Erneuerung dieser staatlichen Verbindung, Wiederherstellung des gleichen Staatsrahmens streben? Je nachdem diese Frage zu bejahen oder zu verneinen ist, beruht der gegenwärtige Status vorwiegend auf machtmäßigen oder vorwiegend auf realem, selbstgewolltem Zusammenhalt. Kann aber von gelungener Integration eines bestimmten Staatsvolkes gesprochen werden, entspricht der gesollten verfassungsrechtlichen Einheit auch eine gesellschaftliche, reale, politische Einheit, ein sie verbürgendes Einheitsbewußtsein, dann ist klar, daß deren soziologische Subjekteigenschaft nicht ursprünglicher, primärer, sondern vermittelter, sekundärer Art ist.

Von hier aus wird die unterschiedliche Eigentümlichkeit der Nationalität nun auf das deutlichste sichtbar. Denn in der Ursprünglichkeit und Selbständigkeit als gesellschaftliches Gebilde, als reale Gruppe liegt die bestimmende Eigenschaft der Nationalität. Hierin unterscheidet sie sich wesensmäßig vom abstrakten Staatsvolk im Sinne einer „Gesamtheit der Staatsbürger“. Nun soll die behauptete „Selbständigkeit“ nicht irgendwie mit eigenstaatlicher Freiheit verwechselt werden; daß das Nationalitätenproblem zu einem Rechtsproblem, genauer, auch zu einem Problem des Staatsrechts wird, setzt ja gerade die einverständliche Einordnung der Nationalität in einen mehrnationalen Staat voraus. Ursprünglichkeit und Selbständigkeit sollen dahin verstanden werden, daß die Einheit, der reale Bestand der Nationalität durch in ihr selbst liegende, spontane Kräfte, nicht durch Zwang bewirkt und (auf die Dauer und im Durchschnitt) erhalten werden. Insofern hat sie keinen vermittelten, sondern

¹ R. HÖHN: Rechtsgemeinschaft und Volksgemeinschaft in: Der deutsche Staat der Gegenwart, herausgeg. von C. SCHMITT, H. 14.

unmittelbaren gesellschaftlichen Bestand; denn ihre soziologische Kollektiv- und Subjektseigenschaft ist nicht durch rechtlich normierten Zwang erzeugt, auch nicht unmittelbar Folge einer integrierenden Herrschaft, sondern beruht auf selbständigen, urtümlichen Kräften. Dies schließt nicht die Möglichkeit geschichtlich zurückliegender Mitwirkung staatlicher Kräfte am Werden konkreter Nationalitäten aus. Vielfach waren ja die heute auf sich selbst innerhalb eines Staates angewiesenen Nationalitäten früher „Staatsvölker“ oder hatten sehr bedeutende rechtlich-politische Machtmittel besessen, ja die meisten Nationalitäten haben in solchen zurückliegenden Epochen auch ihren völkischen Bestand verfaßt und gestärkt.

Halten wir so als erste bestimmende Eigentümlichkeit die Selbständigkeit, die reale Gruppeneigenschaft der Nationalität fest, so bildet die Frage ein Problem für sich, wie nun die Nationalität innerhalb der durch normierten Zwang garantierten Einheit des Staates (aller Staatsbürger) ihre Eigenart selbständig zu bewahren sucht. Die einzige „Garantie“ ihres Bestandes liegt in ihr selber, im spontanen Zusammenstehn ihrer Glieder. Grundsätzlich stehen ihr zur Wahrung ihrer Existenz im Gegensatz zum Staat keinerlei Zwangsmittel zur Verfügung. Sicher macht neuerdings STEINMETZ mit Recht auf die gesellschaftlichen Möglichkeiten aufmerksam, auf die z. B. freie Vereine, „das Skelett im Körper der Nationalität“ unter Umständen zurückgreifen können. „Ihnen anzugehören wird nationale Pflicht, ihre höheren Chargen werden von der Begeisterung aller getragen, Vernachlässigung ihrer Aufgaben oder Verrat leidenschaftlich verurteilt oder gerächt. Sogar Eintritt und Austritt stehen den Betreffenden nicht frei, die Mitgliedschaft ist nationale Pflicht, der Austritt praktisch eine Unmöglichkeit¹.“ Er vergaß nur, daß heute keinesfalls die Nationalitäten aller Staaten im Besitze eines Vereinswesens sind (man denke etwa an die Südtiroler u. ä.). Der von STEINMETZ angenommene Zustand darf also gegenwärtig durchaus nicht generell als wirklich bestehend angesehen werden. In sehr vielen Staaten hängt der Bestand der Nationalität gänzlich von einer durchaus oder nahezu unorganisierten Zusammenhaltskraft ab. Nur darauf beruht, was das Verhältnis zum Staat betrifft, der von ihm unabhängige Bestand der Nationalität. Natürlich kann von Unabhängigkeit nicht in dem Sinne die Rede sein, daß die Nationalität Eingriff und Willen der staatlichen Macht entzogen wäre, denn nur das jederzeit mögliche Gegenteil erzeugt ja gerade das Nationalitätenproblem.

Die Möglichkeit des Fortbestandes dieser relativen „Unabhängigkeit“, „Selbständigkeit“ will die Nationalität von der staatlichen Rechtsordnung anerkannt wissen. Typischerweise kennzeichnet also die Nationalität wohl eine Abschließungstendenz innerhalb des Gesamtzusammenhanges des Staates, die der Überzeugung, auf Selbsthilfe angewiesen zu sein, entspringt, aber darin darf keine *politische Trennungsabsicht* erblickt werden. Daher ist auch eine der jüngsten Definitionen, wonach „der Teil eines Volkes

¹ STEINMETZ: Der Wille der Nationalität. In: 2. Ergänzungsband zum Jahrbuch für Soziologie.

eine Nationalität bildet, der sich im Gegensatz zum Haupt- oder Staatsvolk fühlt und sich von diesem auf irgendeine Weise und irgendeinem Grade zu befreien anstrebt¹ (STEINMETZ), durchaus und entschieden abzuweisen. Es ist allerdings nicht ganz klar, ob STEINMETZ unter „Befreiung vom Staatsvolk“ politische Trennung vom Staat versteht, zumal ja der Autor auch eine graduell unterschiedene „Befreiung“ als möglich annimmt. Eine Unklarheit darf aber gerade in diesem wichtigen Punkt nicht geduldet werden. Denn es kann keine Rede davon sein, daß die politische Lösungsabsicht irgendwie für den soziologischen Nationalitätsbegriff konstitutiv wäre. *Idealtypisch ist gerade das Gegenteil richtig*: sie will in und vom Staat ihre rechtliche Anerkennung als eine im staatlichen Rahmen bestehende besondere Individualität erreichen. Denn der moderne Volksbegriff wenigstens der deutschen Schule schafft Raum auch für in ihrem Eigenbereich autonome, aber staatseingeordnete ethnische Gruppen, eben die Nationalitäten. Dies schließt nun nicht aus, daß manche Nationalitäten den Wechsel ihrer politischen Zugehörigkeit oder den eigenen Staat erstreben. Es wäre jedoch unrichtig, eine solche Trennungsabsicht als generelle Eigenschaft, als Kennzeichen der Nationalität anzusprechen. Denn völlig unerlaubterweise müßte dann allen staatsloyalen Nationalitäten diese Bezeichnung verweigert werden.

Mit dem Bisherigen ist aber erst eine *formale* Charakteristik der Nationalität gewonnen, Nationalität zunächst als ein eigenständiges Gebilde bestimmt, das sich innerhalb eines fremdvölkisch bestimmten oder mitbestimmten Staates durch in ihr selbst liegende Kräfte in ihrer Eigenart zu behaupten sucht.

Läßt sich über diese formale Kennzeichnung hinaus eine inhaltliche Charakterisierung geben? Sicherlich müssen „objektive Gegebenheiten und Eigenschaften“, die als „Nationalitäten“ bezeichneten Gruppen sich als solche empfinden lassen und zu ihren besonderen Tendenzen treiben. Hierauf weist schon die Entwicklung des Nationalitätenbegriffes aus dem Begriff der realen Gesamtvolksindividualität. Und auf die Selbstauffassung als völkische Teilindividualität stützt die Nationalität auch ihre Ansprüche, sich politisch grundsätzlich dem „Staatsvolk“ (= staatstragendes Volk) koordinieren zu können. Denselben Grundsatz, den das staatstragende Volkstum zur Legitimierung „seines“ Staates anführt, macht auch die Nationalität geltend: daß ihre völkische Individualität sich in einer besonderen Rechtsstellung im Rahmen des Staates auswirken müsse. Wenn der Grund für das Entstehen einer Nationalitätenfrage in Werden und Dasein real-geschichtlicher, soziologisch beschreibbarer Völker besteht, dann muß „Volk“ auch in der Teilerscheinung als Volksgruppe, als Nationalität eine objektive völkische Größe sein. So wenig aber die Völker als große geschichtstragende Individualitäten in ihrem Wesen auf Individualwillen zurückzuführen sind, so wenig auch die *Volksgruppen*. Das objektive, geschichtliche Dasein der verschiedenen Volksgruppen bildet den unentbehrlichen und nicht zu bestreitenden „Grund“ in einem ganz wörtlichen Sinn, auf dem sich das Problem der

¹ STEINMETZ: a. a. O.

Nationalität überhaupt erst erheben kann. Insofern ist auch eine objektive, zunächst dem Willen entzogene Bindung der Einzelnen an eine bestimmte, „ihre“ Nationalität, ein sich schon eingeordnet *Finden*, ein vorgegebenes Hineingestelltsein, der unbestreitbare Kern der Nationalität. Was aber ist die real greifbare Gestalt und Erscheinung, in der sich Nationalität darstellt? Worin erscheint die ethnische Individualität?

Man hat die Antwort auf solche Fragen in der Weise zu geben versucht, daß man nach einer Analyse der Eigenschaften sämtlicher oder der bedeutendsten Nationalitäten das ihnen mehr oder weniger Gemeinsame heraushob und daraus einen allgemeinen inhaltlichen Nationalitätsbegriff zu bilden versuchte. Ein solcher Versuch ist indes aussichtslos. Er muß an der Eigenart der Nationalität scheitern. Erhält die Definition konkreten Gehalt, so verwandelt sie sich unversehens in Monographie. Will sie allgemein sein, so besteht sie nur im Angeben der Ausnahmen von einer abstrakten Regel.

Vor allem aber trägt ein solcher Versuch jener grundlegenden doppelten Eigenschaft von Volk und Nationalität nicht Rechnung, die wir nunmehr ins Auge fassen müssen. Es muß immer wieder auf die entscheidende Bedeutung des Umstandes verwiesen werden, daß ein rechtliches und politisches Nationalitätsproblem erst in dem Augenblick entsteht, wo sich die Nationalität als eine völkische Wesenheit begreift, um damit deren *allgemeinen* Anspruch auf besonderen völkischen Gestaltungsraum sich zu eigen zu machen. Schon diese Unterscheidung zeigt, wie wenig man mit der herrschenden Auffassung der Nationalität als einer Summe von Individualwillen auskommt. Das heißt aber: es ist die Nationalität als naturhafte völkische Daseinsform in Europa von der Nationalität als bewußter Wertvorstellung (und insofern sie um diese Anerkennung mit dem Staat ringt), als *politische* Kategorie zu unterscheiden.

Ebensowenig wie die soziologische Größe des nicht staatsrechtlich, sondern völkisch verstandenen Volkes ihrem Wesen nach grundsätzlich verkannt wird, wenn man sie als Aggregat, als Summe von individuellen Willen oder Individualwillensakten zu begreifen versucht, ebensowenig wird man damit dem Wesen der Nationalität gerecht. Alles was über das urtümliche Wesen des Volkes zu sagen ist, in das der Einzelne hineingestellt ist, das ihn von vornherein umfängt, aus sich heraus gebiert und prägt, gilt auch für das Wesen der Nationalität als einer Volksgruppe, als einem Volk im kleinen. Auch mit dem Begriff Nationalität wird eine Reihe von Lebensformen und Bindungen umfaßt, ohne die europäisches, menschliches Dasein nicht zu denken ist. Und zwar sind diese europäischen Formen und Bindungen für den Einzelnen als Angehörigen einer Nationalität vorgängig, objektiv und zugleich prägend. Am leichtesten zu veranschaulichen ist Art und Charakter dieser Bindungen an der Sprache, die den Einzelnen in eine ganz bestimmte Welt und Gemeinschaft apriorisch hineinstellt. Aber auch von den übrigen zur Charakteristik einer Nationalität anzuführenden Momenten, etwa Blutsgemeinschaft, Sitten, Feste, Symbole, Legenden, geschichtlichen Erinnerungen gilt grundsätzlich dasselbe. *Die Volksgruppe besteht als solche durch die*

grundsätzlich gleichwirkende Bedeutung der angeführten Momente für die von ihnen Umfaßten.

Als Gemeinschaft¹ ist ihr eine bestimmte Art der Existenz eigen, ein naturhafter Zug, das Moment des Dauerns, das Ruhem im Vorgeschichtlichen.

Jedes völkisch bedeutsame Erlebnis steht aber unter dem Zeichen der Grenze, d. h. im Bewußtsein mehrfacher Existenz von Volkstum. Auch dieses Bewußtsein wirkt zusammenschließend und bindend. Aber damit ist sie in ihrer Eigenart noch nicht voll begriffen. Schon die Nationalität als Sonderart völkischer Urform verweist auf eine Erscheinung, die insbesondere für das Verständnis eines Gesamtvolkes von fundamentaler Bedeutung ist. „Weder als Gemeinschaft noch als personales Wesen höherer Ordnung können wir das Volk verstehen, ohne seiner wesensgemäßen Subjektivität als Ethos einen Bestand an Objektivierungen gegenüberzustellen, die wir als Volkstum bezeichnen. In ihm tritt das Volk aus seiner verfließenden Lebendigkeit heraus, indem es schöpferisch wird, doch zieht es die konkrete Werkwelt dieses seines Volkstums immer wieder in den Lebensprozeß des Volksganzen hinein.“ Es herrscht eine „eigentümliche Dialektik zwischen Leben — Gestalt — und wiederum Leben“. Alle die Momente, die wir vorhin als die Urlebensweisen anführten, müssen hier in ihren vom Einzelnen unabhängigen Objektivitätsgehalt wieder genannt werden. Auch der Bestand von Nationalität als „Volk im Element der Teilhaftigkeit“ begreift sich nur hieraus. Der Bestand von Objektivationen (der nach Art und Umfang weitgehend variieren kann) prägt nicht nur den Einzelnen vorgängig, bindet ihn ein, sondern steht ihm auch als „objektiver Geist“ „seiner“ Nationalität selbständig gegenüber, um von ihm endlich bewußt einbezogen zu werden und so wieder zu unmittelbarer Lebendigkeit zu gelangen. Nationalität ist wie Volk zugleich Lebensform und Substanz; die urchümliche Lebensform manifestiert sich in *objektiven* Gebilden (Sprache, Symbolen usw.). Beide Formen sind objektiv insofern, als sie für den einzelnen auch ohne seinen Willen bindend sind. Es handelt sich um „jenen Bestand an Objektivierungen“, der sich einem Gesamtvolk unter dem Begriff „Volkstum“ gegenüberstellt. Auch die Nationalität als „Volk im Element der Teilhaftigkeit“ begreift sich nur aus diesem Bindungsgrund. Volks- und (Nationalitäts-)zugehörigkeit ist von der Ganzheit her gesehen ein Geprägtsein von jener Objektivation, der „Wesenhaftigkeit“ des Volkes.

Es ist schlechterdings unmöglich, an diesem substantiellen Charakter des Völkischen vorbeizugehen, ohne das Wesen von Volk und damit auch von Nationalität im tiefsten mißzuverstehen und zu verflachen. Das Problem von Volk und Nationalität wird völlig unzulänglich gesehen, wenn es (wie dies bei den oben zitierten Autoren geschieht) lediglich als Problem einer Kollektivität (d. h. Problem der willentlichen Zugehörigkeit der Einzelnen zu einer erst lediglich hierdurch konstituierten Gesamtheit) gesehen wird.

¹ Wir verweisen für die Bestimmung, in der wir den Begriff „Gemeinschaft“ hier verwenden, auf FREYER: Soziologie III, 4.

An der „Objektivität“ aller dieser Bindungen kann nicht gezweifelt werden. Sie bilden die Substanz jeder ethnischen Individualität, somit auch der Nationalität. Eine Wesenserfassung der Nationalität wird immer von ihnen ausgehen, zu ihnen zurückkehren und sie als unerläßliche Momente behandeln müssen. Die Erkenntnis der objektiven Eingebundenheit der Menschen im Gebilde wie Volk und Nationalität einerseits, ihres substantiellen Charakters andererseits, bilden die Grundlage ihrer seinsadäquaten Erfassung. Wenn nun auch der Aufweis, daß Nationalität (Volk als Teil) wesentlich nur als ursprüngliche Gemeinschaft erfaßt werden kann, nicht ihre vollständige Durchleuchtung bedeutet, so ist damit doch *schlüssig, daß sie in Willensakten gründen lassen zu wollen, jedenfalls ihre Grundstruktur verkennen heißt*. Daß Menschen in vorgegebenen Bindungen besonderer Art leben, bildet den bestimmenden Inhalt von Volk und auch von Nationalität. Erst wenn dieser Grund gesichert ist, kann die Rolle des Individualwillens für die (politische Stellung der) Nationalität ins Auge gefaßt werden. Das ist nicht nur eine formale, sondern eine inhaltslogische Folge. Keine subjektive Theorie kann den realen Seinscharakter der Nationalität auch nur annähernd erfassen, wenn sie nicht von der *vorgegebenen Objektivität* nationalitärer Bindungen ausgeht.

Wir stehen damit bei der Nationalität als politischer Kategorie. Denn die Nationalitätenfrage entsteht nicht aus dem Vorhanden- und Nebeneinandersein verschiedener ethnischer Gruppen im selben Staat an sich. Nur wenn die Nationalität ihre Eigenschaft als *Wert* erfaßt und daraus den Anspruch auf Gestaltung dieser ihrer Individualität grundsätzlich und eigenverantwortlich gegenüber dem Staat vertritt, existiert ein Nationalitätsproblem. Nur jene Volksgruppen, auf die diese Haltung zutrifft, schaffen eine „Nationalitätenfrage“, nur ihre Existenz wird als solche ein politisches Problem, von dem sich auch das moderne wissenschaftliche, soziologische wie juristische Interesse an der Nationalität herleitet. Und nur jene nationalitären Gruppen also brauchen in den Kreis der Nationalitätenproblematik einbezogen zu werden, die anderen bleiben im Außer-geschichtlichen, Naturhaften verharrend, außerhalb dieses Bereiches. Damit sind wir beim *politischen Begriff der Nationalität*. Für ihn spielt allerdings der Individual- und Willensfaktor eine entscheidende Rolle.

Wenn wir in diesem Stadium für die politische Nationalität den individuellen Willensfaktor unterstreichen, so bedeutet dies keine Rechtfertigung der eingangs erwähnten Erscheinung, daß gegenwärtig aus rechtspolitischer und juristischer Argumentation heraus die Bedeutung des individuellen Willensfaktors für das Wesen der Nationalität über-, ja alleinbetont wird. Denn diese Anschauung will mit dem Willensfaktor das Wesen von Volk und Nationalität *schlechthin*, will ihren Kern erfassen. Die *Objektiva*, die in Volk und Nationalität als urtümlicher Lebensform und substantieller Größe liegen und allein das Nationalitätenproblem verständlich machen, fallen ja hier glatt durch. Diese Anschauung läßt Volk und Nationalität aus individuellen Willensakten schlechthin ent- und bestehen. Nach unserer Anschauung hingegen setzt die Bedeutung des individuellen Willensfaktors erst auf einer bestimmten (auch geschichtlich

bestimmten) Stufe ein. Von dem Augenblick nämlich, wo sie, vom Phänomen der Rangerhöhung der ethnischen Individualität berührt, auch ihrer selbst eben als ethnisch individueller Substanzen bewußt werden, sich selbst damit als Wert bejahen und, auf gegenläufige Tendenzen stoßend, den rechtlichen Raum zu ihrer Gestaltung erkämpfen wollen.

Häufig bedeutet ein solcher „Entschluß“ nur den Willen, die Struktur einer bestimmten Gruppe bewußt darauf hin zu entwickeln. Denn fast regelmäßig geht eine solche politische Wendung nur von einer oft verschwindenden Minderheit, einer kleinen Elite innerhalb der Volksgruppe selbst aus.

M. H. BOEHM hat die mannigfachen Möglichkeiten, die angesichts solcher Lagen für den Staat bestehen, gliedernd und damit bestimmend auf das Leben eines fremden Volkes einzuwirken, das als Volksgruppen in seinen Lebenskreis hineinreicht, unterstrichen. Ohne Zweifel sind solche weitreichenden Möglichkeiten gegeben. Aber auf einen entscheidenden Punkt hat der Staat keinen Einfluß: auf den unbeugsamen Willen einer Elite, allen Unzulänglichkeiten eines gegebenen gegenwärtigen nationalitären Status der Volksgruppe zum Trotz, ihn zu stärken, zu verfestigen und damit auch die in der Gegenwart unzulänglichen *objektiven* Momente zur Verfügung zu haben, um damit das Verlangen nach nationalitärer Anerkennung später, unter günstigeren Bedingungen, wieder aufnehmen zu können. Ob eine solche Haltung schließlich von Erfolg gekrönt ist, ist natürlich nicht einmal für den einzelnen Fall im voraus zu sagen, um so weniger allgemein. Versuche vom Vergleich der Zielsetzungen dieser aktiven Eliten mit der gleichzeitigen nationalitären Wirklichkeit der Gruppe aus sozusagen den Prozentsatz der Utopiehaftigkeit solcher Bewegungen zu errechnen, bleiben durchaus unsicher, da schlummernde historische Erinnerungen, Legenden, vergessene nachbarliche Feindschaften in überraschend kurzer Zeit wieder aufwachen und damit den Spannungsgrad zwischen Zielbild der Elite und Durchschnittsdenken der Gruppenmitglieder schnell vermindern oder zum Verschwinden bringen. Will soziologische Analyse angesichts solcher Lagen irgendwelche Klassifizierungen vornehmen, so erhellt schon aus unseren Darlegungen, daß sie keinerlei Verbindlichkeit haben; mag die Bestreitung des Charakters einer Nationalität in dem einen Fall begründet sein, mag die geschichtliche Entwicklung durch Scheitern etwaiger Minoritätsaktionen innerhalb der Volksgruppe solchem Urteil recht geben, in einem anderen Fall straft der geschichtliche Erfolg ein analoges Urteil Lügen.

Sicher „gibt es eine Schwelle der Nationalität, innerhalb deren ein subpolitisches Heimat- und Stammestum sich in Wesensformen differenziert, die ihre unbedingte kulturelle Bedeutung haben, zur Entwicklung einer eigenen Kultur aber unfähig sind“¹. Aber, wer sollte eine solche Schwelle mit verbindlicher Wirkung, und das heißt also politisch, für diese Gruppe bestimmen? Wäre eine solche Entscheidung für den Lebenswillen der Gruppe selbst verbindlich? An dieser Stelle kommt auch die

¹ M. H. BOEHM: Die Nationalitätenfrage. In: 2. Ergänzungsband zum Jahrbuch für Soziologie.

FREYERSche Soziologie hinsichtlich der Nationalität zu ihrem Recht: alle seine Ausführungen über den willentlichen Grundgehalt und die durch sie veranlaßte Beweglichkeit gesellschaftlicher Gebilde trifft auf die Nationalität als politische Größe zu. Zweifellos bestimmt jede ethnische Sondergruppe allein darüber, ob sie eine Nationalität in diesem ethnopolitischen Sinn darstellen will. Eine die irrationale Gemeinschaftsschicht übersehende Theorie der Nationalität bliebe ebenso an der Oberfläche, wie eine den Willensmoment nicht beachtende unfähig wäre, die Eigenart der modernen Anerkennung von der Rechtsordnung verlangenden, also politisch handelnden Nationalität zu erfassen. Insofern nun die moderne Nationalität der *politischen Sphäre* zugehört, und von da aus in ihrer Problematik erfaßt wird, ist nun allerdings unstreitig und bestimmend das Willenselement maßgeblich und notwendig. Es besteht hier eine vollkommene Parallele mit dem Entstehen des Nationalitätsprinzips überhaupt. Denn nicht das „natürliche“ Dasein der Völker, sondern ihre *prinzipielle Wertakzentuierung, ihre Rangerhöhung* ist die Voraussetzung des Nationalitätsprinzips¹.

Insoweit wir auf den *Unterschied von „außergeschichtlicher“* Gemeinschaftsschicht, von völkischer Substanz als *dem seinsmäßigen Kern der Nationalität*, und dem *politischen Charakter der modernen Nationalität Wert legen*, können wir zur Kennzeichnung der letzteren an jene Schriftsteller anknüpfen, die Bewußtsein und *Willen* als die die Nationalität konstituierende Kraft unterstreichen. So MANCINI² (1851), der in seiner berühmten gewordenen Turiner Rede: *Della nazionalita come fundamento del diritto delle genti*, das Nationalbewußtsein als den bewegenden Hauch pries, der erst die Vollendung der Nationalität bedeute. So RÜMELIN (1872): „Der Begriff des Volkes ist nicht durch rein objektive Merkmale fest umgrenzt, sondern er erfordert auch die subjektive Empfindung. Mein Volk sind diejenigen, die ich als mein Volk ansehe, die ich die Meinen nenne, denen ich mich verbunden weiß durch unlösbare Bande.“ So auch RENAN (1872) mit seiner Formel, daß die Nation ihrer Natur nach ein geistiges Prinzip „un plebiscite de tous les jours“ sei. Er verwirft schlechterdings objektive Merkmale: „Kein Mensch ist Sklave seiner Rasse, noch seiner Sprache, noch seiner Religion, noch der Flußläufe, noch der Richtung der Gebirgszüge: Eine große Versammlung von Menschen gesunden Geistes und warmen Herzens schafft ein moralisches Bewußtsein, das eine Nation heißt.“ Auch MAX WEBER muß hier genannt werden, der in dem Begriff der Nation und Nationalität „absolut keinen eindeutigen

¹ Aber auch hier ist eines zu unterstreichen. Die Nationalität wird von einer energischen Elite aus nicht neu geschaffen, sondern höchstens *neu* gestaltet, zu *neuem* Leben erweckt. Es handelt sich darum, eingeschlafenes Bewußtsein wieder zu erwecken, verschüttete Erinnerungen wachzurufen, vernachlässigte Bindungen fester zu knüpfen, völkischen Stolz wieder zu beleben, einstige Größe wieder zu erreichen. Das Moment des *Wiedererweckens*, -anknüpfens, -erwachens zeigt schon zur Genüge, daß hier nichts Neues willkürlich geschaffen, sondern schon Vorhandenes neu gestaltet wird. Also auch die häufig so genannte Entstehung neuer Nationalitäten ist wenigstens im europäischen Raume keine Neuentstehung im wahren Sinne des Wortes.

² Vgl. dazu jetzt RASCHHOFER: Der politische Volksbegriff im modernen Italien.

Sinn“ feststellen kann. „Wir können ihn nicht finden von der Seite der gemeinsamen Qualität her, sondern nur von der Seite des gemeinsamen Zieles“. Nur ist seine generelle Bestimmung des angeblichen Zieles der Nationalität unrichtig: Es ist heute keineswegs das selbständige Staatswesen, das nach ihm die Nationalitäten typischerweise anstreben.

Gemeinsamkeit der Rasse und Abstammung, Sprache, des Wohnsitzes, der Religion, der Kultur und Zivilisation, der Geschichte reichen weder einzeln noch in der „Mehrzahl“ zur „Erklärung“ der Nationalität aus, noch „schaffen“ sie sie in dem Sinn, daß jede menschliche Gruppe als Nationalität zu bezeichnen wäre, an der sich eines oder mehrere dieser Merkmale aufweisen lassen.

Innerhalb dieses politischen Begriffes verlieren nun die objektiven Merkmale und Gegebenheiten nach unserer Auffassung ihren Wert nicht, sie *verändern* ihn nur. Sie können nicht konstitutive Faktoren in dem Sinne genannt werden, daß ihr bloßes Vorhandensein schon die Existenz einer (politischen) Nationalität schufe. Objektive Merkmale werden für die politische Nationalität zu *Medien*, die die willentliche Einheitsorientierung ermöglichen und veranlassen. Sprache, Abstammung, gemeinsame geschichtliche Erlebnisse werden zu *Leitmotiven* nationalitärer Einheit. Daher kommt es für ihre geschichtliche Wirksamkeit sehr wenig darauf an, ob und in welchem Maße alle Vorstellungen von ihrer Existenz exakten Wahrheitsgehalt besitzen. Man denke z. B. an die Konstruktion des „böhmischen Staatsrechtes“, an die erfundene Königinhofer Handschrift und deren Rollen für die nationaltschechische Bewegung, an die nationale Legende, den nationalen Mythos überhaupt. Im Selbstgestaltungsprozeß, im Prozeß der politischen Mobilisierung der Nationalität üben sie stärksten Einfluß aus.

Bisher hat uns die Nationalität in ihrer objektiven Eigenschaft als gesellschaftliches Gebilde überhaupt beschäftigt. Sie hatte sich als ein gesellschaftliches Einheitsgefüge gezeigt, das sich von einer objektiven, substantiellen Basis, von darauf sich beziehenden gewissen Gemeinsamkeitsvorstellungen aus durch solidarisches Erstreben bestimmter politischer Ziele oder durch geschlossenen Widerstand gegen zuwiderlaufende Tendenzen als reale Einheit bewährte.

Wir haben die Objektivität von volklich-nationalitären Bindungen als Urformen menschlichen Daseins, die Substantialität ihres Wesensgehaltes unterstrichen. Gerade deswegen handelt es sich — und insbesondere tritt dies beim Phänomen der politischen Nationalität zutage — bei der Frage nach der personalen, individuellen Zusammensetzung, nach der Art des Zusammenhaltes nationalitärer Gebilde, um ein Problem. Die Nationalität muß aber nun auch von der Seite ihres personalen Substrates, vom Einzelindividuum her, in dem sie erscheint, betrachtet werden. Und dies ist um so nötiger, als gerade hier die zentralen nationalitätenrechtlichen Probleme liegen, deren Überschätzung und falsche Ausdeutung wir zu Beginn dieser Ausführungen feststellten. Wie steht es mit dieser Bindung der Individuen an die Nationalität? Als prinzipielles Problem kann diese Frage erst mit der politischen Nationalität auftreten. Nur wenn sich

die Nationalität als ein politischer und rechtlicher Bedeutung würdiger Wert auffaßt, artikuliert sich die Frage nach der Zugehörigkeit, dem Verbleiben, dem Heraustreten der Einzelnen zu, in, aus der Nationalität zu prinzipieller Bedeutsamkeit. Erst wenn die Nationalität in das Reich der politischen Geschichte eintritt, wird prinzipiell eine *bewußte* Zu- und Abwendung, wird die willentliche Beziehung an Stelle der früheren wesentlich naturhaften Verhaftung, Loslösung und Assimilierung möglich und zum Problem. So hat erst für die politische Nationalität, als einem geschichtlich-wertbetonten Gebilde, der schon zitierte Satz DILTHEYs Bedeutung, daß „Freiheit an unzähligen Punkten dieses Ganzen aufblitzt“. Die vorher lediglich als ethnologischen Vorgänge interessierenden individuellen Bewegungen sozusagen an der Oberfläche ethnischer Gebilde: Abwanderung in die Bereiche fremder Nationalität, Assimilierung Fremder, das Sonderproblem der Berührung der Nationalitäten an ihren Grenzsäumen mit Mischehen, Doppelsprachigkeit, Wechsel in der nationalitären Erziehung der Kinder usw. erhalten nun alle im Hinblick auf die Wirkung für die zu einem besonderen Wert gewordene Nationalität prinzipielle Bedeutung. Nicht daß auf der Stufe des „naturhaften“ nationalitären Daseins keine freie Willensentscheidung über Verbleiben oder Heraustreten möglich wäre: aber das Problem als solches, prinzipiell gehört der (späteren) Stufe der politischen Nationalität an. Wir sagen keineswegs, daß Volk und Nationalität als Urform menschlicher Gemeinschaft den Einzelnen endgültig einschließen, so daß er für immer darin verharren müßte. Auch für diese Stufe, um so mehr für die spätere lehnen wir die Auffassung vom Volk als einem reinen Naturwesen, dem der Einzelne als „Glied“ eindeutig und endgültig eingeordnet ist, als naturalistische Übersteigerung ab. Aber für diese frühe Stufe der Nationalität ist das Verbleiben in ihr und ihren Bindungen so regelmäßig, daß ein Sichloslösen nie zum Problem wird und vor allen Dingen typischerweise niemals auf Grund einer überlegten Individualentscheidung erfolgt.

Grundsätzlich ändert sich dies, sobald wir vor politischen Nationalitäten stehen. Diese Rangerhöhung rückt sie in die Wertsphäre. Sie ist damit nicht mehr allein Seinsweise, sie wird zur Sollensweise. Hier wird der einzelne prinzipiell aufgerufen. Er *soll* zur Nationalität stehen, soll nur *einer* angehören, soll durch keine Mischeirat die nationale Einheit gefährden, soll seine Kinder in die nationale Schule schicken usw. Nun gilt dieser Appell grundsätzlich für jeden Angehörigen einer Nationalität. Aber er wird doch bedeutsam in erster Linie im Hinblick auf gewisse Gruppen innerhalb der Nationalität. Und damit kommen wir auf eine Überlegung, die wir später noch näher darzulegen haben werden. Ein Appell dieser Art bezieht sich vorzüglich auf diejenigen Glieder und Grenzer der Nationalität, deren Zugehörigkeit irgendwie gefährdet ist. Und solche Gefährdungs- oder auch Unsicherheitsverhältnisse entstehen meist durch Abstammung aus nationalgemischten Ehen, direkten Einflüssen aus fremd-nationaler Umwelt, Zugehörigkeit zu einer von zwei Großvölkern umworbenen nationalitären Zwischenstufe. Und diese besondere Gruppe von Gliedern hat auch regelmäßig ihren territorial bestimmten

Sitz: an den Grenzen. Die üblichen Vorstellungen von den „Grenzen“ der Völker sind in verhängnisvoller Weise von den staatlichen Grenzen übernommen worden. Aber nur Staaten haben eindeutige Grenzen, Völker und Nationalitäten stoßen in der Regel in anderer Art aufeinander. Sie berühren, durchdringen, überlagern sich. Was bedeutet dies gesehen vom Einzelnen und für ihn? Es bedeutet mehrseitige nationalitäre Berührung, Mehrsprachigkeit, damit mehr oder weniger gleichmäßige Zugangsmöglichkeit zu mehreren nationalen Kulturen, mehrfaches Umworbensein, Verkehr mit Angehörigen anderer Nationalität im Arbeitsverhältnis, in der Freizeit, Mischehen, damit Dasein von Menschen, die von Geburt aus Zugang zu zwei Lagern haben. Man muß immer wieder daran erinnern, daß die Probleme des Nationalitätenschutzes und Nationalitätenrechtes von der Grenzsituation und den ihr eigentümlichen Phänomenen her bestimmt sind, daß damit auch das Problem der individuellen nationalitären Zugehörigkeit praktisch in bestimmten begrenzten Gebieten, eben in den Grensräumen entstanden ist und dort ihr eigentliches Feld hat. Da in Wirklichkeit also die Nationalitäten nicht wie ummauerte Gebilde nebeneinander stehen, zwischen denen keine Verbindung besteht, da ihre Glieder nicht starr und unabänderlich gebunden sind, da die Menschen selbst ihre Grenzen sind und darstellen, haben sie vielmehr bewegliche und flüssige Grenzen.

Hinsichtlich der Stellung des Individuums in der Nationalität führt die soziologische Analyse also zu einem unterscheidenden Ergebnis. Für das Wesen nationalitärer Daseinsformen, naturhafter Urform menschlichen Daseins, ist die individuelle Freiheit bedeutungslos. Auch Nationalität als Volksteil, Volksgruppe ist nach dem Prinzip der Gemeinschaft strukturiert, bedeutet daher typischerweise völlige, dem Grunde nach irrationale Einbindung des Einzelnen. Die politische Nationalität dagegen bedeutet eine bewußte Mobilisierung der Einzelnen und führt daher vor allem in den Grensräumen, wo die sonst typischerweise eindeutig-ausschließliche nationalitäre Bindung einem Pluralismus Platz macht, zu besonderen soziologisch eigenartigen und rechtstechnischen Problemen. Mit der Erhöhung der Nationalität zu einem ausgezeichneten politischen Wert, zur rechtspolitischen Größe, wird sie sozusagen von einer neuen Schicht überlagert. Nunmehr wird der Einzelne prinzipiell aufgerufen: Als politische Größe ist Nationalität damit ein Gefüge des politischen Willens ihrer Glieder.

IV.

Der juristische Nationalitätsbegriff.

Der soziologische Befund hat die Nationalität als eine Urform europäischen Lebens und als Gebilde gezeigt, das durch in ihm selbst liegende Kräfte zusammengehalten, sich von verschiedenartigen Gemeinschaftsgegebenheiten und Gemeinsamkeitsvorstellungen aus an bestimmten rechtspolitischen Zielen orientiert, in fortdauernder Einheit erhält und vor allem durch ein spezifisches Verhältnis zum Staat ausgezeichnet ist. Das Streben nach Anerkennung nationalitären Gestaltungsrechts wird unter

den heutigen Verhältnissen in der Regel zu einem rechtspolitischen Kampf um die Anerkennung als Nationalität, als Volksgruppe durch die positive Rechtsordnung und vor allem Verfassung des betreffenden Staates. Für die innerstaatliche ebenso wie für die Völkerrechtsordnung wird nun das in doppelter Weise zu einem Problem. Erstens liegt überhaupt, und wenn ja, wann liegt im Dasein einer Volksgruppe zugleich ein rechtliches Faktum? Wir wollen hier die politischen Tendenzen auch ausgesprochener Nationalitätenstaaten, wie z. B. der Tschechoslowakei, das Dasein von Volksgruppen rechtlich zu ignorieren übergehen und uns nur an die Probleme halten, die beim Willen zur positiven Lösung des Rechtsproblems der Nationalität auftauchen. Manchmal begehren auch Gruppen, deren Qualität als ethnische Persönlichkeit völlig umstritten ist, die Anerkennung als Rechtspersönlichkeit¹. Die Soziologie kann hier, wie wir zeigten, kein entscheidendes Urteil fällen. Hier entstehen die ersten Schwierigkeiten.

Einerseits sind keinerlei anerkannte Kriterien nachzuweisen, deren Vorhandensein, Dasein und Charakter Nationalität fraglos machte, wie ebenfalls die soziologischen Überlegungen ergaben. Ebenso wenig ist aber nun die individuelle Nationalitätszugehörigkeit eindeutig zu bestimmen. Das ist die zweite Schwierigkeit. Da es keine allein entscheidenden, objektiven Merkmale gibt, deren Vorhandensein das Dasein einer Nationalität außer Streit stellte; da aber die Legitimität des Anspruches der Nationalität gerade in ihrem Sein als ethnische Individualität liegt, können Volksgruppen Nationalitätsrechte beanspruchen, denen vom Staat die Eigenschaft einer Nationalität bestritten, ebenso Personen positive individuelle Nationalitätenrechte in Anspruch nehmen, denen die Zugehörigkeit zur betreffenden Nationalität abgesprochen wird. Da aber andererseits auch die Nationalitätenrechtsordnung eindeutige Bestimmtheit verlangt, ohne welche kein Nationalitätenrecht möglich ist, *müssen normative Bestimmungen auch dann getroffen werden, wenn das soziologische Substrat der Rechtsnorm einer solchen Bestimmtheit entbehrt*. Soll es also zu einer positivrechtlichen Anerkennung einer nationalitären Gruppe kommen, so muß die Rechtsordnung Bestimmungen treffen, die einmal festlegen, welche Gruppen als „Nationalität“ anzusehen sind, und ferner welche einzelnen Personen einerseits diese Nationalität als ihr zugehörig betrachten kann, andererseits der Staat (oder weitere Nationalitäten) als ihr zugehörig zu respektieren verpflichtet sind. Die Nationalität verlangt ihre Anerkennung als Rechtspersönlichkeit. Das heißt sie ist bereit, mit den Rechten auch bestimmte Pflichten zu übernehmen. Die Subjekte aber, die die Rechtsordnung mit Rechten befugt, mit Pflichten belastet, müssen genau umschrieben sein. Denn das Wesen der Rechtsordnung erfordert eine Bestimmtheit und Eindeutigkeit der Umstände und Tatbestände, die es mit ihren Begriffen erfassen will. Der Adressat der Rechtsnorm muß genau und jederzeit zu benennen sein. Insbesondere müssen, wenn es sich um positive Rechte handelt, ihre Träger eindeutig zu bestimmen sein. Zeitlich müssen

¹ Ein Beispiel hierfür sind die — negativ beendeten Verhandlungen des europäischen Nationalitätenkongresses — über die Anerkennung und Zulassung der Friesen.

Beginn und etwaiges Ende von Rechten und Pflichten genau bestimmbar sein, wie im Zweifel, ob jemand als Berechtigter anzusehen ist, auf Grund einer allgemeinen Norm eine eindeutige Entscheidung möglich sein muß. Das ist vom Wesen des Rechts als einer durchgängigen, nötigenfalls durch Zwangsentscheidung gewährleisteten Ordnung geboten. Ohne Eindeutigkeit und Bestimmtheit des von der Norm bezogenen Tatbestandes wie des Normadressaten ist keine Rechtsordnung möglich.

Solche eindeutige Bestimmung, in unserem Zusammenhang des Nationalitätenbegriffes, kann aber nur eine positive Rechtsordnung selbst vornehmen. Der Rechtsbegriff einer Nationalität ergibt sich daher *immer nur aus den positiven Anordnungen einer bestimmten Rechtsordnung*, aus der Art, wie sie ethnische Individualitäten als Rechtspersönlichkeiten bestimmt und anerkennt. Dies gilt natürlich *auch für den Inhalt* des Nationalitätsbegriffes. Der positivrechtliche Begriff der Nationalität kann daher gemäß den verschiedenen Rechtsordnungen verschieden bestimmt und andererseits nur daraus erkannt werden.

Die Kategorie eines „allgemeinen“, d. h. nirgendwo gültigen „Rechts“-begriffes der Nationalität hat in einer Rechtssoziologie oder in einer sogenannten „allgemeinen Staatslehre“ ihre relative Berechtigung — keine der hieraus gewonnenen Ableitungen hat aber irgendeine unmittelbare Bedeutung für einen positiven Rechtsbegriff der Nationalität. Eine gegenteilige Ansicht würde im Nationalitätenrecht einen Mißbrauch sanktionieren, der z. B. im Bereich des Völkerrechts von ANZILOTTI (am Beispiel des Institutes des Protektorates) wirkungsvoll zurückgewiesen wurde. Der Versuch, von irgendwelchen Gemeinsamkeiten positiver Protektoratsverhältnisse, positiver Begriffe der Nationalität aus einem „allgemeinen“ „Rechts“-begriff *des* Protektorates, *der* Nationalität zu gewinnen, der seinerseits wieder für die Interpretation ihm korrespondierender positivrechtlicher Begriffe verwendet werden dürfte, ist unstatthaft und auf mißbräuchliche Benennung solcher angeblich „allgemeinen“ Rechtsbegriffe zurückzuführen. Bei diesen „allgemeinen“ Begriffen handelt es sich um Begriffe einer allgemeinen *Rechtslehre*, *Staatslehre* und damit um etwas logisch und praktisch von *Rechtsbegriffen* völlig Verschiedenes. Ihnen mangelt der Charakter einer positiven Verbindlichkeit der durch sie ausgedrückten Bedeutung, der nur den von einer *Rechtsordnung* definierten oder aus ihr sich mit Notwendigkeit ergebenden Begriffen — und nur diese sind Rechtsbegriffe — eigen ist.

Für die Nationalitätenrechtsordnung faltet sich also die Aufgabe positiver Bestimmungen nach zwei Seiten auseinander. Erstens handelt es sich darum, normativ zu bestimmen, welche ethnische Gruppierungen in den Besitz jener an die Nationalitätseigenschaft geknüpften Rechte kommen sollen, *welche Gruppen also Nationalitäten im Sinne einer bestimmten Rechtsordnung darstellen*. Und zum zweiten handelt es sich angesichts der aus der obenerwähnten Eigenartigkeit der Verhältnisse sich ergebenden Unsicherheit der Zugehörigkeit der Individuen um den Erlaß von Normen, die es erlauben, die individuelle Zugehörigkeit in jedem einzelnen Falle als eindeutig entschieden anzusehen.

Erste Aufgabe der Rechtsordnung ist somit, die kollektiven Träger nationaler Gestaltungsrechte und -pflichten eindeutig zu bestimmen. Grundsätzlich wird dies durch Gesetz zu erfolgen haben. Bei diesem Geschäft hat der Gesetzgeber nun freilich am soziologischen Nationalitätsbegriff anzuknüpfen. Er hat zu prüfen, ob für alle Volksgruppen des betreffenden Staates, die die Nationalitätsqualität für sich in Anspruch nehmen, die Wirklichkeitsvoraussetzungen zutreffen, um ihnen die *rechtliche* Qualität einer solchen verleihen zu können. Das positive Nationalitätenrecht hat bisher zwei Rechtsformen für die rechtliche Erhebung zur Nationalität ausgebildet. Die rechtliche Anerkennung der Nationalität kann entweder nach dem Normativ- oder nach dem Enumerativprinzip erfolgen. Im ersteren Falle werden die Voraussetzungen in allgemeiner Art festgelegt, die eine bestimmte Volksgruppe aufweisen muß, um als Nationalität im Rechtssinne zu gelten. Gruppen, bei denen diese Voraussetzungen gegeben sind, gelten dann ohne weiteres als rechtlich anerkannte bzw. präsumtive Nationalitäten. Anerkennung nach dem Enumerativprinzip bedeutet, daß die rechtlich anerkannten Nationalitäten im Gesetz namentlich aufgezählt werden. Die nicht aufgezählten gelten dann nicht als Nationalitäten im Rechtssinne. Die altösterreichische (von den Rumänen aufgehobene) *Landesverfassung der Bukowina* vom 26. Mai 1910 bot ein *Beispiel für das Enumerativprinzip*. Abs. 3 des § 3 zählte z. B. als Nationalitäten, die zum Landtag in personal abgegrenzten Wahlkreisen wählten, auf: Rumänen, Ruthenen, Deutsche und Polen. Juden und Magyaren waren dagegen nicht als Nationalitäten anerkannt. Erstere hatten in der deutschen, letztere in der rumänischen Wählerklasse zu wählen. Ähnlich war die Regelung in der mährischen Landesverfassung vom 27. Februar 1905 und in der Landtagswahlordnung vom selben Datum. Dort waren als besondere Rechtsträger nur der „böhmische“ (tschechische) und der deutsche Volksstamm anerkannt: Diejenigen wahlberechtigten Personen, welche keinem der beiden Volksstämme angehörten, waren nach § 71 Abs. 2 der Landtagswahlordnung in die Liste derjenigen Nationalität aufzunehmen, zu welcher sich die Mehrheit der Wähler der betreffenden Gemeinde bekannte. Sie konnten aber auch ihre Eintragung in die Liste der anderen Nationalitäten verlangen.

Die beiden angeführten positiven Regelungen folgen also dem Enumerativprinzip. Nur die im Gesetz aufgezählten Nationalitäten sind damit rechtlich anerkannt, lediglich sie und ihre Angehörigen Träger besonderer nationaler Rechte.

Das estländische Gesetz über die Kulturselbstverwaltung kombiniert beide Prinzipien. Es bezeichnet als fähig zur Ausübung der Kulturselbstverwaltung das deutsche, russische, schwedische Volk in Estland sowie jede Minorität, die nicht weniger als 3000 Angehörige zählt. Nationalität im Sinne des estländischen Staatsrechtes wäre somit ganz allgemein neben den aufgezählten jede Minorität mit 3000 Angehörigen. Genauer: Jede solche Gruppe ist präsumptive Nationalität, sie hat die Möglichkeit, jenes durch das Gesetz im einzelnen bestimmte Verfahren in Gang zu setzen, dessen Ergebnis die Verleihung der Eigenschaft einer Körperschaft des öffentlichen

Rechtes mit der Befugnis zur „Organisation, Verwaltung und Überwachung des öffentlichen und privaten Unterrichtes mit Muttersprache in den Lehranstalten der entsprechenden Minorität“ sowie zur „Fürsorge für die übrigen Kulturaufgaben der entsprechenden Minorität und der Verwaltung der hierzu ins Leben gerufenen Anstalten und Unternehmungen“ (§ 2 des Kulturautonomiegesetzes).

Die Nationalitätsbestimmung des estländischen Staatsrechtes beruht also auf einer Verbindung der zwei zur Verfügung stehenden Arten. Neben der Aufzählung gibt es eine allgemeine Normativbestimmung. Minorität im Rechtssinne ist jede Minorität (außer den angeführten, die eventuell auch weniger Angehörige zählen dürfen), die 3000 Angehörige zählt (§ 8). Auf den ersten Blick erscheint dies als Tautologie. Die Bestimmung wird erst sinnvoll in Zusammenhang mit den noch zu erörternden §§ 19, 26 und 27 des Gesetzes sowie dem Motivenbericht, in dem es heißt: „Nach Auffassung der Kommission ist der Begriff Nationalität im Sinne des Gesetzes vom objektiven Begriff Volk (Staatsvolk, d. h. Zusammenfassung aller Staatsbürger) und Rasse (d. h. Blutsverwandtschaft) zu trennen. Nach Auffassung der Kommission ist zur Grundlage des Projektes ein solcher Begriff der Nationalität genommen worden, daß die Feststellung der Nationalität jedes einzelnen Staatsbürgers durch freies Bekenntnis der Person selbst zu einer bestimmten völkischen Kulturgemeinschaft geschieht.“

Immerhin ist aber der Wortlaut des § 8 ein Hinweis darauf, daß das objektive Dasein einer ethnischen Sondergruppe zum Gesetz vorausgesetzt ist, deren Angehörige auf die im Motivenbericht charakterisierte Weise bestimmt werden.

Erst durch eine solche positivrechtliche Bestimmung ist die Existenz einer Nationalität juristisch eindeutig gegeben. Erst damit ist der Rechtsträger eindeutig bestimmt. Fehlt eine solche rechtlich eindeutige Bestimmung, so verhindert der sodann unzweifelhaft einsetzende Streit, ob eine Volksgruppe Nationalität in des Wortes allgemeiner Bedeutung oder im Sinne eines bestimmten Gesetzes sei, das Funktionieren der nationalitätenrechtlichen Bestimmungen überhaupt. Ein geschichtliches Beispiel dafür ist der Streit um den berühmten Art. 19 des österreichischen Staatsgrundgesetzes vom 21. Dezember 1867. Darin war die Gleichberechtigung aller „Volksstämme“, ihr Recht auf „Wahrung und Pflege ihrer Nationalität und Sprache“ ausgesprochen. Aber es fehlte an einer rechtlichen Begriffsbestimmung des Wortes „Volksstamm“. Daß es die österreichische Gesetzgebung unterlassen hat, eine *rechtliche* Bestimmung des Begriffes „Volksstamm“ im Sinne des Art. 19 zu geben, ist so die Quelle unschlichtbarer Schwierigkeiten geworden. Die Judikatur hat dann später in gewissem Sinne hier den Gesetzgeber zu ersetzen versucht. Das K. K. Reichsgericht hat nämlich den Begriff „Volksstamm“ dahin interpretiert, daß er mangels anderer Bestimmungen auf die mit dem gewöhnlichen Sprachgebrauch gemeinte soziologische Eigentümlichkeit eines Volksstammes abziele. Jeder „Volksstamm“, der die Rechte des Art. 19 in Anspruch nehmen wollte, müsse daher gewisse

Eigentümlichkeiten aufweisen. So heißt es in einer Entscheidung vom 14. Oktober 1904:

„Es fragt sich, ob in Österreich unter der Enns mehrere Volksstämme wohnen. Dies muß überhaupt bezüglich des böhmischen (tschechischen bzw. slowakischen) Volksstamms verneint werden. Es ist zwar durch die letzten Volkszählungen nachgewiesen, daß sowohl in manchen Gegenden des flachen Landes Angehörige der böhmischen Nationalität bald in geringerer, bald in größerer Zahl wohnen, als auch daß in Wien eine nicht unbeträchtliche Zahl von Angehörigen dieser Nationalität ihren Wohnsitz hat. Damit ist aber noch nicht der allein entscheidende Umstand gegeben, daß der böhmische Volksstamm in Österreich unter der Enns als nationale Individualität besteht. Die nationale Gemeintätigkeit der in Österreich unter der Enns wohnhaften Angehörigen böhmischer Nationalität hat in dem öffentlichen Leben des Landes nicht jene Wurzel geschlagen, welche ihnen als einer geschlossenen Einheit den das wesentliche Merkmal eines Volksstammes des Landes bildenden Charakter einer nationalen Individualität im Lande verliehen hätte. Hierzu würde eine historische Entwicklung gehören, welche sich durch eine besondere Art der bleibenden Ansiedlung und durch ein Verwachsensein mit dem Leben der Gesamtbevölkerung geltend macht. Für Wien insbesondere treffen jene Voraussetzungen um so weniger zu, als das Vorhandensein von Bewohnern böhmischer Nationalität in Wien nur das Ergebnis jener Anziehungskraft ist, welche die Haupt- und Residenzstadt des Reiches nicht nur auf die Angehörigen des böhmischen Volksstammes, sondern auch auf alle anderen österreichischen Volksstämme ausübt . . . Dieses Zuströmen verschiedener sprachlicher Elemente ist eine den Großstädten eigentümliche und zumeist in Erwerbsrücksichten begründete Erscheinung, und es vermag eine derartige Ansiedlung weder mit Rücksicht auf die Zahl noch auf die nationale Betätigung die historischen Voraussetzungen eines Volksstammes des Landes zu begründen.“

Wir können hier davon absehen, ob diese Argumentation im Grundsätzlichen richtig ist.

Von Bedeutung dagegen ist für unseren Zusammenhang die Überlegung des Gerichts, die seinen Urteilsspruch ermöglicht. Es findet sich dem Begriff „Volksstamm“ gegenüber, der ohne nähere rechtliche Bestimmung zunächst einen vieldeutigen Tatbestand deckt, juristisch daher unbrauchbar ist. Rechtlich „anwendbar“ wird er nur durch eine als Rechtsnorm wirkende Auslegung: die Begriffe, die keine gesetzliche Bestimmung erfahren haben, sind nach der ihnen vom gewöhnlichen Sprachgebrauch beigelegten Bedeutung aufzufassen. Damit war durch Rechtsvermutung die Richtung gewiesen, die eine Bestimmung des Begriffes „Volksstamm“ ermöglichte. Ob der gewöhnliche Sprachgebrauch den Begriff „Volksstamm“ in der Weise auffaßte, wie das Gericht annahm, braucht hier nicht nachgeprüft zu werden. Was gezeigt werden sollte und konnte, ist, daß nur die Annahme einer den Begriff „Volksstamm“ positiv rechtlich definierenden Norm eine nationalitätenrechtliche Entscheidung ermöglicht.

Daher soll auch dieses Beispiel keine Ermunterung dazu sein, eine positive gesetzliche Bestimmung des Rechtsbegriffs der Nationalität zu unterlassen. Weder das österreichische Beispiel der Wirkung des Art. 19 noch unsere Erörterung des soziologischen Nationalitätsbegriffes ermuntern dazu, die Schwierigkeiten einer bestimmten Abgrenzung dem Gericht für den Einzelfall zu überlassen, noch aber dazu, von einer gesetzlichen Bestimmung der Nationalitäten abzusehen. Die positive Entscheidung über die rechtliche Feststellung des Daseins einer Nationalität, ihrer näheren gesetzlichen Bestimmung wird dem Gesetzgeber kompetenzmäßig wie als politische Aufgabe vorbehalten bleiben müssen¹.

Sind die der Rechtsträgerschaft fähigen Nationalitäten juristisch bestimmt, so erhebt sich die zweite, ebenfalls nur von der betreffenden Rechtsordnung definitiv zu entscheidende Frage. Wie bestimmt sich die individuelle Zugehörigkeit zu einer bestimmten Nationalität? Auf welche Weise ist nun die Zugehörigkeit des Einzelnen zu bestimmen?

Aus dem Wesen der politischen Nationalität im allgemeinen wie auch aus besonderen Verhältnissen der nationalen Grenzräume folgt die Frage der individuellen Zugehörigkeit als ein Problem der Wirklichkeit und damit auch als juristisches Problem. Wird die Nationalität von der Rechtsordnung positivrechtlich anerkannt, erhält sie und mit ihr ihre Glieder Rechte und Pflichten übertragen, so muß der Kreis ihrer Angehörigen genau bestimmt, auch in schwierigen und zweifelhaften Fällen die Zugehörigkeit bestimmbar sein. Daß unter Umständen ein soziologisches Urteil eine eindeutige nationale Zugehörigkeit einer Person verneinen, vielmehr manchmal mehrfache völkische Beziehungen und Bindungen eines Menschen feststellen muß (Kinder aus gemischten Ehen u. ä.), ist für die Rechts-

¹ Wie notwendig aber eine formelle rechtliche Anerkennung des Daseins von Nationalitäten ist, zeigt schlagend die gegenwärtige tschechoslowakische Verfassung, die sie nämlich nicht zur Kenntnis nimmt. Aus der Tatsache, daß die deutsche Volksgruppe in der Tschechoslowakei von der tschechischen Verfassung formal verfassungsrechtlich nicht als besondere Nationalität anerkannt ist, hat eine tschechoslowakische Behörde im Jahre 1936 eine sehr kühne praktische Folgerung gezogen. Diese Behörde hat nämlich eine unter dem Titel „Existenzkampf des Sudetendeutschums“ einberufene Versammlung der Sudetendeutschen Partei Konrad Henleins mit folgender Begründung verboten: „Das Sudetendeutschum ist dem tschechoslowakischen Staatsgedanken fremd und widerspricht ihm. Es kann daher von einem Existenzkampf eines nicht existierenden staatsrechtlichen Subjekts nicht gesprochen werden.“ (Zitiert nach der sudetendeutschen Tageszeitung „Die Zeit“ vom 12. Februar 1936.) Diese Entscheidung zeigt deutlich, wohin die nach dem Grundsatz „Quod non est in actis, non est in mundo“ getriebene Konsequenz verfassungsrechtlicher Nichterwähnung von Volksgruppen führen kann. Dieser Vorfall zeigt auch, wie wenig die üblichen Auffassungen tschechischer Politiker zutreffen, wenn sie die tschechoslowakische Verfassung der alten österreichischen Verfassung als ein besseres Beispiel gegenüberstellen. Wenn heute die sudetendeutsche Volksgruppe erst darum kämpfen muß, *als solche* verfassungsrechtliche Anerkennung zu finden, dann zeigt dies allein die Rückständigkeit der tschechoslowakischen Verfassung gegenüber dem früheren Rechtszustand. Die alte Verfassung Cisleithaniens hatte immerhin allen neueren, auf ihrem Boden nunmehr entstandenen Verfassungen voraus, daß sie durch Art. 19 des Staatsgrundgesetzes vom 21. Dezember 1867 die Volksstämme des Staates nicht nur als solche, sondern auch als gleichberechtigte anerkannte. Solange die tschechoslowakische Verfassung sich zu keiner Anerkennung der Existenz der verschiedenen Volksgruppen des Staates entschließt, wird sie stets in diesem wichtigen Punkte der alten österreichischen unterlegen sein.

ordnung nur Tatbestand. Da solchen Personen nicht überhaupt eine bestimmte nationale Zugehörigkeit abgesprochen werden kann — denn an sie knüpfen sich ja dann bestimmte Rechte und Pflichten — da aber rechtlich nur *ein* nationaler Status für die Person in Frage kommt, so muß der Gesetzgeber eine Weise festsetzen, die gestattet, *nur* die Zugehörigkeit zu *einer bestimmten Nationalität* rechtlich als gegeben anzunehmen.

Welche Methoden ergeben sich hier? Man hat, um gewissen Konsequenzen auszuweichen, versucht, auf die individuelle Zugehörigkeit nach „objektiven“ Gesichtspunkten vorzunehmen. Und objektiv sollte nur eine Entscheidung sein, die auf Grund objektiver „Merkmale“ von Dritten zu erfolgen hatte. An anderer Stelle habe ich nach ausführlicher Auseinandersetzung den seinerzeitigen Vorschlag HERRNRITTS abgelehnt, die Muttersprache der Person als Kennzeichen nationaler Zugehörigkeit anzusehen¹. Auch HERRNRITT kommt ja schließlich dazu, das individuelle *Bekenntnis*: „Dies ist meine Muttersprache“ zum ausschlaggebenden Tatbestand zu nehmen, während er konsequenterweise einer behördlichen Erhebung die Feststellung zuweisen und von deren Ergebnis die Einordnung der Person abhängig machen müßte. Es kann und ist aber nun in den Grenzgebieten sehr häufig der Fall, daß Muttersprache und Umgangssprache die Person in ein anderes Lager weisen als etwa ihr Kulturwille, daß die Muttersprache hierfür bedeutungslos ist. Einer solchen besonderen Lage trägt auch beispielsweise das deutsch-polnische Oberschlesienabkommen Rechnung.

So haben sich die modernen Regelungen der Zugehörigkeit zur Nationalität auf die vom K. K. Österreichischen Verwaltungsgerichtshof in jahrzehntelanger Judikatur geschaffene Grundlage gestellt, als deren Ausdruck eine Entscheidung vom 3. Januar 1881 diene. Hier heißt es: „Welcher Nationalität jemand angehöre, ist offenbar eine Tatbestandsfrage, die bei dem Umstand, als darüber, nach welchem Merkmal die Nationalität einzelner zu bestimmen sei, gesetzliche Vorschriften nicht bestehen, nach allgemeinen, dem Begriff entsprechenden Merkmalen zu lösen sind. Wie nun zum Wesen der Nationalität gehört, daß sie anderen gegenüber sich als Einheit und geschlossenes Ganzes erkennt und betätigt, so wird auch für den einzelnen die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Nationalität wesentlich Sache des Bewußtseins und des Gefühls sein. Sicherlich wird der einzelne Angehörige einer Nationalität die Sprache seiner Nation sprechen, ihre Sitten teilen, allein ebenso gewiß ist, daß die Kenntnis der Sprache, die Betätigung der Sitten einer Nation auch bei Dritten, Fremden zutreffen kann, weshalb diese Merkmale für sich allein zur Bestimmung der Nationalität nicht ausreichen. Eben darum wird, wenn im konkreten Fall die Nationalität eines Einzelnen in Frage steht und es an äußerer Bestätigung nationaler Gesinnung mangelt, sicher sich nichts anderes erübrigen, *als ihn um seine Nationalität zu befragen* und als Angehörigen jener Nationalität anzusehen, zu welcher er sich bekennt.“ Grundsätzlich sind dieser österreichischen Methode sowohl das Oberschlesienabkommen zwischen Deutschland und Polen, das est-

¹ RASCHHOFER: Hauptprobleme des Nationalitätenrechtes, S. 89f.

ländische Kulturautonomiegesetz und die preußische Minderheitenschulverordnung vom 31. Dezember 1926 gefolgt.

Von allgemeinem Interesse sind dabei die einschlägigen Artikel¹ des OSA., die zu langwierigen Streitigkeiten zwischen Deutschland und Polen geführt haben, schließlich dem Haager ständigen Internationalen Gerichtshof unterbreitet und mit einer interessanten Begründung materiell zugunsten des deutschen Standpunktes entschieden wurden. Diese Entscheidung der Haager Cour vom 26. April 1928, die sich auf die zitierten Artikel bezog, hält sich (natürlich ohne normativen Zusammenhang) im Rahmen der bisherigen Judikatur, namentlich der des alten österreichischen Verwaltungsgerichtshofes. Die gegenteiligen Ansichten der Streitparteien, über die die Entscheidung zu fällen war, bezogen sich auf die Bedeutung der Erklärungsfreiheit der Personen, welcher Minorität sie angehören oder was die Sprache des Kindes sei. Deutschland war der Ansicht, daß, da jede Nachprüfung der Erklärung durch die Behörden ausgeschlossen sei, dies bedeuten müsse, daß die Erklärung, einer Minderheit anzugehören oder nicht, dem subjektiven Willen der Personen überlassen werde und dieser Wille selbst dann geachtet werden müsse, wenn er den Tatsachen widersprechend erscheint. Polen vertrat die Ansicht, daß auf Grund dieser Artikel die Frage der Zugehörigkeit zu einer Minderheit als eine Tatsachenfrage, nicht als Willensfrage anzusehen sei. Die Erklärung müsse sich auf das Tatsächliche erstrecken. Eine Erklärung, die in klarem Widerspruch mit den Tatsachen stünde, würde einen Mißbrauch bedeuten, welcher nach polnischer Ansicht nicht geduldet werden dürfte. Die Cour schloß sich formal der polnischen Auffassung an, daß die Frage, ob eine Person einer der im Vertrag genannten Minderheiten angehört, sich nach den Tatsachen und nicht nach dem subjektiven Willen des einzelnen entscheide. Das Verbot jeder Nachprüfung oder Bestreitung durch die Behörden könne zwar zur Folge haben, daß gewisse Personen, die „in Wirklichkeit“ nicht zur Minderheit gehören, als zu ihr gehörig anerkannt werden müßten. Diese Folgen aber hätten nach der Ansicht der Cour die Parteien in Kauf genommen, um die viel schwerer wiegenden Unzuträglichkeiten zu vermeiden, die sich aus einer Nachprüfung oder Bestreitung der Zugehörigkeit seitens der Behörde ergeben.

Andererseits geht die Cour nicht an dem subjektiven Element vorüber, das in Art. 131 steckt. Wenn auch Art. 131 eine Erklärung im Auge hat, die auf einer Tatsache beruhen muß und nicht Ausdruck eines Willens oder Wunsches sei, so schließt das nach der Entscheidung der Cour nicht aus, daß bei der abschätzenden Bewertung der Tatsachen ein subjektives Element berechtigterweise mitspielt. In der Entscheidung selbst heißt es zusammenfassenderweise:

¹ „Art. 74: Die Zugehörigkeit zu einer volklichen, sprachlichen oder religiösen Minderheit darf von den Behörden weder nachgeprüft noch bestritten werden.“

„Art. 131: 1. Was die Sprache eines Kindes oder Schülers ist, bestimmt ausschließlich die mündlich oder schriftlich abgegebene Erklärung des Erziehungsberechtigten. Diese Erklärung darf von der Schulbehörde weder nachgeprüft noch bestritten werden. 2. Auch hat sich die Schulbehörde jeder Einwirkung, welche die Zurücknahme des Antrages auf Schaffung von Minderheitsschuleinrichtungen bezweckt, gegenüber den Antragsteller zu enthalten.“

„Die Art. 74, 106 und 131 des OSA. sichern jedem Staatsbürger die Freiheit, nach seinem Gewissen und unter persönlicher Verantwortung zu erklären, einer völkischen, sprachlichen oder religiösen Minderheit anzugehören oder nicht anzugehören, und ebenso die Freiheit zu erklären, welches die Sprache eines Schülers oder Zöglings ist, hinsichtlich deren er gesetzlich verantwortlich ist.“

„Diese Erklärungen müssen sich darauf stützen, was der Erklärende als dem fraglichen Tatbestand entsprechend ansieht; die Freiheit zu erklären, was die Sprache eines Schülers oder Kindes ist, gibt zugleich nötigenfalls einen gewissen Spielraum für die Abschätzung der Umstände, schließt aber keine unbegrenzten Möglichkeiten zur Auswahl der Unterrichtssprache und der ihr entsprechenden Schule in sich.“

Wenn die Cour das objektive Moment bei der Zugehörigkeitsfrage so stark betont hat, so kann die Berechtigung dazu schwerlich bestritten werden. Hat man lediglich die deutsche Argumentation vor Augen, so müßte man der Meinung sein, die Zugehörigkeit zu einer Minderheit sei in das vollendete Belieben jedes Staatsbürgers gestellt. Es kann aber nun kein Zweifel sein, daß die Minorität eine objektive Kollektivexistenz führt. Sicherlich war es nicht der Zweck der Minderheitenverträge noch des Oberschlesienabkommens, den nicht zur Minderheit gehörigen Personen die dort vereinbarten Rechte zukommen zu lassen. Sicherlich besteht daher auch der Satz des Urteils zu recht, daß der Vertrag seinen Zweck verfehlen würde, wenn man nicht als feststehend setzen dürfte, daß nur die Personen, welche einer Minderheit in der Tat angehören, den vereinbarten Schutz genießen sollen. Mit der Betonung der objektiven Existenz der Minorität, mit der Betonung des an sich objektiven Seinscharakters auch der individuellen Zugehörigkeit, der durch die schroffe Formulierung der deutschen Thesen gelegnet schien, hat die Cour auf die soziologische Existenz der Minorität hingewiesen und die Ansicht abgelehnt, es handle sich hierbei um ein rein subjektives, jederzeit und nur vom Willen des Einzelnen abhängiges Verhältnis.

Sobald es sich aber um die Frage der konkreten Entscheidung individueller Zugehörigkeit handelt, trägt auch die Cour der individuellen Komponente Rechnung. In der Entscheidung ist ausdrücklich von einem „berechtigten subjektiven Spielraum in der Abschätzung des Tatsächlichen“ die Rede. Vor allem: sie stellt fest, daß auch gewisse Mißbräuche, die durch das Verbot der Nachprüfung möglich gemacht werden, mit in Kauf genommen werden müssen, um noch größere im entgegengesetzten Fall zu verhindern.

So schwierig eine allgemein gültige Formulierung des Feststellungsmodus der individuellen Zugehörigkeit sein mag, die praktische Regelung wird zweierlei Klippen ausweichen müssen: aus der Verkennung der Eigenart der Nationalität die Bestimmung der Zugehörigkeit des einzelnen ihm selbst zu entziehen und sie Dritten zu übertragen; andererseits die Bekenntnisfreiheit so weit zu fassen, daß damit offenbarer Mißbrauch getrieben werden kann. Eine Maßnahme gegen letztere liegt z. B. in der Möglichkeit, ein Einspruchsrecht der bereits Eingetragenen gegen die

begehrte Aufnahme offensichtlicher Renegaten in eine etwaige Nationalmatrikel zu schaffen. Das österreichische Nationalitätenrecht kannte eine derartige Möglichkeit (wenn auch die positive Ausgestaltung nicht glücklich war). Eine diesem Grundgedanken verwandte Bestimmung findet sich in § 10 Abs. 2 des estländischen Autonomiegesetzes, dem zufolge die Selbstverwaltungskörperschaften das Recht haben, die Neuregistrierung der auf eigenen Wunsch aus der völkischen Selbstverwaltung ausgeschiedenen ehemaligen Glieder der Minorität zu verweigern. Es versteht sich von selbst, daß jede Rechtsnorm mißbraucht werden kann. Daß das Prinzip des subjektiven Nationalitätsbekenntnisses gerade dafür besondere Möglichkeiten bietet, ist ebenfalls klar; diese Unzulänglichkeiten müssen freilich in Kauf genommen werden, wenn überhaupt eine grundsätzlich befriedigende rechtliche Lösung möglich sein soll. Wo sich das Individuum in objektiv mehrseitigen nationalen Bindungen sieht, begründet erst die individuelle Entscheidung, die bewußte Zuwendung zur einen oder anderen Gruppe eine eindeutige ausschließliche Zugehörigkeit zu einer von ihnen. Die mit der anderen früher verknüpfenden Bande werden nur durch einen solchen Entschluß zerschnitten.

Diese Fälle sind nun „Grenz“fälle im wahren Sinne des Wortes: Es sind die Grenzgebiete, wo durch Vermischung der Nationalitäten doppel- oder vielfache anlagemäßige Nationalitätsbeziehungen zuweilen nicht selten sind, sei es auch nur in der Weise, daß der Kulturwille die Person in ein anderes Lager führt, als das die Haus-, häufig auch Umgangssprache vermuten ließ.

Die Rechtsordnung hat nun gewiß als generelle Ordnung auch diesen Grenzfällen gerecht zu werden, wo der individuellen Entscheidung auch realiter maximale Bedeutung für die tatsächliche Zugehörigkeit zu einer Nationalität zukommt. Auf Grund ihrer Normen muß sich *jedes* einen einschlägigen konkreten Tatbestand bildende Verhältnis rechtlich entscheiden lassen. In den Binnengebieten der Nationalität herrschen aber offensichtlich andere Verhältnisse; hier lebt eine national homogene Bevölkerung in eindeutig nationalen Bindungen, die das subjektive Bekenntnis an sich unnötig machen. Gilt nun auch hier das Bekenntnisprinzip für die Feststellung der Nationalität, so gäbe es die rechtliche Möglichkeit, sich frei und ohne Nachprüfung zu einer der rechtlich anerkannten Nationalitäten zu bekennen, ohne daß von dem Buchstaben des Gesetzes aus etwas dagegen einzuwenden wäre. Um daher keine Gelegenheit zu künstlicher Erzeugung oder Verfälschung von Nationalitäten zu geben, ist daher auch eine genaue territoriale Abgrenzung des nationalitätenrechtlichen Geltungsgebietes nötig.

Geht man freilich von der Annahme aus, daß das individuelle nationale Bekenntnis kein der Technik des Rechts entsprechendes Mittel ist, um Grenzfälle der nationalen Zugehörigkeit entscheiden zu können, daß die nationale Zugehörigkeit nicht nur der zugespitztesten Möglichkeit nach und in Ausnahmefällen, sondern realiter und idealtypisch durch persönliche Entscheidung begründet wird — dann ist ein Abgleiten in individuelle Willkür unvermeidlich. Erklärlich ist eine solche Annahme nur aus der

Verwechslung rechtlicher Technik besonderer Lagen mit typischen Gegebenheiten.

Die die Nationalität konstituierenden Kräfte sind zwar soziologisch beschreibbar, aber als solche rechtlich nicht zu erfassen. So sehr wir den Versuch HERRNITTS, die Sprache als das entscheidende rechtliche Kennzeichen einer Nationalität anzusehen, abzulehnen, so treffen wir mit seiner Auffassung zusammen, daß die unterscheidenden Merkmale der Nationalität, welche in gewissen innerlichen Momenten als Sitte, Überzeugung, Gefühl der Zusammengehörigkeit, gemeinsame Bestrebungen usw. bestünden, „durch die Rechtsordnung nicht leicht festgehalten werden können“. Der juristische Nationalitätsbegriff muß daher zu Surrogaten greifen und Abstraktionen vornehmen. *Der Formalcharakter des Rechtsbegriffs der Nationalität ist hieraus am besten ersichtlich.* Der Zusammenhalt der Nationalität erscheint im Rechtsbereich in einer von der soziologischen Tatbestandschilderung durchaus verschiedenen, vom Wesen der Rechtsordnung bedingten *eindimensionalen Art*. Die Mannigfaltigkeit der gesellschaftlichen Wirklichkeit erscheint in einer durch den Schematismus der Rechtsordnung bedingten *vereinfachenden Brechung*. Die Gründe der gesellschaftlich realen Existenz, des tatsächlichen Zusammenhalts der Nationalität, ihre, soziologisch gesehen, primären Gebildeigenschaften sind mannigfachster Natur. Ihre wichtigsten Formen haben wir erörtert. Im Bereich des Juristischen erscheinen diese auf verschiedenen Ebenen gelegenen Kräfte nationalitärer Bindung nun aber in einem sozusagen *anderen Aggregatzustand*. Weil die Rechtsordnung auch den Grenzfall der Bestimmung der Zugehörigkeit zur Nationalität erreichen muß, der (realiter) durch das individuelle Bekenntnis gebildet wird, weil sie diese Möglichkeit, die sich praktisch typischerweise nur auf die Grenzsäume beschränkt, als eine grundsätzlich generelle setzen und darauf allgemein abstellen muß, *erscheint die Nationalität in ihrem Bereich lediglich als ein auf einer Summe von individuellen Willensäußerungen, Willensbetätigungen beruhendes Gefüge.*

Während eine soziologische Betrachtung aus den, den folgenden Entscheidungen zugrunde liegenden Tatbeständen zu höchst verschiedenen Urteilen hinsichtlich der jeweiligen Intensität der Zugehörigkeit, der nationalitären Verbundenheit des Betreffenden gelangen würde, werden sie vor der Rechtsordnung bedeutungslos, sind rechtlich unerheblich. Man vergleiche hierfür einige der vom K. K. Österreichischen Verwaltungsgerichtshof in seiner Judikatur entwickelten Grundsätze¹:

1. Für das Bekenntnis zu einer bestimmten Nationalität ist das früher, bei Gelegenheit einer Volkszählung etwa geäußerte Bekenntnis zu einer Umgangssprache, die nicht die Sprache der einbekannten Nationalität ist, bedeutungslos. Es kann daraus kein zwingender Schluß auf die Nationalität gezogen werden¹.

2. Für das Bekenntnis zu einer bestimmten Nationalität ist auch die zwar nicht einbekannte, aber doch praktische Umgangssprache be-

¹ BUDWINSKI: E. 5123, Bd. XIV; 7931, Bd. XVIII/1; 8478, Bd. XIX/1; 9708, 10567, Bd. XX/1.

deutungslos. Auch diese kann als kein Merkmal einer Volkszugehörigkeit angesehen werden, durch sie wird ebensowenig wie durch das frühere Bekenntnis zu einer Umgangssprache, welche nicht die Sprache der einbekanntesten Nationalität ist, die Gesuchslegitimation (um Errichtung einer Minoritätsschule) genommen¹.

3. Für das Bekenntnis zu einer bestimmten Nationalität ist die Kenntnis der zweiten Landessprache seitens der Gesuchsteller ebenfalls völlig bedeutungslos. Denn daraus, daß sie auch die Sprache des zweiten Volkestammes des Landes sprechen, kann auf ihre Volkszugehörigkeit nicht geschlossen werden. Die Kenntnis der zweiten Landessprache nimmt nicht die Gesuchslegitimation².

4. Endlich ist auch rechtlich bedeutungslos die Nationalität und die Herkunft der Eltern des Bekennenden sowie die Erziehung und der Unterricht, den sie ihren Kindern angedeihen ließen. Aus allen diesen Momenten kann kein sicherer Schluß auf die Nationalität des einzelnen gezogen werden, daher auch kein Einfluß auf die Gesuchslegitimation. Es ist vom Verwaltungsgerichtshof abgelehnt worden, die von den um eine Errichtung einer Nationalitätenschule einschreitenden Eltern abgegebenen Erklärungen über die Standeszugehörigkeit durch amtliche Erhebungen über Abstammung, Muttersprache und Umgangssprache überprüfen zu lassen, denn eine derartige Überprüfung ist im Gesetz nicht vorgesehen³.

Alle diese unterschiedlichen Tatbestände, die für den realen Zusammenhang der Nationalität, für ihre Widerstandskraft gegenüber der Anziehung durch stärkere Nationalitäten von entscheidender Bedeutung sind, bestehen vor dem Recht nicht, da es nur auf die präzise Willenserklärung abstellen kann.

Wie nun das Recht die Eindeutigkeit individueller Zugehörigkeit herstellt, indem es eine Reihe (eben beispielsweise angeführter) Faktoren zu alleinigen Gunsten des Bekenntnisses abspaltet, die anderen als unerheblich erklärt, so ist auch die *zeitlich genaue*, eindeutige Feststellbarkeit der Existenz der Nationalität, der Dauer des Zugehörigkeitsverhältnisses des einzelnen zu ihr, nur in der rechtlichen Ebene möglich und notwendig, weil in der Struktur des Rechts begründet: Beginn und Änderung des Rechtsverhältnisses müssen genau bestimmbar sein. Zu dieser Feststellung kann unmittelbare Erklärung vorgeschrieben werden. Während die soziologische Betrachtung aussagt, daß Volkentstehung niemals an einen Zeitpunkt gebannt ist, sondern immer eine Zeitspanne ausfüllt, läßt sich der Beginn der rechtlichen Existenz der Nationalität auf den Tag genau bestimmen: sie existiert mit dem Inkrafttreten des betreffenden Gesetzes. Ähnlich verhält es sich mit Beginn und Dauer individueller Zugehörigkeit: auch hier wird diese in der Wirklichkeit niemals eindeutig zu entscheidende Frage aus rechtlichen Gründen (um z. B. über eine Klage auf Zahlung von nationalen Umlagen entscheiden zu können) formalisiert und damit beantwortbar.

Ein ähnliches Verhältnis besteht zwischen wirklichen und formalisierten Willenserklärungen. Aus verschiedenen Gründen können nationalitäten-

¹ E. 9708, Bd. XX/1. — ² E. 9708, Bd. XX/1. — ³ E. 9708, Bd. XX/1; 5492a, Bd. XXXI.

rechtliche Normen Willenserklärungen benötigen und anordnen. Sind aber solche Willenserklärungen nicht unmittelbar zu erlangen oder aus allgemeinen Gründen ihre Einholung nicht rätlich, so treten Präsumtionen in Kraft. Das Gesetz über die estländische Kulturselbstverwaltung zeigt ein solches System einander ergänzender Präsumtionen. Wir haben bereits oben darauf verwiesen, daß das Autonomiegesetz die normativ festgestellten Minoritäten nicht mit der Kulturselbstverwaltung gleichsam beschenkt, sondern ihnen nur die rechtliche Fähigkeit zuerkennt, nach Erfüllung der vom Gesetz bestimmten Voraussetzungen die Selbstverwaltung ihrer kulturellen Einrichtungen zu übernehmen. Diese Bedingungen sind in einem Stufengang von Willensäußerungen zu erfüllen. Erstes Erfordernis ist nach § 19, daß die Zahl derjenigen volljährigen Bürger, die sich in die nach Ablauf der gesetzlichen Frist (§ 17) neu anzulegenden Nationalkataster eintragen ließen, mindestens die Hälfte der bei der letzten Volkszählung festgestellten Bürger der entsprechenden Nationalität beträgt. Ist diese Zahl nicht erreicht, so werden keine Wahlen zum Kulturrat ausgeschrieben, außerdem ruht das Recht der Minorität zur Antragstellung auf Errichtung der Selbstverwaltungsinstitute auf drei Jahre. Hier liegt die Präsumtion zugrunde, daß, sofern die Mehrheit innerhalb der Gruppe durch Unterlassung der Eintragung, deren rechtliche Folgen ihr bekannt waren, ihrem ungenügendem Interesse Ausdruck gab, sie auf die Errichtung der Selbstverwaltung verzichten wollte. *Die Unterlassung der Eintragung gilt als präsumtiver willentlicher Verzicht auf die der Minorität gesetzlich zustehenden Möglichkeiten.* Es treten alle im Gesetz vorgesehenen Folgen ein. Umgekehrt: die Eintragung einer die Hälfte übersteigenden Zahl gilt als Willensausdruck der Minorität, von ihrem Recht Gebrauch machen zu wollen. Dementsprechend werden dann die Wahlen zum Kulturrat ausgeschrieben.

Die zweite, durch präsumptive Willensäußerung zu überwindende Schranke richtet § 25 auf: wenn an den Wahlen zum Kulturrat weniger als die Hälfte der in den Wählerlisten der entsprechenden Nationalität eingetragenen Wahlberechtigten teilgenommen haben, wird der Kulturrat nicht zusammengerufen, auch dann ruht das Recht zu neuerlichem Antrag auf drei Jahre. Gleichartige Präsumtion: Vermutung des Verzichts auf zustehende Rechte. Beteiligen sich mehr als die Hälfte der Stimmberechtigten an der Wahl, so hat der von dem Vorsitzenden des zur Ausschreibung, Aufsicht und Ordnung der Wahlen zuständigen Komitees erstmalig zusammenberufene Kulturrat gemäß § 26 vor allem zu beschließen, ob er auf der Grundlage dieses Gesetzes und der auf Grund dieser von der Staatsregierung erlassenen Verordnung die Selbstverwaltung verwirklichen wolle. Hier ist am Ende dieser Bedingungsreihe, nunmehr auch der aus den beiden übrigen Maßnahmen nur zu erschießende Zweck ausdrücklich wörtlich genannt: Die Feststellung des *Willens*, hier des Willens des kompetenten Organs der Nationalität zur Verwirklichung der Autonomie. Für das estländische Recht wäre also der Begriff der Nationalität dahin zu formulieren: Nationalität ist ein partikulärer rechtlicher Status, erlangbar durch individuelles Bekenntnis, dessen recht-

liche Folgen von den Angehörigen durch besonders geregelte Mehrheitsbeschlüsse in Kraft gesetzt werden können.

Immerhin ist zu bemerken, daß die Selbstverwaltungskörperschaft als solche nicht mit der Nationalität (auch im Rechtssinn) identisch ist. Denn der Fall, daß eine Nationalität auf die dem Status vorbehaltenen Rechte verzichtet, ist — wie erwähnt —, im Gesetz ausdrücklich vorgesehen, ohne daß damit sie selbst verschwände. Sie verschwindet nur als Selbstverwaltungskörperschaft, nicht als Nationalität.

Von der rechtlichen Annahme, daß die Nationalität als solche auf dem freien Individualbekenntnis beruhe, geht die preußische Verordnung vom 31. Dezember 1928 zur Regelung des dänischen und polnischen Schulwesens in Preußen aus. Die Bestimmung als Minderheit im Rechtssinne wird hier nach dem Enumerativprinzip vorgenommen. Nur das dänische und polnische Volkstum werden als Minderheiten aufgezählt. Unter Minderheit im Rechtssinne werden diejenigen Volksteile des Reiches verstanden, die sich zum polnischen bzw. dänischen Volkstum bekennen. Dieses Bekenntnis darf weder nachgeprüft noch bestritten werden. Formelles Bekenntnis ad hoc ist nicht gefordert: man hat auch Surrogatsäußerungen für zureichend erklärt. Es genügt bereits die Aufführung eines Kindes, in dem Antrag zur Errichtung einer Minderheitsschule oder die Anmeldung eines Kindes zu einer solchen.

Der völlig veränderte Aggregatzustand, in welchem sich die Nationalität in der juristischen und in der soziologischen Betrachtungsweise zeigt, wird in allen unseren Beispielen deutlich. Man ist insbesondere versucht, von der preußischen Regelung aus an das „tägliche Plebiszit“ zu denken, worin RENAN das Wesen der Nation sieht. Aber: während RENAN den konkret existentiellen Willen zum Zusammenhalt im Auge hat, der sich täglich erneuern, täglich bewähren muß, wenn die Nation bestehen will, während es sich also um gesellschaftliche Kräfte, um realen Willen handelt, *fingiert die juristische Konstruktion der Nationalität die weiterwirkende Kraft jenes einmaligen formalen Bekenntnisses* bzw. seines Surrogates, dieser oder jener Nationalität angehören zu wollen. Juristisch besteht die Nationalität aus der Summe aller Bekennenden, genauer aller der Personen, die sich einmal zu dieser oder jener Nationalität bekannt haben. Es ist im Bereich des Juristischen lediglich Präsumtion, ein Weiterwirken des Willens anzunehmen, die von der Notwendigkeit, Beginn und Endigung eines Rechtsverhältnisses genau bestimmen zu können, gefordert wird. *Natürlich kann es die juristische Konstruktion einmal auf die Präsumtion des Weiterdauerns, einmal auf die des erloschenen Rechtsverhältnisses abstellen.* Nach dem estländischen Autonomiegesetz wird z. B. gemäß § 9 Abs. 3 vermutet, daß diejenigen minderjährigen Kinder von Angehörigen einer völkischen Minorität, welche das 18. Lebensjahr erreicht haben, *nicht* als zur Minderheit gehörig betrachtet werden sollen, die nicht im Laufe eines Jahres ausdrücklich ihre Eintragung beantragen. Diese Bestimmung ist eine Folge des Grundprinzips des Autonomiegesetzes, daß nur ausdrückliche Willenserklärung von der gesetzlichen Möglichkeit Gebrauch machen zu wollen, konkrete nationale Berechtigung eintreten

läßt. Nicht-Gebrauchmachen wird als Anspruchsverzicht gewertet. Nach preußischem Recht z. B. müßte Nichtexistenz des polnischen Volkstums angenommen werden, sobald entweder keinerlei Individualbekenntnisse dafür abgelegt würden, oder rechtliche Vermutung für allgemeinen Widerruf der Bekenntnisse bestünden.

RUDOLF SMEND macht einmal darauf aufmerksam, daß bei den vom Recht normierten Gruppenbildungen eine eigentümliche statische Betrachtungsweise eintrete, die dazu verführe, die Zusammengehörigkeit der durch dauernde Normen Zusammengeordneten auch als realiter gegeben anzusehen. Seine grundlegende Lehre vom besonderen Charakter des Verfassungsrechts baut ja auf dieser Scheidung auf, indem er dem Funktionieren der Verfassung die tatsächliche Herstellung jenes vom Recht vorausgesetzten einheitlichen Verbandszusammenhangs als Aufgabe zuweist. Der juristische Nationalitätsbegriff zeigt nun einen Fall, wo der Formalcharakter des Rechts, der sich gerade hier in besonderem Maße zeigt, eher zu einer gegenteiligen Auffassung verführen könnte, und in der Tat verführt. Denn wenn etwa der Staatsbürgerverband den Anschein eines realen gesellschaftlichen Gebildes erweckt, indem die normative Einheit zu unbedenklich als real bestehend genommen wird, erfährt das Wesen der Nationalität unter dem Eindruck der Form ihrer juristischen Erfassung eine Umdeutung: Das subjektive Moment wird über- oder alleinbetont, die Zugehörigkeit zur Nationalität erscheint in das willkürliche Belieben der Person gestellt, Nationalität selbst nur auf dem freien Willen ihrer Angehörigen zu beruhen. In erster Linie ist diese Umdeutung eine Folge der juristischen Erfassungsart der Nationalität: nur der Schematismus des Rechts ist es, der sie als puren, auf summierten individuellen Willensakten beruhenden Kollektivverband erscheinen läßt. *Juristische Form wird mit gesellschaftlicher Realität verwechselt.* Erst in zweiter Linie leitet sich die subjektivistische Auflösung des Nationalitätsbegriffes aus der Verallgemeinerung des Problems des Grenzfalles politischer Beziehungen her.

Wir haben den Grund des individuellen Bekenntnisprinzips klargelegt: die Notwendigkeit des Rechts, zu klaren, eindeutigen Zugehörigkeitsbeziehungen *auch dazu gelangen zu müssen, wo die soziologische Natur* der betreffenden Verhältnisse, die konkrete Stellung der Individuen in ihren Gruppen *einer solchen Eindeutigkeit entbehrt.* Abstrahiert man von diesem Grund und sieht lediglich auf das formale Prinzip, dann besteht die Gefahr, in der Nationalität und in der Beziehung des Einzelnen zu ihr nichts als den Ausdruck reiner Subjektivität zu sehen, sie realiter als von der individuellen Wahl des Individuums abhängig zu denken; eine Auffassung, deren Unrichtigkeit evident ist.

Sicherlich beruht das Leben jeder Nationalität auf ihrem Willen zum Leben: aber dieser Wille hat mit dem juristisch-relevanten, im Bekenntnis erfaßten „Willen“ nur wenig gemeinsam. Jener ist konkret, wirklich, weiterdauernd, hat sich ständig zu bewähren, wenn er von Wert sein will, dieser ist ein einmaliger Formalakt, der einen Schluß auf die realen

Motive seiner Vornahme nicht unbedingt zuläßt und nur innerhalb des Normensystems Sinn und Wert hat.

Allerdings ist an dieser Stelle eine Einschränkung zu machen. Was SMEND „funktionale Integration“ nennt, stellt sich auch als Folge der rechtlichen Verfassung einer Nationalität mit realer Wirkung darauf ein. Integrierende Funktionen bestimmte SMEND als Vorgänge, deren Sinn eine soziale Synthese ist. Daß einem gemeinsamen Wahlakt diese Funktion eigen sein könne, erwähnt er ausdrücklich. Eine Sonderart mit analoger Wirkung kann auch das formalrechtliche Zugehörigkeitsbekenntnis zur Nationalität darstellen, zumal wenn es in Gemeinsamkeit mit mehreren, in umkämpften Verhältnissen, gegen latenten Widerstand nationaler Gegner vorgenommen wird. Es kann durch die mit ihm verbundenen Bewußtseinsvorgänge die Person sozusagen national erhärten, ihr Zugehörigkeitsbewußtsein verstärken. Aber auch die nationale Matrikel wirkt als fixierter Kräftezustand verfestigend und verbindend. Die Tatsache einer rechtlichen Verfassung der Nationalität hat ohne Zweifel reale gesellschaftliche Bedeutung.

Aus allen unseren Ausführungen zum juristischen Nationalitätsbegriff folgt, daß er im Gegensatz zum soziologischen *prinzipiell keinen sozialwissenschaftlichen Erkenntniswert intendiert*. Seine Definition des Volkes, der Nationalität, kann nie die Frage nach deren Wesen beantworten. Er muß das mehrdimensionale, vielverschlungene, Vorder- und Hintergrundschichten, reflektierende und träumende Dasein umfassen, Blut und Geschichte, von Interessen, Gewohnheit, Begeisterung und Opfern zusammengehaltene Gebilde der konkreten Nationalität auf die Eindimensionalität eines auf individuellen Willensakten beruhenden rechtlichen Verbandes bringen. Nur soweit die von ihm geforderten formalen Willensakte als Ausdruck realer Impulse, dauernden Bewußtseins aufgefaßt werden dürfen, oder solches erregen, ist er ein Hinweis auf eine reale Seite der Nationalität und insofern selbst von soziologischer Bedeutung. Die rechtliche Verfassung der Nationalität selbst hat eine analog integrierende Wirkung wie die Staatsverfassung auf die Gesamtheit der Staatsangehörigen.

V.

Zusammenfassung.

Als einer der wesentlichen Gründe der Über- bzw. Alleinbetonung des individuellen Faktors in der bisher herrschenden Auffassung der Nationalität hatte sich die Meinung gezeigt, daß nur damit eine tragfähige Grundlage für ein Minderheitenrecht gewonnen würde.

Diese Meinung ist für eine ganze Denkrichtung bezeichnend. Subjektiv vielleicht unbewußt, aber ohne Zweifel tatsächlich beeinflusst von der auf das Einzelwesen abstellenden Konstruktion des internationalen Minderheitenschutzes, wo „Minderheitenrecht“ gänzlich mit der Ausgestaltung eines Spielraumes individueller Freiheit gleichgestellt ist, wird von hier aus das *Wesen* der Nationalität ebenso falsch ausgedeutet wie damit der Ansatz zu einem wirklichen Nationalitätenrecht verbaut wird. Um

diesen Ansatz zu finden, muß man, wie wir es versucht haben, zunächst das Wesen der Nationalität von ihrer rechtlichen Erscheinung unterscheiden. Auf die Frage nach dem Wesen der Nationalität ergibt sich ihre Eigenschaft als Teilstück eines Volkstums, als lebendige Volksgruppe und damit der Hinweis auf ihr Wesen als einer völkisch bestimmten Teil-einheit. So wie aber auch das Gesamtvolk theoretisch nicht zu begreifen ist, wenn man es nach Art eines Vereins auffassen will, der durch einen vereinten Willensakt einzelner gegründet wird und nur durch die fort-dauernden Willen weiterbesteht, ebensowenig das Volk als Teil, als Volks-gruppe, als Nationalität. Volk äußert und erlebt sich als eine bestimmte vorgegebene Art, die sich im Blutstrom und Zusammenhang der Genera-tionen erhält und weiterpflanzt. Artgemäßes Leben und Handeln ist nun für das meistens durch einen eigenen Staat geschützte Kernvolk kein Problem. Aber für das Volk als Teil, als Nationalität wird es zum be-herrschenden Problem schlechthin. Erhaltung und Betätigung der Art-eigenheit wird damit zum obersten Interesse der Volksgruppe. Wahrung dieses Interesses ist ihre eigentliche Aufgabe. Nationalitätenrecht bedeutet daher nicht in erster Linie die Summe der subjektiven völkischen Rechte der einzelnen Glieder, sondern die *der Nationalität als einer Einheit zustehen-den Gesamtrechte selbst*. Erst wenn die Volksgruppe als solche rechtlich anerkannt und mit Rechten ausgestattet ist, kann man von einer rechtlichen Lösung des Problems einer Nationalität sprechen; denn erst damit sind die wirklichen natürlichen Gruppen, damit die natürlichen Träger des Staates sozusagen beim Namen genannt und in der ihnen zukommenden Form angesprochen. Subjektive Individualrechte haben für die Natio-nalität als Schicksalsgemeinschaft nur funktionellen Wert; nur insofern die Nationalität in ihren Gliedern Rechtsschutz genießt, sind sie von mehr als individueller Bedeutung, ohne jedoch die rechtliche Anerkennung der Nationalität als solche überflüssig zu machen oder ersetzen zu können.

Aus der Besinnung auf das Wesen der Nationalität als eines zu einer Artgemeinschaft gehörenden Teilganzen ergibt sich aber auch gegenüber der bisher herrschenden Lehre eine wesentlich verschiedene Auffassung der Bedeutung des individuellen Bekenntnisses und damit ein weiteres. Wenn ein Volk als eine blutmäßig begründete Artgemeinschaft begriffen wird und Nationalität als ein Teilstück daraus, dann ist klar, daß ein Be-kenntnis zu Volk und Nationalität diese Größe nicht nur nicht schaffen kann, sondern es folgt daraus, daß sich nur solche bekennen können, die irgendwie schon dazu gehören. Das mag im ersten Augenblick paradox erscheinen. Aber das „Bekenntnis“ hat im völkischen Bereich einen ganz anderen Sinn als innerhalb des religiös-konfessionellen Bereichs, aus dem es stammt und es wäre an der Zeit, daß die Erkenntnis des Unterschiedes dem damit getriebenen Mißbrauch ein Ende bereitet. Die Religions-gemeinschaft ist ein Beispiel für die Eigenart eines *schöpferischen* Bekennt-nisses. Hier wird durch den Akt des Bekennens die Zugehörigkeit zur Konfession begründet und geschaffen. Durch das Bekenntnis zur Volks-gemeinschaft, zur Nationalität wird aber nichts Neues begründet, sondern schon Vorhandenes *willensmäßig unterstrichen*. Dort ist das Bekenntnis

schöpferisch; es begründet eine Bindung, ein Verhältnis; hier ist es eine *Bekräftigung*, ein befestigendes Ja-Sagen zu dem, was schon ist. Im Bereich des Religiösen gibt es daher echte Gewinnung oder Bekehrung, die sich im schöpferischen Bekenntnis kund gibt. Im Bereich des Völkischen gibt es nur ein Ja-Sagen zu seiner eigenen einzigen oder der vorherrschenden Art und das Anormale des theoretisch wie praktisch möglichen Falles eines Nein-Sagens zur eigenen Art, wird von der Sprache hinreichend mit dem verurteilenden Wort *Entartung* gekennzeichnet.

Es gibt daher wesensmäßig einen objektiv umgrenzten Kreis derer, die sich zu einem Volkstum, zu einer Nationalität als Artgemeinschaft bekennen können. Wenn die Nürnberger Gesetze eine solche Begrenzung getroffen haben, indem sie Artfremde und Artverwandte nunmehr endgültig scheiden, wobei den jüdischen Mischlingen, in denen das Deutschblütige überwiegt, ein Aufgehen im Deutschtum ermöglicht wurde, so kann nur hoffnungslos liberales Besserwissen dies als ein den Interessen der Volksgruppen abträgliches Vorgehen bezeichnen. Gerade bei den Volksgruppen ist die Vermengungsgefahr im besonderen Maße vorhanden und eine Schärfung ihres Abwehrinstinktes geboten.

Man kann dieser These, daß der Kreis derjenigen, die sich zu einer Volksgruppe bekennen können, objektiv und begrenzt ist, und daß es daher keine allgemeine Option eines Jeden zu jedem Volke gibt, sicher mit einzelnen Fällen, die dagegen zu sprechen scheinen, entgegenreten. Aber Grenzfälle und Ausnahmen vermögen nichts gegen Kern und Ausnahme einer Sache. Und es scheint uns das Kennzeichen jener Nationalitätentheorie zu sein, die sich bisher als einzig mögliche hinstellte und gegen die unsere Ausführungen gerichtet sind, daß sie vor lauter Eifer Ausnahmen- und Grenzfälle zu ihrem Recht kommen zu lassen, das Wesen und Kern der Sache übersehen hat.

Zulässiger und unzulässiger Gebrauch von Lazarettsschiffen.

Von

Dozent Dr. **ADOLF SCHÜLE**, Berlin,

Referent am Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.

Der Große Krieg hat das Seekriegsrecht entgegen allem Anschein nicht zerstört. Gewiß ist es vielfach gröblich mißachtet, es ist aber auch ebensooft eingehalten worden, und es hat im Urteil der Welt und der Geschichte stets den Maßstab gebildet, an dem das Verhalten der Kriegführenden gemessen wurde (wenn auch nicht immer richtig). Das ist entscheidend, ist der Beweis für die lebendige Kraft dieses Rechtes, demgegenüber die Tatsache noch so schwerer Verletzungen nichts bedeutet. Auch künftig würden sich die Normen des Seekriegsrechtes derart als geltend erweisen. Doch haben die Erfahrungen der Vergangenheit gezeigt, daß sie an vielen Stellen unklar oder reformbedürftig sind. Das gilt auch von dem Recht der Lazarettsschiffe. Es nimmt innerhalb des Ganzen des Seekriegsrechtes einen relativ bescheidenen Platz ein, wie auch die Lazarettsschiffe während des Weltkrieges im Rahmen der Gesamtvorgänge zur See naturgemäß nur eine untergeordnete Rolle gespielt haben. Trotzdem haben die Art ihrer Verwendung und ihre Behandlung durch den jeweiligen Gegner zu lebhaften diplomatischen Auseinandersetzungen und darüber hinaus zu heftigen publizistischen Polemiken zwischen den Kriegsmächten und bei den Neutralen geführt, die der deutschen Sache politisch abträglich waren. Daher liegt die Aufklärung der wichtigsten Streitpunkte aus dem Lazarettsschiffsrecht, die noch nicht vollkommen gelungen ist, besonders auch im deutschen Interesse; unsere Rechtswissenschaft hat dazu in den letzten Jahren wenig beigetragen. Zudem wird jede solche Erörterung der längst fälligen Reform des Seekriegs-sanitätsrechtes von Nutzen sein, für die durch die Neufassung des Landkriegsverwundetenrechtes in der Genfer Konvention von 1929 der Weg etwas geebnet ist.

Das Lazarettsschiffsrecht bildet einen Teil, und zwar einen wichtigen Teil des umfassenderen Seekriegs-sanitätsrechtes. Dieses enthält daneben die Regeln über den Schutz der Verwundeten, Kranken und Schiffbrüchigen, über den Schutz der Schiffslazarette an Bord von Kriegsschiffen, über die Rechtsstellung des ärztlichen und pflegenden Personals der Lazarettsschiffe und Seestreitkräfte u. a. m. Hier interessiert allein jener Ausschnitt, genauer derjenige Kreis von Fragen, die sich bei der Abgrenzung des völkerrechtlich erlaubten von dem unerlaubten Gebrauch der Lazarettsschiffe ergeben. Dies ist das Zentralproblem, denn durch Mißbrauch der

Lazarettsschiffe wird ihr an sich gewährleisteter Schutz verwirkt. Maßgebend für diese Fragen wie für das ganze Seekriegs-sanitätsrecht sind die Bestimmungen des X. Haager Abkommens betr. die Anwendung der Grundsätze des Genfer Abkommens auf den Seekrieg vom 18. Oktober 1907 so, wie sie in ihren Einzelheiten in Staatenpraxis und Völkerrechtslehre anerkannt sind — natürlich in Verbindung mit dem gemeinen Völkerrecht. Allerdings ist diese Konvention von einer Reihe von Staaten, darunter Großbritannien und Italien, bis heute nicht ratifiziert, bzw. ist ein Beitritt nicht erfolgt¹, sodaß in bezug auf sie streng genommen das einschlägige Recht der entsprechenden Konvention von 1899, einem Vorläufer der genannten, entnommen werden müßte². Es genügt jedoch, sich an das Abkommen von 1907 zu halten. Denn einmal sind dessen Vorschriften, soweit sie hier in Betracht kommen, mit denen des älteren Abkommens im wesentlichen gleich; zum anderen hat während des Weltkrieges keine der Kriegsmächte, auch soweit sie an der jüngeren Konvention nicht beteiligt waren, aus der Allbeteiligungsklausel die Konsequenzen gezogen. Die Konvention von 1907 wurde vielmehr allgemein als verbindlich angesehen³. Auch seither sind ihr weitere Staaten beigetreten⁴. Alles dies deutet darauf hin, daß ihr Inhalt in das allgemeine Völkerrechtsbewußtsein der Gegenwart eingegangen ist. Daher ist es gerechtfertigt, sie den folgenden Ausführungen allein zugrunde zu legen.

I. Flottenlazarettsschiffe und Verwundetentransportschiffe.

Die Konvention unterscheidet drei Arten von Lazarettsschiffen: sogenannte militärische (Art. 1), die in der Praxis durchaus vorherrschen, ferner privat oder von Hilfsgesellschaften ausgerüstete Lazarettsschiffe einer kriegführenden Seite (Art. 2) und ebensolche von neutraler Seite (Art. 3). Zu der Anerkennung als Lazarettsschiff im Rechtssinne bedarf es der Erfüllung gewisser Voraussetzungen, vor allem der Notifikation

¹ Teilnehmer sind gegenwärtig (nach der Zusammenstellung im *Recueil Officiel des Lois et Ordonnances de la Confédération Suisse*, Nouv. Sér. Bd. 51 (1935) S. 819) folgende 30 Staaten: Aethiopien, Belgien, Bolivien, Brasilien, China, Deutschland, Dänemark, Finnland, Frankreich, Guatemala, Haiti, Holland, Japan, Kuba, Lettland, Luxemburg, Mexiko, Nicaragua, Norwegen, Panama, Polen, Portugal, Rumänien, Salvador, Siam, Schweden, Schweiz, Spanien, Ungarn, Vereinigte Staaten von Amerika.

² Abkommen, betr. die Anwendung der Grundsätze der Genfer Konvention vom 22. August 1864 auf den Seekrieg, vom 29. Juli 1899. — Art. 25 II des Abkommens von 1907 bestimmt, daß das von 1899 in Kraft bleibt für die Beziehungen zwischen den Mächten, die es unterzeichnet haben, die aber das Abkommen von 1907 nicht gleichermaßen ratifizieren sollten.

³ MEURER: *Gutachten, Völkerrecht im Weltkrieg 1914—1918*, Bd. 2, S. 487; HIGGINS: *Brit. Year Book of Intern. Law*, 1933, S. 141. — Eingehender über das Verhältnis der beiden Abkommen und ihre Geltung im Weltkrieg DES GOUTTES: *Le torpillage des navires-hôpitaux par l'Allemagne*, *Rev. Gén. de Droit Intern. Public*, Bd. 24, S. 469ff. (473f.), sowie derselbe in *Rev. Intern. de la Croix-Rouge*, Bd. 1 (1919) S. 3ff.; ferner GALLOY: *L'inviolabilité des navires-hôpitaux*, Paris 1931, S. 93ff.

⁴ Finnland 1922 (RGBl. 1922 II, S. 776), Polen 1935 (RGBl. 1935 II, S. 518), Aethiopien 1935 (RGBl. 1936 II, S. 23).

an den Gegner und der Kenntlichmachung durch die vorgesehenen Schutzzeichen — Voraussetzungen, die wir als gegeben unterstellen. Alle diese Schiffe dienen dem gleichen Zweck, den Verwundeten, Kranken und Schiffbrüchigen ungeachtet der Nationalität Hilfe zu gewähren. Das ist ihre *allgemeine Zweckbestimmung*, die dem natürlichen Sinn der Rote-Kreuz-Konventionen entspricht. Damit ist über die *Art ihrer Verwendung*, d. h. in welchen militärischen Zusammenhängen sie ihr menschenfreundliches Werk vollbringen, noch nichts gesagt. Man hat sich das vor allem so gedacht, daß die Lazarettschiffe nach Möglichkeit zur Stelle sind, nachdem Kampfhandlungen zur See stattgefunden haben, sei es zwischen Verbänden von gegnerischen Seestreitkräften, sei es zwischen einzelnen Schiffen, um etwaige Schiffbrüchige auf- und Verwundete und Kranke überzunehmen und sie in Sicherheit zu bringen. Die Lazarettschiffe können den Seestreitkräften, denen sie angehören oder sich unterstellt haben, schon bei ihrer Fahrt zum Kampfplatz gefolgt sein, sie können erst nach dem Kampf herbeigerufen oder hinbeordert werden, sich auch ungerufen dort einfinden usw. Bei alledem ist das Typische dies, daß ihr Einsatz jeweils in mehr oder minder enger Verbindung mit Flottenunternehmungen steht und daß sie Opfern des Seekrieges Beistand leisten. Das Lazarettschiff fungiert insoweit als *Flottenlazarettschiff* — wie man es nennen könnte. Im russisch-japanischen sowie im Großen Krieg sind Lazarettschiffe öfter in dieser Weise tätig geworden, ohne daß sich dabei grundsätzliche völkerrechtliche Schwierigkeiten ergeben hätten. Die Konvention ist in der Hauptsache auf diese Verwendungsart zugeschnitten. Alle wichtigeren Vorschriften, besonders die des Art. 4, zeigen das mit Deutlichkeit.

Im Weltkrieg hat die Seekriegsführung andere Formen angenommen, als man sie bei Abfassung der Konvention bzw. ihres Vorläufers im Auge hatte. Schlachten und Gefechte auf See waren relativ selten, der Kreuzer- und U-Bootkrieg überwog. Zudem war dieser Krieg, als ganzes genommen, für die Feindmächte großenteils auch ein Krieg *über* See. Daraus ergab sich für sie die Notwendigkeit, die Verwundeten und Kranken ihrer Landkriegsoperationen in den verschiedensten Teilen der Welt auf dem Seeweg nach der Heimat zu schaffen. Sie bestand in gleicher Weise jüngst für Italien in seinem Krieg mit Abessinien; alle Staaten, die nur oder im Kriegsfall nur über See erreichbare Gebietsteile zu verteidigen haben, werden mit ihr rechnen müssen, insbesondere See- und Kolonialmächte. Es war selbstverständlich, daß Lazarettschiffe zu dieser Heimschaffung herangezogen wurden. Damit dienten diese als *Verwundetentransportschiffe*. Vermittels ihrer konnten die Feldlazarette geräumt, die Etappen entlastet werden, sie halfen den Opfern des Landkrieges, und es handelte sich nicht mehr um Verwendung im Seekrieg. Damit verschob sich auch juristisch die ganze Problemstellung.

Über die völkerrechtliche Zulässigkeit dieser Verwendungsart herrschte zunächst Unsicherheit. Der deutsche Admiralstab vermochte sie nur zögernd anzuerkennen¹. Auch bei französischen Amtsstellen gab es

¹ MEURER: Gutachten, a. a. O. S. 488.

Zweifel¹, und mit Recht. Denn die Bestimmungen der X. Haager Konvention schweigen sich über diesen Fall aus², enthalten insoweit eine Lücke³. Nur in den Verhandlungsberichten, und zwar schon der I. Haager Konferenz von 1899, findet sich eine zu Protokoll genommene Erklärung des japanischen Delegierten Motono — nicht zufällig des Vertreters einer bedeutsamen Inselmacht —, in welcher klargestellt wird, daß auch der Transport von Landkriegsverwundeten in Lazarettsschiffen erlaubt ist⁴. Man wird heute hinzufügen müssen, daß dasselbe auch für Luftkriegsverwundete gilt: es ist unerheblich, welchem Waffenteil die betreffenden Personen angehören, bei welcher Art von Kriegsunternehmung und an welchem Orte die Verletzung empfangen, die Krankheit erworben ist. Von seiten der Deutschen Regierung ist denn auch im Hinblick auf jene Protokollfeststellung die fragliche Verwendungsart nicht beanstandet worden⁵, die Kriegsbeteiligten haben von ihr Gebrauch gemacht, die Feindmächte in weitestem Umfang. Auch nach dem Krieg ist sie in einer offiziellen deutschen Äußerung als rechtmäßig akzeptiert worden⁶. Entsprechende Äußerungen liegen aus anderen Staaten vor⁷. Die Völkerrechtswissenschaft ist im ganzen gleicher Meinung⁸. Damit dürfte die Frage de lege lata positiv entschieden sein.

¹ Vgl. A. LAURENS: *La Revue Maritime*, Nouv. Sér. No. 31, Juli 1922, S. 21 ff. Die Arbeit verwendet allem Anschein nach amtliches Material. Daß solches dem Verfasser zur Verfügung gestanden hat, darf auch der Tatsache entnommen werden, daß er 1930 als Chef der historischen Sektion des französischen Admiralstabs eine Geschichte des deutschen U-Bootkriegs auf Grund amtlicher Quellen geschrieben hat.

² Art. 11 spricht zwar von dem Schutz der an Bord befindlichen Marine- und Militärpersonen. Es erscheint aber wenig einleuchtend, diese wie auch eine ähnlich beiläufige Fassung in Art. 22 (eingeschiffte Streitkräfte) als entscheidende Stütze für die Zulässigkeit der fraglichen Transporte heranzuziehen, was in der Literatur öfter geschehen ist.

³ GALLOY: a. a. O. S. 89, 158; HIGGINS: *Brit. Year Book of Intern. Law*, 1921—22, S. 177; J. A. HALL: *The Law of Naval Warfare*, 1921 2. Aufl., S. 111 ff.

⁴ Vgl. MEURER: *Die Haager Friedenskonferenz*, Bd. 2, 1907, S. 359 ff.; BARBIER: *Les navires-hôpitaux et la guerre de 1914—1918*, 1919, S. 149 ff.

⁵ Siehe die Denkschriften der Deutschen Regierung vom 30. November 1915 in Sachen der Beschlagnahme des Hilfslazarettsschiffs „Ophelia“ durch britische Seestreitkräfte sowie vom Januar 1917 über den Mißbrauch feindlicher Lazarettsschiffe (letztere in: *Seekriegsrecht im Weltkriege*, *Urkunde* Nr. 583, S. 1264). — HALL: a. a. O. S. 113, vermerkt ausdrücklich das Fehlen eines deutschen Protestes.

⁶ Entschließung des parlamentarischen Untersuchungsausschusses des Deutschen Reichstags, *Völkerrecht im Weltkrieg*, Bd. 2, S. 479. — Vgl. auch das Urteil des Reichsgerichts vom 16. Juli 1921, Reichsdrucksache Nr. 2584, 1. Wahlperiode 1920/21, S. 77.

⁷ Für England s. HALL: a. a. O. S. 114, 115, der eine Information der Admiralität wiedergibt; für Frankreich das Exposé des Marineministeriums vom 26. Februar (1918?) bei LAURENS: a. a. O. S. 24 ff.; für Italien Ufficio Storico della R. Marina, *Gli Avvenimenti della Guerra*, *Nei Riflessi della Legislazione Marittima*, Bd. 2, Rom 1935, S. 281 ff.

⁸ SCHRAMM: *Das Prisenrecht in seiner neuesten Gestalt*, 1913, S. 141; HOLD-FERNEOK: *STRUPPS Wörterbuch des Völker-R.*, Bd. 1, S. 821; MEURER: *Gutachten*, a. a. O. S. 487 f.; VANSELOW: *Völkerrecht*, 1931, S. 281/282; KUNZ, *Kriegsrecht und Neutralitätsrecht*, 1935, S. 119 Note 72; DE LAPRADELLE: *Rev. Gén. de Droit Intern. Publ.*, Bd. 6 (1899), S. 723/724; GALLOY: a. a. O. S. 168 f.; HIGGINS: *Brit. Year Book of Intern. Law*, 1921—22, S. 178; derselbe ebenda 1933, S. 141 f.; derselbe in *Law Quarterly Review*, Bd. 26, S. 411; im Ergebnis auch HALL: a. a. O. S. 113; ferner OPPENHEIM-LAUTERPACHT: *International Law*, 1935, Bd. 2, 5. Aufl., S. 399 Note 3. — AND. ANS. LÜTZOW: *Englands Lazarettsschiffsmißbrauch während des Weltkriegs*, 1921, S. 12, 48, 59.

Allein mit dieser Entscheidung ist die juristische Problematik des Verwundetentransportes in Lazarettsschiffen nicht erschöpft. Es bleibt die unbefriedigende Tatsache, daß er zwar grundsätzlich gestattet ist, daß im übrigen aber die maßgebliche Konvention diesen zentralen Tatbestand nicht regelt. Einer besonderen Regelung bedarf es für ihn ebenso, wie es für die Sanitätstransporte des Landkrieges in Art. 17f. der Genfer Konvention von 1929 geschehen ist. Flottenlazarettsschiffe und Verwundetentransportschiffe der bezeichneten Art sind in der Sache etwas Verschiedenes und können rechtlich nicht durchweg gleich behandelt werden¹. Das zeigt sich bei der Geleitfrage, auf die wir noch zurückkommen, und auch in anderer Hinsicht. So kann das Verwundetentransportschiff schwerlich den Opfern beider Kriegsparteien gleichmäßig zur Verfügung sein, wie es der Geist des Roten-Kreuz-Werkes verlangt und Art. 4 I vorsieht, sondern überwiegend nur denen einer Seite, und zwar der eigenen, ein Umstand, der allerdings nicht zu ernst genommen werden braucht, weil das Gebot beiderseitiger Hilfeleistung auch sonst öfter nicht verwirklicht werden kann. Aber man setze den Fall, neutrale private Lazarettsschiffe (Art. 3) beförderten — mit Einwilligung der Regierung ihres Landes — fortlaufend Verwundete und Kranke aus der Landkriegsetappe eines Kriegführenden über See nach dessen Heimat, was nach geltendem Recht erlaubt ist. Gewiß erfüllen sie die ihnen vorgezeichnete humanitäre Aufgabe, aber zugleich evakuieren sie und leisten damit dem Kriegführenden Dienste, die in ihrer Wirkung militärisch für ihn von größtem Vorteil sind. Der Gegner wird sich kaum des Gefühls erwehren können, daß hier die Hilfeleistung nach Art und Ausmaß einen höchst parteiischen Charakter annimmt und an neutralitätswidriges Verhalten heranreicht. Dieses herausgegriffene Beispiel zeigt, daß die Besonderheiten der Verwendung von Lazarettsschiffen zum Landkriegsverwundetentransport rechtlich nicht unberücksichtigt bleiben sollten. Im übrigen ist bei dieser Verwendungsart auch die Mißbrauchsgefahr sehr viel größer als bei den Flottenlazarettsschiffen. Denn die Folge der Ausdehnung im Gebrauch der Lazarettsschiffe ist die, daß nun weitgehend im Ungewissen liegt, was an Personen und was an Ladung von Rechts wegen in ihnen mitgeführt werden darf. Neue Abgrenzungen nach neuen Richtungen sind notwendig geworden.

II. Die Grenzen des bestimmungsmäßigen Gebrauchs.

Der Kreis der verwundeten und kranken *Personen*², die in ein Lazarettsschiff aufgenommen werden dürfen, ist begrenzt. Er bestimmt sich nach den allgemeinen Grundsätzen des Sanitätsrechtes zu Lande und zur See. Wer, im Kriege an seiner Gesundheit geschädigt, Anspruch auf Schonung und Schutz nach den Vorschriften der Sanitätsabkommen hat, ist zur Beförderung im Lazarettsschiff zugelassen. Das ergibt sich mittelbar aus Art. 11 der Haager Konvention — nur mittelbar, da dieser Artikel einen von der vorliegenden Frage verschiedenen Sachverhalt regelt,

¹ Lützwow: a. a. O. S. 51 ff.

² Über Sanitätspersonal und Mannschaft s. unten S. 381.

nämlich von den Verpflichtungen handelt, die im Fall der Wegnahme eines Schiffes der Nehmer gegenüber den auf ihm befindlichen Verwundeten und Kranken hat. Dort ist der Kreis der Schutzberechtigten mit den Worten „die an Bord befindlichen Marine- und Militärpersonen sowie andere den Marinen oder Heeren dienstlich beigegebene Personen“ umrissen, und eine analoge Formel enthält Art. 1 der Genfer Konvention; sie verleihen beide jenen allgemeinen Grundsätzen Ausdruck¹. Wer im einzelnen alles dazu gehört, kann hier nicht untersucht werden². Sicher ist, daß darunter alle Angehörigen der bewaffneten Macht i. S. des Landkriegsrechtes fallen, Kombattanten wie Nichtkombattanten, wobei man sich allerdings darüber klar sein muß, daß die personellen Abgrenzungen dieses und des Kriegsgefangenenrechtes sich mit denen des Sanitätsrechtes nicht decken. Der am meisten kontroverse Begriff der „dienstlich beigegebenen Personen“, der bei den drei Wehrmachtsteilen je wieder verschiedene Personenkategorien umfaßt, schließt aber jedenfalls die nur „den Streitkräften folgenden, ihnen nicht unmittelbar zugehörenden“ Zivilisten aus³. Dagegen dürfte er diejenigen einschließen, die i. S. des deutschen Militärstrafrechtes „in irgendeinem Dienst- oder Vertragsverhältnis bei der kriegsführenden Wehrmacht“ stehen⁴. Praktisch bedeutsam sind vor allem die zahlenmäßig großen Personenklassen, wie etwa die *Armierungsarbeiter* der Landkriegsetappen. Ihre Transportierung in Lazarettsschiffen ist im Weltkrieg von Frankreich mit Recht als erlaubt angesehen worden⁵. Nicht gestattet ist die Einschiffung von Personen, die i. S. der Konvention nicht mehr als den Streitkräften dienstlich beigegeben erachtet werden können, besonders also Zivilisten, bei denen dieses Merkmal nicht zutrifft⁶. Ob zugunsten von Schiffbrüchigen der Handelsmarine, gleichgültig ob ihr Schiff durch Kriegsmaßnahmen versenkt wurde⁷ oder infolge von Seenot untergegangen ist, aus Gründen der Menschlichkeit eine Ausnahme gemacht werden soll⁸, ist eine Sache für sich und für künftig zu erwägen. Nach

¹ Der Luftwaffe dienstlich beigegebene Personen gehören natürlich auch dazu.

² Die 1929 in Genf von dem deutschen Vertreter gemachte Anregung, den Kreis der schutzberechtigten Personen genauer festzulegen, wurde nicht weiter verfolgt; vgl. Actes de la Conférence Diplomatique de Genève de 1929, Genf 1930, S. 89f.

³ Art. 81 des Kriegsgefangenenabkommens von 1929. — Bezüglich der Zeitungskorrespondenten richtig BARBER: a. a. O. S. 159f.

⁴ § 155 des deutschen Militärstrafgesetzbuches (in der Fassung 26. Mai 1926 und späterer Änderungen); dazu E. SCHMIDT: Militärstrafrecht, 1936, S. 38, Ziff. 5a a. — Auch bei HALL: a. a. O. S. 113, 114f. ist für die Abgrenzung der Umfang der militärischen Dienstgewalt herangezogen.

⁵ Vgl. den Schriftwechsel französischer Amtsstellen bei LAURENS: a. a. O. S. 28f.

⁶ Beispiele aus dem Weltkrieg: *Geisteskranke*, die von nordafrikanischen Kolonien nach Frankreich gebracht werden sollten (LAURENS: a. a. O., S. 29f., GALLOY: a. a. O. S. 163); *Schwerkriegsbeschädigte* nach ihrer Entlassung (LAURENS, S. 30f., GALLOY, S. 164f.); *Flüchtlinge* aus evakuierten Gebieten (Fall des „Ferdinando Palasciano“, Ufficio Storico della R. Marina etc., S. 288ff.: richtig der Protest der österreichischen Regierung dagegen, ebenda S. 293, irrig die italienische Meinung, ebenda S. 294).

⁷ HIGGINS: Law Quarterly Review, Bd. 26, S. 408ff. (414), verneint die Zulässigkeit der Aufnahme solcher Schiffbrüchiger; vgl. auch denselben in British Yea. Book of Intern. Law, 1933, S. 142.

⁸ Was HALL: a. a. O. S. 113f. für geltendes Recht erklärt; übereinstimmend die britische Praxis im Weltkrieg, ebenda S. 114 lit. c.

geltendem Recht steht dem die strenge Abgrenzung der zur Aufnahme Zugelassenen, die der Privilegierung der Lazarettsschiffe ihren Sinn gibt, noch entgegen.

Alle diese militärischen oder die ihnen gleichgestellten Personen müssen *verwundet*, *krank*¹ oder *schiffbrüchig* sein (obwohl bei Transportlazarettsschiffen die Aufnahme Schiffbrüchiger praktisch ausscheidet). Die Gesundheitsschädigung muß anlässlich ihrer Teilnahme an kriegerischen Operationen im weitesten Sinne eingetreten, braucht aber nicht Folge der Einwirkung von Kampfmitteln zu sein. Andererseits genügt es nicht, wenn derart eine Person betroffen worden ist, die sich nicht in jenem militärischen oder quasi-militärischen Verhältnis befindet. Was den Grad der Gesundheitsschädigung anlangt, so ist die Frage akut geworden, ob auch *Rekonvaleszenten* auf Lazarettsschiffen befördert werden dürfen. Das spielt, wenn auf tropischen Kriegsschauplätzen gekämpft wird, wegen der Infektionskrankheiten und ihrer relativ langen Ausheilungsdauer eine erhebliche Rolle. Die Praxis der Feindmächte im Weltkrieg war diesbezüglich nicht einheitlich², doch sind im allgemeinen Rekonvaleszenten zugelassen worden, wie man ja auch auf dieser Seite an jeder Ausdehnung im Lazarettsschiffsgebrauch ein Interesse hatte. Rechtlich ist das wohl kaum zu beanstanden, allerdings unter der sehr wesentlichen Voraussetzung, daß die betreffenden Personen nicht bloße Erholungsurlauber, sondern auch während der Überfahrt noch ärztlicher Behandlung oder mindestens Betreuung bedürftig sind³. Bettlägerig brauchen sie deswegen nicht zu sein. Man sieht: eine Reihe von möglichen und auch sämtlich diskutierten Kriterien. Nach welchen von ihnen immer die Entscheidung getroffen wird — in jedem Fall sind hier die Grenzen durchaus fließend. Entsprechend groß ist die Versuchung, das Lazarettsschiff über das Erlaubte hinaus zu belegen, und es ist auch leicht das zu tun und praktisch kaum zu kontrollieren⁴. Rückblickend macht es den Eindruck, als ob im Weltkrieg England und Frankreich vor allem in dieser Hinsicht wenig Skrupel gehabt hätten. Unzulässig ist natürlich die Einschiffung von gesunden und zum Waffentragen fähigen Personen⁵. Daher dürfen ausgeheilte Verwundete und Kranke, auch wiederhergestellte Rekonvaleszenten, die,

¹ Vgl. hierzu die Genfer Verhandlungen von 1929 über die Revision der Roten-Kreuz-Konvention, Actes de la Conférence diplomatique etc., S. 88ff., 93ff.

² Für die französische Praxis s. LAURENS: a. a. O. S. 19, 30f. und GALLOY: a. a. O., S. 164f.; für die englische HALL: a. a. O. S. 115, auch Cd. 8692 (Misc. Nr. 16, 1917: Correspondence with the German Government regarding alleged misuse of British hospital Ships) S. 14r, S. 18 oben; für die italienische Ufficio Storico della R. Marina etc., S. 286: „... Sulle navi-ospedali addette al trasporto dei nostri malati e feriti non fu mai permesso l'imbarco di quelli aventi malattie curabili sul posto o ferite leggere e tanto meno dei convalescenti“... , auch S. 287.

³ So mit Recht HALL: a. a. O., S. 113: „... who at the time of the voyage are still in need of regular medical care and supervision“.

⁴ Ein Kriegsschiff, das ein Lazarettsschiff auf hoher See anhält und durchsucht, wird schwerlich in der Lage sein, sich über den Krankheitszustand von unter Umständen mehreren hundert Personen ein zuverlässiges Bild zu machen.

⁵ Über die Fähigkeit zum Waffentragen als negativ entscheidendes Kriterium vgl. Ufficio Storico della R. Marina etc., S. 293, 294; auch Cd. 8692 S. 14.

in der Heimat wieder waffenfähig geworden, zur Front über See zurückkehren sollen, nicht auf Lazarettsschiffen befördert werden¹; ebensowenig nichtverwundete „Burschen“ von verwundeten und auf Lazarettsschiffen fahrenden Offizieren².

Schiffsmannschaft und Sanitätspersonal, also Ärzte, Wärter, Träger, Schwestern usw., vervollständigen den Kreis der auf den Lazarettsschiffen befindlichen Personen. An Sanitätspersonal darf mitgenommen werden, was zum Dienst an Bord erforderlich und hierfür bestimmt ist — nicht mehr. Während das bei Flottenlazarettsschiffen selbstverständlich erscheint, ist es das nicht bei Verwundetentransportschiffen. Heimwärts sind diese voll mit Verwundeten und Kranken von den Kriegsschauplätzen über See, aber auf dem Wege dorthin fahren sie nahezu unausgenutzt, was in Anbetracht des in Kriegszeiten zumeist beschränkten Schiffsraums nur ungern hingenommen wird. Im Weltkrieg machte sich bekanntlich auf seiten der Alliierten die Schiffsraumnot³ je länger desto mehr bemerkbar, sie dürfte mit der Anlaß gewesen sein, daß man sich in Frankreich dazu entschloß, auf ausreisenden Verwundetentransportschiffen auch Sanitätspersonal zu verschiffen, welches zum Rote-Kreuz-Dienst bei der Landkriegstruppe vorgesehen war, das Schiff also nach Ankunft im Bestimmungshafen verließ. Damit wurden die Lazarettsschiffe für den *Sanitätsnachschub des Landheeres* herangezogen.

Eine derartige Verwendung, die übrigens England nicht mitgemacht haben soll⁴, bedeutet gegenüber dem bisher Erörterten etwas völlig anderes. Sie ist völkerrechtswidrig⁵, weil sie über die Grenzen des bestimmungsmäßigen Gebrauchs von Lazarettsschiffen hinausgeht. Weder die Entstehungsgeschichte noch der Wortlaut des X. Haager Abkommens von 1907 bieten irgendwelche Anhaltspunkte, auf die die behauptete Rechtmäßigkeit gestützt werden könnte⁶, auch nicht dessen Art. 10. Hier ist das Prinzip der Unverletzlichkeit des Sanitätspersonals in Übereinstimmung mit Art. 9ff. der Genfer Konvention von 1929 ausgesprochen. Danach dürfen die mit dem Roten Kreuz ausgestatteten Personen unter keinen Umständen angegriffen und nicht kriegsgefangen gemacht werden, und jener Art. 10 insbesondere besagt, daß dies im Seekrieg auch bei der Wegnahme von Schiffen gilt — d. h. von Schiffen, die überhaupt der Weg-

¹ LAURENS: a. a. O. S. 19.

² Anders die englische Praxis im Weltkrieg, s. HALL: a. a. O., S. 115 lit. e, der sie mit Recht beanstandet.

³ Sie war auch die Hauptursache für die vielgeübte, von Deutschland beanstandete Praxis der Hin- und Rückverwandlung von Lazarettsschiffen.

⁴ Vgl. die Information der britischen Admiralität bei HALL: a. a. O., S. 115 lit. j und das von GALLOY: a. a. O., S. 170 angeführte Telegramm des französischen Marineattachés in London. Das Gegenteil lese ich aus Cd. 8692 (1917), S. 9, womit eine Bemerkung von GIBSON-PRENDERGAST: *The German Submarine War 1914—1918*, London 1931, S. 139, übereinstimmt.

⁵ Gleicher Ansicht LÜTZOW: a. a. O., S. 53f. und HALL: a. a. O., S. 113. Bedenken hatte auch der Kontrolloffizier der spanischen Regierung für das französische Lazarettsschiff „Duguay-Trouin“, wovon LAURENS: a. a. O., S. 27 berichtet. — Anderer Ansicht GIBSON-PRENDERGAST: a. a. O., S. 39 und, wenn auch mit starken Zweifeln, GALLOY: a. a. O., S. 169ff.

⁶ Für die Argumente der französischen Regierung s. LAURENS: a. a. O., S. 26, 27 f.

nahme unterliegen, wie Kriegsschiffe, für Staatsdienstzwecke eingesetzte Transportschiffe und Handelsschiffe feindlicher Flagge — falls sich auf ihnen solche Personen befinden¹. Vorliegend handelt es sich dagegen nicht um den Schutz von Rote-Kreuz-Personen, sondern von Rote-Kreuz-Schiffen, genauer noch um die Voraussetzungen, unter welchen dieser Schutz vertragsmäßig gewährleistet ist. Die materiell entscheidende und zutiefst die ganze Rechtslage dieser Schiffe bestimmende Voraussetzung ist: daß sie kriegsverwundete und -kranke Menschen mit sich führen (oder wenigstens dazu ausersehen sind). Soweit das der Fall ist, sind sie unverletzlich, soweit sie zu anderen Zwecken gebraucht werden, verlieren sie ihr Privileg, und sie verlieren es selbst dann, wenn wie hier die konkrete Verwendungsweise an sich humanitären Zielen dient und keine den Feind schädigende Handlung im Sinne des Art. 8 I darstellt.

Angesichts der geschilderten Tendenz zu immer weiterer Ausdehnung im Gebrauch der Lazarettsschiffe kann es nicht wundernehmen, daß hinsichtlich der beförderten Gegenstände die Entwicklung ähnlich verlief wie bei den Personen. *Sanitätsmaterial* (Verbandzeug, Arzneimittel, Instrumente, Bahren usw.), welches an Bord des Lazarettsschiffes zur Behandlung und Pflege notwendig ist, kann selbstverständlich ausreichend mitgeführt werden, gleichgültig, ob das Schiff bei der Flotte Dienst tut oder Landkriegsverwundete heimbringt. Zweifelhaft ist das in bezug auf Sanitätsmaterial, das an andere Hospitalschiffe oder an Kriegsschiffslazarette zur Auffüllung ihrer Bestände abgegeben werden soll — eine Frage², die praktisch nicht sehr bedeutsam ist und daher auf sich beruhen kann. Anders steht es mit dem *Nachschub für den Landkrieg*. Frankreich hat 1914/18 Sanitätsmaterial für seine Orientarmee auf Lazarettsschiffen verfrachtet und sich dazu auch für befugt gehalten³, während die englische Praxis hier etwas vorsichtiger war. Bei ihr wurde unterschieden zwischen Material, das nur auf dem Lande benutzt werden kann (Sanitätsautomobile, Barackenteile) und von der Beförderung ausgeschlossen, und sowohl auf Schiffen als auch zu Lande benutzbarem Material, das zugelassen war⁴. Die spanische Regierung hat das französische Vorgehen als nicht mit der Konvention im Einklang stehend betrachtet. Das ergibt sich aus ihrem Schriftwechsel mit der französischen Regierung anlässlich der — auf Grund einer Abmachung zwischen den Kriegsmächten — von spanischen Offizieren auf alliierten Lazarettsschiffen im Mittelmeer geübten Kontrolle. Über diesen Schriftwechsel und andere bei Gelegenheit der Kontrolle diskutierte Fragen berichtet LAURENS⁵ sehr aufschlußreich. Seine Ausführungen

¹ Dazu MEURER: Haager Friedenskonferenz, Bd. 2, S. 402, für den früheren Art. 7 (jetzigen Art. 10).

² Sie wird von LÜTZOW: a. a. O. S. 53 verneint.

³ LAURENS: a. a. O., S. 21, 22, 26.

⁴ Siehe HALL: a. a. O., S. 118 lit. f und k. Nach einer bei GALLOY: a. a. O., S. 174 wiedergegebenen Mitteilung der Admiralität soll auf britischen Lazarettsschiffen überhaupt kein Materialnachschub für den Landkrieg befördert worden sein. Dem steht die ebenfalls amtliche Äußerung in Cd. 8692 (1917) S. 9 entgegen.

⁵ a. a. O. S. 26, 27.

zeigen die mannigfachen Bedenken, die den spanischen Delegierten gegenüber der Praxis der Feindmächte gekommen sind, allerdings auch die Unsicherheit der Rechtslage in diesem wie in vielen anderen Punkten.

Für den Landkrieg bestimmtes Sanitätsmaterial in Lazarettsschiffen zu befördern, widerspricht dem Völkerrecht, weil es von den Normen des internationalen Sanitätsrechtes ebenfalls nicht gedeckt ist¹. Das gilt für *jedliches* Sanitätsmaterial dieser Bestimmung. Die englische Unterscheidung und differenzierte Behandlung, von welcher zuvor die Rede war, entbehrt rechtlich jeden Anhalts, ist inkonsequent und würde praktisch die größten Schwierigkeiten bereiten. Von französischer Seite hat man die Rechtmäßigkeit der fraglichen Lazarettsschiffsverwendung auf „allgemeine Grundsätze“ des Sanitätsrechtes zu stützen versucht. Gleich dem Personal genieße auch das Material nach den Rote-Kreuz-Konventionen Schutz; geschütztes Material zu befördern, könne kein Mißbrauch sein und daher auch nicht den Verlust der den Lazarettsschiffen zustehenden Immunität zur Folge haben. An dieser Beweisführung ist die Prämisse ebensowenig haltbar wie der daraus gezogene Schluß. Das Sanitätsmaterial ist keineswegs mit demselben unbedingten Schutz ausgestattet wie das Personal, weder im Landkrieg noch im Seekrieg. Im Landkrieg ist es allerdings nach Art. 14—16 der Genfer Konvention in gewissem Umfang dem Zugriff des Feindes entzogen, doch unterliegt dieser Schutz nicht unerheblichen Einschränkungen. Ihn, soweit er gegeben ist, auf den Seekrieg zu übertragen, verhindert die völlige Verschiedenartigkeit der Verhältnisse, wie denn auch das X. Haager Abkommen keine den Art. 14ff. analogen Bestimmungen enthält. Was das Seekriegsrecht anbetrifft, so kann hier von einem Schutz noch weniger die Rede sein. Sanitätsmaterial — abgesehen von den Gegenständen, die persönliches Eigentum der Sanitätspersonen sind (Art. 10 I Satz 2) — verfällt ohne weiteres dem Feinde, wenn es auf einem weggenommenen Schiff, etwa einem Kampfschiff oder militärischen Transportschiff gegnerischer Flagge gefunden wird². Auch als Ladung auf einem Handelsschiff feindlicher oder neutraler Flagge kann es kaum mehr als privilegiert gelten. Trotz des Art. 29 Ziff. 1 der Londoner Seerechtserklärung — und der entsprechenden Vorschriften einer Reihe nationaler Prisenerordnungen — hat England im Weltkrieg seine Konterbandeigenschaft durchzusetzen vermocht und die Versendung von Gegenständen und Stoffen der Krankenpflege von seiten des amerikanischen Roten Kreuzes an das deutsche nicht zugelassen³! Eine Berufung auf

¹ Ebenso HALL: a. a. O., S. 113, 115; GALLOY: a. a. O., S. 171ff. (174) und LÜTZOW: a. a. O., S. 53f. — And. Ans. GIBSON-PRENDERGAST: a. a. O., S. 139; ferner HIGGINS: Brit. Year Book of Intern. Law, 1933, S. 142, der indessen für künftig eine ausdrückliche Klarstellung für erforderlich hält.

² MEURER: Haager Friedenskonferenz, Bd. 2, S. 403. (Der von ihm behandelte Art. 7 I ist gleichlautend mit dem heutigen Art. 10 I.)

³ Vgl. die diplomatische Korrespondenz in: Papers relating to the foreign relations of the United States, 1916 Supplement, S. 941ff., und die entsprechenden Bände von 1914 und 1915 (Stichwort „hospital supplies“); auch Seekriegsrecht im Weltkrieg, Urkunde Nr. 358, S. 821f.

angebliche allgemeine Grundsätze über den Schutz des Materials muß demnach versagen. Aber selbst wenn solche nachweisbar wären, würden sie für die Beurteilung unserer Frage nicht ausschlaggebend sein können, so wenig wie das doch rechtlich stark ausgeprägte Gebot der Respektierung des Personals die Frage der Zulässigkeit seiner Beförderung auf Lazarettschiffen entscheiden konnte. Personal, Material, Schiff — ihr rechtliches Schicksal ist jeweils verschieden gestaltet. Da der bestimmungsmäßige Gebrauch von Lazarettschiffen nach geltendem Recht in der Aufnahme, Pflege und Beförderung von verwundeten und kranken Soldaten besteht, ist es nicht erlaubt, solche Schiffe für den Nachschub von Sanitätsmaterial für den Landkrieg zu benutzen ¹.

Der Sanitätsnachschub über See, sei es von Material oder Personal, wird in aller Regel von der kriegführenden Macht selbst vorgenommen, da es sich um umfangreiche und im Rahmen der Gesamtoperationen zentral und planmäßig einzusetzende Zufuhren handelt. Was dazu von privater oder von neutraler Seite ² geleistet werden kann, muß notwendig unzureichend bleiben. Den Kriegführenden stehen hierfür, da die Lazarettschiffe ausscheiden, die gewöhnlichen *militärischen Transportschiffe* zur Verfügung. Ihre rechtliche Qualifizierung macht gewisse Schwierigkeiten. Einmal deshalb, weil die dem Seekriegsrecht geläufigen Schiffskategorien bekanntlich zu mancherlei Zweifeln Anlaß geben, vor allem in bezug auf ihre Abgrenzung; zum anderen insofern, als, um nach den Lehren des Weltkrieges zu urteilen, weder im einzelnen noch im allgemeinen feststeht, wie diese Schiffe beschaffen, bemannt, beflaggt, ob und wie sie armiert sind, welches ihr Verhältnis zu dem kriegführenden Staat und zu der Leitung seiner militärischen Streitkräfte ist usw. Alles dies sind Dinge, die sehr verschieden liegen können, die aber sämtlich für die rechtliche Einordnung der Schiffe und danach für ihre Behandlung von Bedeutung sind. Immerhin kann man folgendes sagen: Es wird sich überwiegend um staats eigene oder mindestens um kraft Requisition oder ähnlicher Inanspruchnahme staatlich gefahrene und befehligte Schiffe handeln, die nicht die Kriegsflagge zeigen, auch keine (oder höchstens defensive) ³ Bewaffnung tragen. Wie die naval auxiliaries oder Troßschiffe der Seekriegsführung, so leisten sie der Landkriegsführung Hilfsdienste. Sie sind

¹ Damit erübrigt sich eine Erörterung, ob gewisse kontroverse Gegenstände (Gasmasken, Barackenteile, Automobile usw.) noch als Sanitätsmaterial anzusehen sind oder nicht. Hierzu siehe LAURENS: a. a. O., S. 19 und GALLOY: a. a. O., S. 158, 160.

² Bei der im September 1914 vom amerikanischen Roten Kreuz ausgerüsteten „Red Cross“ (ex-„Hamburg“), welche mit amerikanischem Rote-Kreuz-Personal und entsprechenden Hilfsmitteln nach europäischen Kriegsschauplätzen fuhr, handelte es sich nicht um ein Lazarettschiff im Sinne von Art. 3 des X. Haager Abkommens von 1907, sondern um ein neutrales Handelsschiff, welches Sanitätstransportdienste leistete und höchstens den Schutz von Art. 4 des XI. Haager Abkommens von 1907 hätte in Anspruch nehmen können. Vgl. Papers relating to the foreign relations of the United States, 1914 Supplement, S. 824ff., auch MEURER: Haager Friedenskonferenz, Bd. 2, S. 376.

³ Der englische Ambulanztransport „Donegal“ war achtern mit einem Geschütz versehen. GIBSON-PRENDERGAST: a. a. O., S. 166.

keine Kampfschiffe, noch auch bloße Hilfsbeischiffe im Sinne einer neueren Terminologie¹, sondern „Staatsschiffe“ in militärischen Diensten.

Soweit Schiffe dieser Art den Sanitätsverkehr über See vermitteln, hat sich für sie im Englischen die Bezeichnung „ambulance transports“ eingebürgert. Diese *Ambulanztransporte*² besitzen nicht den rechtlichen Status von Lazarettsschiffen, und sie dürfen diesen auch nicht gleichgestellt werden. Sie brauchen nicht ausschließlich zur Aufnahme von Verwundeten und Kranken eingerichtet und bestimmt sein, sie werden nicht den Kriegsgegnern notifiziert, sie tragen nicht die bekannten Abzeichen des Roten Kreuzes³. Für sie bestehen keine rechtlichen Beschränkungen in bezug auf personelle Belegung oder Ladung; Truppen und Kriegsmaterial dürfen auf ihnen ebenso befördert werden wie Verwundete, Sanitätsmaterial oder -personal. In der Praxis haben sie vor den Lazarettsschiffen den bedeutsamen Vorteil der vollen Ausnutzbarkeit auf jeder Reise voraus, aber die Kehrseite liegt natürlich ebenso auf der Hand. Sie genießen keinen rechtlichen Schutz und können, wenn sie vom Feind betroffen werden, als Kriegsbeute weggenommen, auch zerstört werden. Dies gilt auch dann, wenn sie im konkreten Fall ausschließlich Verwundete und Kranke führen. Die Tatsache ihrer humanitären Dienstleistung allein genügt angesichts ihres allgemeinen Charakters nicht, um sie schutzberechtigt zu machen. Der rechtmäßig durchgeführte Angriff auf einen Ambulanztransport verstößt nicht gegen die Haager Seekriegssanitätskonvention und das Völkerrecht⁴, obwohl selbstverständlich aus Gründen der Menschlichkeit eine Schonung am Platze sein kann.

Im Weltkrieg sind jedenfalls auf alliierter Seite Ambulanztransporte außerordentlich häufig gewesen, im Kanal, im Mittelmeer, auch in anderen Seegebieten — im Kanal vor allem nach der deutschen Sperrzonenerklärung vom 29. Januar 1917, nach deren Erlaß die Engländer es vielfach unterließen, ihre Verwundetentransportschiffe mit den Zeichen des Roten Kreuzes zu versehen⁵. Dadurch wurden diese rechtlich zu einfachen Ambulanztransporten. Abgesehen davon mußte ganz allgemein auf Ambulanztransporte zurückgegriffen werden, weil die vorhandenen Lazarettsschiffe für den großen Bedarf nicht ausreichten. Solche Schiffe in genügender Anzahl auszurüsten, erschien wegen ihrer beschränkten Verwendungsmöglichkeit und in Anbetracht der Schiffsraumnot als wenig zweckmäßig. So wurden denn

¹ Vgl. die Dienstanweisung des deutschen Reichsmarineamts vom 28. April 1916, die bei VANSELOW: a. a. O., S. 264 im Auszug wiedergegeben ist; auch denselben S. 263ff. und KUNZ: a. a. O., S. 111.

² Siehe GIBSON-PRENDERGAST: a. a. O., S. 166 Note 1; MEURER: Haager Friedenskonferenz, Bd. 2, S. 367; BERNSTEN: Seekriegsrecht, 1911, S. 197 Note 2; SCHRAMM: a. a. O. S. 141, 142.

³ Die S. 384, Note 2 erwähnte „Red Cross“ führte die Rote-Kreuz-Flagge. Das machte sie rechtlich noch nicht zum Lazarettsschiff.

⁴ So mit Recht GIBSON-PRENDERGAST: a. a. O., S. 166 Note 1; auch HALL: a. a. O., S. 113 und die englische Regierung in Cd. 8692 (1917) S. 8. — Die von GARNER und anderen gegen Deutschland erhobenen Beschuldigungen wegen der von uns vorgenommenen Verletzungen der britischen Ambulanztransporte „Warilda“, „Donegal“ und „Barunga“ sind daher unbegründet.

⁵ Etwa GIBSON-PRENDERGAST: a. a. O., S. 165/166, auch GALLOY: a. a. O., S. 153.

die Verwundeten und Kranken des Landkriegs weitgehend auch ungeschützten Ambulanztransporten anvertraut, wobei sie den Gefahren des Krieges ausgesetzt waren¹. Andererseits verleitete der Schutz der Lazarettschiffe dazu, auf diesen möglichst viel an Personen und Material zu befördern, um sie an den Vorteilen der Immunität teilnehmen zu lassen.

Dieses Dilemma², dessen Konsequenzen im Weltkrieg nicht nur die uns gegnerische Seite zu fühlen bekommen hat, ist zu einem Teil die Folge der nicht ganz befriedigenden Rechtslage. Was die Heimbeförderung der Verwundeten und Kranken des Landkrieges betrifft, so muß es allerdings im Prinzip bei dem bisherigen Rechtszustand bleiben, obwohl, wie früher dargelegt, eine ausdrückliche Regelung des Rechtes zur Verwendung der Lazarettschiffe zu diesem Zweck in Ergänzung des X. Haager Abkommens notwendig wäre. Der Verwundetentransport über See kann auch *de lege ferenda* einen Schutz nur beanspruchen, wenn er in Lazarettschiffen, nicht aber, wenn er in Ambulanztransporten vor sich geht. Denn die Unverletzlichkeit der Lazarettschiffe bildet eine Ausnahme vom Kriegsrecht, beruht auf einer langen Entwicklung, hat sich nur mühsam durchzusetzen vermocht und ist nur unter sorgfältig erwogenen Kautelen Gegenstand internationaler Abreden und Wirklichkeit geworden, so daß dieses Privileg nur solche Schiffe genießen können, bezüglich deren bestimmte, sachliche und förmliche Voraussetzungen erfüllt sind, wie sie etwa jenes Abkommen vorsieht. Anders steht es mit dem Nachschub von Sanitätspersonal oder -material für den Landkrieg, der richtiger Ansicht nach bis heute auf die ungeschützten Ambulanztransporte angewiesen ist. Das ist im Grunde inkonsequent und auch unvernünftig, denn es würde zweifellos dem Rote-Kreuz-Gedanken sehr viel mehr entsprechen und seine Verwirklichung außerordentlich fördern, wenn dieser Nachschub auf Lazarettschiffen stattfinden dürfte, d. h. auf Schiffen, denen „freies Geleit“ zugesichert ist. Diese Schiffe und jene Personen, Mittel und Gegenstände dienen ein und derselben Mission, den Opfern des Krieges Hilfe zu bringen. Eine Ausdehnung im Gebrauch der Lazarettschiffe auch für diesen Zweck wäre also für künftig zu überlegen. Sie wäre uneingeschränkt zu befürworten, hätte nicht der Weltkrieg Deutschland die Gefahren des Lazarettschiffmißbrauchs so handgreiflich vor Augen geführt. Jede neu erlaubte Ausdehnung im Gebrauch der Lazarettschiffe bringt neue Möglichkeiten des Mißbrauchs mit sich. Das Sanitätspersonal, auf ungefährdeten Schiffen zum über See gelegenen Landkriegsschauplatz frei herübergekommen, kann dort zur kämpfenden Truppe übergehen³, und beim Sanitätsmaterial macht es bekanntlich große Schwierigkeiten zu bestimmen, was alles und was nicht mehr dazu gehört⁴. An eine etwaige Erweiterung im Punkte des Nachschubs wird man daher nicht ohne Vorsicht herangehen dürfen.

¹ Sie waren allerdings nicht ganz so groß, wie man glauben könnte, da diese Schiffe, wie auch die kleineren Truppentransportdampfer, von unseren Streitkräften vielfach nicht gefaßt werden konnten. Siehe GIBSON-PRENDERGAST: a. a. O., S. 166.

² MEURER: Haager Friedenskonferenz, Bd. 2, S. 367, hat es vorausgesehen.

³ Beispiele aus dem Weltkrieg bei MEURER: Gutachten, a. a. O., S. 503.

⁴ Vgl. oben S. 384 Note 1.

III. Die schutzverwirkenden Tatbestände.

Im vorigen Abschnitt sind die Grenzen des bestimmungsmäßigen Gebrauchs von Lazarettsschiffen dargelegt worden, wobei wir unter „bestimmungsmäßig“ diejenigen Verwendungsarten verstanden haben (und auch weiterhin verstehen werden), die, dem Sinn der Konvention entsprechend, von ihr gestattet sind. Die Herausarbeitung dieser Grenzen ist wichtig, weil ihre Nichteinhaltung die bedeutsame Folge nach sich zieht, daß das betreffende Lazarettsschiff den ihm an sich zukommenden Schutz verliert. Das ergibt sich zwar nicht ausdrücklich aus den Vorschriften der Konvention, steht aber angesichts ihres Charakters als Ausnahmenormierung gegenüber dem Kriegsrecht außer Zweifel und ist allgemein anerkannt. Andererseits hat die Fassung der Vorschriften, welche die schutzverwirkenden Tatbestände bezeichnen, zu Mißverständnissen geführt. In Art. 4 II verpflichten sich die Regierungen der Vertragsmächte, die Schiffe zu keinerlei militärischen Zwecken (but militaire) zu benutzen, und in Art. 8 I ist gesagt, daß der den Lazarettsschiffen gebührende Schutz aufhört, wenn sie dazu verwendet werden, dem Feind zu schaden (commettre des actes nuisibles à l'ennemi). Es bedarf daher einer Klärung der Begriffe der *militärischen Verwendung* und der *feindschädigenden Handlung* sowie vor allem des Verhältnisses dieser Begriffe zu dem *bestimmungswidrigen Gebrauch*.

Es gibt bestimmungswidrigen Gebrauch von Lazarettsschiffen, der zugleich auch eine militärische Verwendung darstellt, wie die Beförderung von Truppen und Kriegsmaterial, und er ist selbstverständlich unzulässig. Es sind aber auch Arten von bestimmungswidrigem Gebrauch denkbar und vorgekommen, die — i. S. der hier üblichen Sprache — nichtmilitärischer Natur sind, wie z. B. der Sanitätsnachschub für den Landkrieg, über den oben berichtet wurde. Zwischen französischen Amtsstellen ist im Weltkrieg einmal darüber verhandelt worden, ob zivile Geisteskranke von Algier nach Frankreich in Lazarettsschiffen verbracht werden dürften; mit Recht wurde das ablehnend entschieden¹. Es wäre eine Heranziehung zu nichtmilitärischen Zwecken gewesen, welche die Grenzen des bestimmungsmäßigen Gebrauchs überschreitet — mit der bekannten Konsequenz. Ebenso liegen die Beziehungen zwischen dem bestimmungswidrigen Gebrauch und den sogenannten feindschädigenden Handlungen. Unter feindschädigender Handlung ist vor allem jegliche Beteiligung an den eigentlichen kriegerischen Operationen zu verstehen, die natürlich auch immer den Stempel des Militärischen an sich trägt. Das Flottenlazarettsschiff, das im Verband der Streitkräfte die Position eines Wachtschiffes bezieht und die entsprechende Rolle übernimmt², das Verwundete transportierende Lazarettsschiff, das den Standort eines von ihm gesichteten U-Bootes auf dem Funkwege weitermeldet³, das sind typische Beispiele für Handlungen,

¹ LAURENS: a. a. O., S. 29, 30; GALLOY: a. a. O., S. 163.

² Fall des russischen Lazarettsschiffes „Orel“ im russisch-japanischen Krieg, vgl. etwa MARSTRAND-MECHLENBURG: Das japanische Prisenrecht in seiner Anwendung im japanisch-russischen Kriege, 1908, S. 855.

³ Siehe die Denkschrift der Deutschen Regierung vom 29. März 1917 über weitere Maßnahmen gegen den Mißbrauch feindlicher Lazarettsschiffe, unter II Ziff. 2.

die nach Art. 8 I verboten sind. Umgekehrt ist aber nicht alles das dem Lazaretschiff zu tun erlaubt, was dem Feinde *keinen* Schaden zufügt. Das ist ein verbreiteter Irrtum, den auch die italienische Regierung begangen hat, als sie im Fall des „Ferdinando Palasciano“ die allein zu ihrem Vorteil unternommene Evakuierung hilfsbedürftiger Zivilbevölkerung von einem albanischen Hafen aus über die Adria in dem genannten Lazaretschiff zu rechtfertigen suchte¹. Damit sind die schutzverwirkelnden Tatbestände noch nicht erschöpft. Dem militärischen oder dem feindschädigenden Gebrauch ist eine militärische oder feindschädigende *Beschaffenheit* des Lazaretschiffes gleichzustellen, und zwar aus dem naheliegenden Grunde, weil daraus möglicherweise ein solcher Gebrauch erwachsen kann (Hauptbeispiel: Armierung, Art. 8). Schließlich ist an sonstige Verstöße gegen Gebote oder Verbote der Konvention zu denken, etwa an die Flucht eines Lazaretschiffes, wenn es von einem gegnerischen Kriegsschiff zum Zweck der Durchsuchung angehalten wird² (Art. 4 V, vgl. auch die Vorabsätze). Aus all dem ist mit Deutlichkeit zu ersehen, daß die Vorschriften der Konvention, soweit sie ausdrücklich auf den Verlust des Schutzes abheben, unzulänglich sind, und besonders, daß ohne den Begriff des bestimmungsmäßigen Gebrauchs bzw. seines Gegenstückes und ohne genaue Kenntnis seiner Grenzen juristisch nicht auszukommen ist. Dabei macht es nichts aus, daß sich dieser Begriff mit den Tatbeständen der militärischen oder der den Feind schädigenden Verwendung überschneidet. Bei einer etwaigen Neuredigierung der Konvention würde sich daher die Aufnahme einer Bestimmung empfehlen, die folgendermaßen lauten müßte: „Der den Lazaretschiffen gebührende Schutz entfällt, wenn bei ihrer Verwendung gegen die Vorschriften dieses Abkommens verstoßen wird; dies gilt insbesondere bei bestimmungswidrigem Gebrauch oder wenn sie zu militärischen Zwecken oder zur Schädigung des Feindes benutzt werden.“ Mit dieser Formulierung würde der geltende Rechtszustand unverändert und klar zum Ausdruck kommen. —

In diesem Zusammenhang ist auf eine wichtige Sonderfrage einzugehen, nämlich die, welche Rechtswirkungen es hat, wenn ein *Lazaretschiff* auf See *von bewaffneten Kriegsschiffen* seiner Partei *geleitet* wird. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Schiffe insgesamt einen richtigen Verband bilden, d. h. eine Formation, die schiffahrtstechnisch, in der Fachsprache der Marine den Namen eines Geleitzuges³ verdient. Auch an losere Fahrgruppiertungen ist zu denken. Andererseits genügt nicht eine bloße Anwesenheit, sei sie absichtlich oder zufällig, von befreundeten Kriegsschiffen

¹ Ufficio storico della R. Marina etc., Bd. 2, S. 288ff., insbesondere S. 293 und 294: „Nè l'avere a bordo donne e fanciulli, in gran parte ammalati, poteva costituire una violazione della Convenzione dell'Aja, giacchè la loro presenza non poteva costituire un danno per il nemico.“

² Es herrscht Übereinstimmung, daß hierdurch der Schutz verwirkt wird — statt vieler SCHRAMM: a. a. O., S. 142; HALL: a. a. O., S. 114; GALLOY: a. a. O., S. 85 —, während bekanntlich beim Handelsschiff die nicht gelungene Flucht als solche keine nachteiligen Folgen hat.

³ Zum Geleitwesen vgl. neuerdings die wertvollen Untersuchungen von R. STÖDTER: Flottengeleit im Seekrieg, 1936.

in der Nähe des Lazarettschiffes. Entscheidend ist vielmehr, daß sich Lazarettschiff und Kriegsschiffe auf See beim Herannahen des Feindes in einer räumlichen Position zueinander befinden, die dem ersteren die Vorteile der den letzteren zur Verfügung stehenden Kampfkraft sichern *soll* und sichert. Das ist vornehmlich so, wenn dem Lazarettschiff Kriegsschiffe als Begleitung zum Zwecke seiner Bedeckung eigens mitgegeben sind. Doch ist das nicht der einzige Fall, denn ein derartiger Schutz kann natürlich je nach den Umständen auch in anderer Weise geleistet werden.

Die militärische Geleitung von Lazarettschiffen ist völkerrechtswidrig, weil sie gegen die Bestimmungen der Konvention verstößt. Durch das Geleit wird erstens für die gegnerische Seite das den Kriegführenden nach Art. 4 V zustehende Aufsichts- und Durchsuchungsrecht gegenüber den Lazarettschiffen zunichte gemacht. Dieses bedeutsame Recht und die aus ihm fließenden Einzelbefugnisse sind den Streitkräften eingeräumt, damit sie sich darüber vergewissern können, ob mit dem privilegierten Schiff nicht Mißbrauch getrieben wird. Wenn auch, wie sich im Weltkrieg gezeigt hat, sehr verschiedenartige Gründe vorliegen können, die es im Einzelfall faktisch unmöglich machen, ein Lazarettschiff auf See zu durchsuchen, so ist doch der nächstliegende Hinderungsgrund der, daß an das Schiff seiner Bedeckung wegen nicht heranzukommen ist¹. Das Anhaltungs- und Durchsuchungsrecht der Kriegführenden ist immer als das notwendige Korrelat zu der Immunität der Lazarettschiffe angesehen worden. Entzieht sich ein solches Schiff der Durchsuchung oder werden nur diesem Zweck dienende Maßnahmen getroffen, so entfällt sein Schutz. Dazu kommt ein zweites belastendes Moment: Die Geleitung durch Kriegsschiffe wirkt sich als — mittelbare — Bewaffnung des Lazarettschiffes aus, die bekanntlich ebenso verboten ist (Art. 8). Natürlicher Betrachtung kann es keinen Unterschied bedeuten, ob die Kanonen auf dem Lazarettschiff selbst stehen oder von den Begleitschiffen drohen². Die rechtliche Beurteilung beruht hier zutiefst auf denselben Gedankengängen, die auch das *allgemeine* Recht des Flottengeleits im Seekrieg durchziehen. Auch dort findet sich die Beeinträchtigung des Anhaltungs- und Durchsuchungsrechtes als maßgeblicher Gesichtspunkt, auch dort jener Schluß von der Tatsache der Bedeckung auf den Willen, sich den legitimen Maßnahmen der Kriegführenden zu entziehen, jene Zurechnung der Eigenschaften des Geleitenden zum Nachteil des Geleiteten, jenes Hineingezogenwerden des konvoierten

¹ In der französischen Zeitschrift Larousse Mensuel illustré, Revue encyclopédique, 12. Jg., Juli 1918, S. 513, findet sich aus dem Weltkrieg ein Bild, auf welchem ein hell erleuchtetes und mit allen Zeichen versehenes Lazarettschiff dahinfährt, neben ihm im Dunkel der Nacht die wuchtigen Umrisse zweier Kriegsfahrzeuge — eine wenig einladende Situation, um eine Durchsuchung zu beginnen!

² In diesem Sinne wird in der Entschließung des 3. Unterausschusses des Reichstagsuntersuchungsausschusses (vom 2. Juli 1926, Völkerrecht im Weltkrieg 1914—1918, Bd. 2, S. 480) gesagt, von einem bloß zu vermutenden Lazarettschiffsmißbrauch könne keine Rede sein, wenn das Lazarettschiff von einem Kriegsschiff begleitet werde oder wenn es bewaffnet sei. Dieselbe Gleichsetzung findet sich in einer Anfrage des Abgeordneten RICHARDSON im englischen Unterhaus vom 19. Juni 1918: „... asked ... whether ... the Government will arm such ships or bring them home under escort ...“ Commons Debates, Vol. 107, Sp. 324.

Schiffes in das Schicksal seines Konvois¹ — nur daß eben die Parallelen nicht zu weit getrieben werden dürfen. Der rechtliche Status eines Handelsschiffes ist nicht derselbe wie der eines Lazarettschiffes, infolgedessen können auch die Konsequenzen einer Unterstellung unter Kriegsschiffgeleit beidemale nicht die gleichen sein. Für uns genügt die Feststellung, daß das Lazarettschiff dadurch seinen Schutz einbüßt.

Das Geleitproblem hat allerdings je nach der Art der Verwendung der Lazarettschiffe verschiedene Seiten, was nicht unberücksichtigt bleiben darf. Es ist hier an die unter I gemachte Unterscheidung in bezug auf die Verwendung zu erinnern: als Flottenlazarettschiff einerseits und zur Heim-schaffung von Landkriegsverwundeten andererseits, an die Besonderheiten der jeweiligen Aufgabe sowie an die militärischen Zusammenhänge, in denen die Schiffe dabei eingesetzt werden. Was den an zweiter Stelle genannten Transportdienst betrifft, so hat bei ihm, da hier die Lazarettschiffe einzeln über See fahren, die Mißbrauchsgefahr besonders groß ist und das Durchsuchungsrecht des Gegners vor allem praktisch wird, das Verbot militärischer Geleitung seine volle Gültigkeit. Anders wäre es z. B. nicht zu verstehen, daß der im August 1917 zwischen den Kriegsparteien durch Vermittlung des Königs von Spanien zustande gebrachte *modus vivendi* über den Lazarettschiffsverkehr der Feindmächte im Mittelmeer unter der ausdrücklichen Voraussetzung abgeschlossen wurde, daß danach die Verwundetenverschiffungen in Lazarett dampfern nicht mehr konvoiert würden². Dagegen bedarf bezüglich der Verwendung im Flottendienst das Dargelegte einschränkender Erläuterung. Dem Flottenlazarettschiff ist als natürliche Aufgabe vorgezeichnet, die Kriegsschiffe, denen es beigegeben ist oder sich zugesellt hat, bei ihren Operationen zur See zu begleiten, in ihrem Verband mitzufahren oder sich jedenfalls in ihrer Nähe aufzuhalten, um im Falle der Not zur Verfügung zu sein. Daher kann bei ihm die räumliche Position zu den Kriegsschiffen nicht mit dem gleichen scharfen Maßstab gemessen werden wie bei den im Transportdienst für den Landkrieg stehenden Lazarettschiffen. Das heißt aber nicht, daß ihm nun völlig freigestellt ist, welche Position es bei einer Begegnung mit dem Feinde einnehmen will. Das russische Flottenlazarettschiff „Orel“ ist 1905 von den Japanern weggenommen und eingezogen worden unter anderem mit der Begründung, es sei zusammen mit einem zweiten Lazarettschiff und einem Kriegsschiff seiner Flagge an der Spitze des in den Kampf gehenden Geschwaders gefahren. Daraus ist auf „militärische Verwendung“ geschlossen worden³. Wenn auch hier die ver-fängliche Position juristisch eine andere Deutung erfahren hat, als sie im Zusammenhang des Geleitproblems naheliegt, so zeigt dies Beispiel doch die Wichtigkeit unserer Frage auch für das Flottenlazarettschiff.

¹ STÖDTER: a. a. O. *passim*.

² Vgl. MEURER: Gutachten, a. a. O., S. 512, 513, 514.

³ MARSTRAND-MECHLENBURG: a. a. O., S. 855 ff. — Bei der Belagerung von Port Arthur hat sich wegen der Enge des Hafens auch die Schwierigkeit ergeben, die Hospitalschiffe von den Kriegsschiffen genügend abzusetzen; s. BARBIER: a. a. O., S. 58, 59.

In Übereinstimmung mit FAUCHILLE¹ und HALL² wird man betonen müssen, daß es Pflicht eines Flottenlazarettschiffes ist, sich bei einem Kampf stets so weit herauszuhalten, daß nicht der Verdacht erweckt wird, als wolle es sich dem Aufsichts- und Durchsuchungsrecht des Gegners entziehen oder gar den Feindseligkeiten seiner Partei Vorschub leisten.

Wie aus den literarischen Quellen zu ersehen ist (die aber keinen vollständigen Überblick vermitteln), sind im Weltkrieg uns feindliche Lazarettschiffe verschiedentlich von Kriegsschiffen konvoiiert worden. Allerdings ist es nur bei Transportlazarettschiffen nachweisbar, und außerdem scheint es nur während bestimmter Zeit und unter gewissen besonderen Umständen vorgekommen zu sein, die damals die Rechtslage für die Seekriegsführung und für den Lazarettschiffsgebrauch verändert hatten. Auf französischer Seite wurde im August 1917 der Befehl zu allgemeiner Eskortierung der im Mittelmeer fahrenden Lazarettschiffe ausgegeben³. Dagegen kann nichts eingewendet werden, denn durch die — als Vergeltungsmaßnahme erlassene — deutsche Sperrgebietserklärung vom Januar 1917 in Verbindung mit unserer Ankündigung vom 29. März desselben Jahres, feindlichen Lazarettschiffsverkehr in jenen Gewässern mit gewissen Ausnahmen fortan nicht mehr zu dulden, war dort der in der Konvention verbrieft Schutz der Lazarettschiffe gefallen⁴. Im Bereich des Mittelmeersperrgebietes und der besonderen Sperrzone im Kanal konnte es den Feindmächten nicht verwehrt sein, durch Waffenschutz einen Ersatz dafür zu schaffen, daß die Konvention insoweit außer Kraft gesetzt war. Nach dem ebenfalls im August 1917 erfolgten Abschluß des mehrfach erwähnten *modus vivendi*⁵ und entsprechend seinen Abmachungen ist dann die französische Eskortierungsorder wieder aufgehoben worden, ohne daß genau festzustellen ist, wie lange und während welcher Zeit die französischen Lazarettschiffe konvoiiert wurden. Ähnlich war es bei den Engländern. Auch sie gingen nach dem Einsetzen der deutschen Repressalienmaßnahmen zur Praxis der Geleitung ihrer Lazarettschiffe über⁶. Zum Teil waren es auch nur bloße Ambulanztransporte, denen Kriegsschiffe beigegeben wurden, d. h. mit Verwundetenbeförderung

¹ Les secours aux blessés, malades et naufragés dans les guerres maritimes, Rev. Gén. de Droit Intern. Public, Bd. 6 (1899) S. 294: „Tant que la canonnade n'aura pas commencé entre les belligérents, ils suivront à distance les vaisseaux de guerre qu'ils accompagnent; mais, dès que la rencontre d'une flotte ennemie aura rendu la bataille imminente, ils se sépareront de ces vaisseaux pour s'établir en un point fixe, où ils seront en sécurité, restant toujours à portée de vue des escadres.“

² A. a. O., S. 114: „If . . . a hospital ship is sailing in company with warships and enemy warships are encountered, she should keep clear of any action which may ensue, but should stand by to render assistance to survivors if necessary; . . .“

³ GALLOY: a. a. O., S. 113, 153.

⁴ Vgl. die Nachweise bei MEURER: Gutachten, a. a. O., S. 503—506.

⁵ Siehe oben S. 390 Note 2.

⁶ H. NEWBOLT: Naval Operations, History of the Great War, Bd. 4, S. 309ff.; Bd. 5, S. 23.

befasste Schiffe, die nicht die Zeichen des Roten Kreuzes trugen¹. Daß die Konvoierung von Ambulanztransporten zulässig ist, steht außer Frage, da diese den Schutz der Konvention nicht genießen und daher auch ihren Anforderungen nicht unterliegen. Bei dieser Rechtslage hätten sich die Feindmächte allerdings nicht, wie es immer wieder geschehen ist, darüber beklagen dürfen, daß wir konvoiierte Lazarettschiffe und Ambulanztransporte in den unter Sonderrecht stehenden Gebieten angriffen und versenkten.

Wenn auch unter diesen Ausnahmeverhältnissen des Großen Krieges und im zeitlichen und örtlichen Rahmen derselben die Lazarettschiffgeleitung der gegnerischen Seite nicht völkerrechtswidrig war und nicht den Verlust des durch die Konvention gewährten Schutzes bewirken konnte, weil er schon aufgehoben war, so hat diese Praxis doch ihr Bedenkliches. Sie könnte in einem künftigen Krieg, in Zeiten der Geltung der Haager Konvention und des normalen Seekriegsrechtes Nachahmung finden, nachdem man im letzten damit Erfahrungen gesammelt hat. Daß sie unter normalen Rechts Umständen unzulässig ist, wurde nachgewiesen, und dieser Nachweis erhält seine Bestätigung durch einige Vorgänge und Äußerungen aus dem Weltkrieg, die zeigen, wie die Geleitfrage damals beurteilt worden ist. Als Ende Februar 1915 belgische Lazarettschiffe für eine Fahrt von Calais nach Cherbourg um die Gestellung von Kriegsschiffgeleit nachsuchten, beantwortete der französische Marineminister eine ihm diesbezügliche vorgelegte Anfrage dahin, eine Eskorte bringe angesichts des besonderen Charakters der Schiffe mehr Nachteile als Vorteile mit sich; er billige aber die anderwärts getroffenen Maßnahmen „pour la surveillance discrète“ der Lazarettschiffe². Von einer offenen Geleitung hat man also wohlweislich Abstand genommen. Noch deutlicher läßt sich die Rechtsabteilung der britischen Admiralität bei anderer Gelegenheit (Einschiffung deutscher prominenter Kriegsgefangener auf alliierten Lazarettschiffen) vernehmen:

„... Ou bien le navire-hôpital navigue en route libre, sans escorte, et alors à la première rencontre de ce navire par un sous-marin les prisonniers peuvent être enlevés par l'ennemi; ou bien ces navires sont escortés, et alors ils perdent les privilèges de la Convention de La Haye et redeviennent de simples transports-ambulances, courant tous les risques des transports ordinaires de personnel³.“

In gleichem Sinne äußert sich der Bearbeiter der offiziellen englischen Seekriegsgeschichte, nachdem er die Einführung bewaffneten Geleites von Lazarettschiffen im Mittelmeer besprochen hat: „From that time onwards hospital ships surrendered their immunity from attack⁴.“ Schließlich

¹ Beispiele: Die beiden englischen Ambulanztransporte „Lanfranc“ und „Donegal“, die, obwohl geleitet, am 17. April 1917 versenkt wurden, Seekriegsrecht im Weltkrieg, Nr. 623 S. 1387f. MÉRIGNHAC-LÉMONON: Le droit des gens et la guerre de 1914—1918, Bd. 2 (1921) S. 108, bezeichnen diese Schiffe allerdings als Lazarettschiffe; bezüglich des ersteren ebenso GIBSON-PRENDERGAST: a. a. O., S. 165. — Über die Ambulanztransporte s. oben S. 385.

² LAURENS: a. a. O., S. 10.

³ LAURENS: a. a. O., S. 33.

⁴ NEWBOLT: a. a. O., Bd. 4, S. 310.

sei nochmals auf jenen *modus vivendi* vom August 1917 über den Lazarett-schiffsverkehr im Mittelmeer hingewiesen: die Feindmächte wären wohl kaum auf die deutsche Forderung nach Abstellung des Geleitens eingegangen, wenn sie diese Art handfester Schutzgewährung für erlaubt gehalten hätten. Gegenüber einer so einhellig ablehnenden Meinung kann es nichts bedeuten, wenn GALLOY eine „escorte préventive“ bei Lazarett-schiffen für zulässig erklärt¹.

IV. Der Verlust des Schutzes.

Das X. Haager Abkommen bezeichnet in Art. 8 I die *Folgen der Verletzung seiner Bestimmungen*. Das Lazarett-schiff, das gegen sie verstoßen hat, verliert den ihm gebührenden Schutz. Damit tritt rechtlich eine neue Lage ein, und es erhebt sich die Frage, welchen Status ein seiner Immunität entkleidetes Lazarett-schiff besitzt, welchen Maßnahmen es von seiten der gegnerischen Streitkräfte in berechtigter Ausübung ihrer kriegsrechtlichen Befugnisse ausgesetzt, kurz, wie es von ihnen zu behandeln ist. Das richtet sich nicht mehr nach der Konvention, sondern nach den allgemeinen Grundsätzen des Seekriegsrechtes.

Die Rechtslage eines Lazarett-schiffes, das seines Schutzes verlustig gegangen ist, wird besser verständlich, wenn man sich vergegenwärtigt, was dieser Schutz *positiv* bedeutet. In den ersten drei Artikeln der Konvention findet sich mit geringen sprachlichen Abweichungen jeweils die Wendung, Lazarett-schiffe seien zu „achten“ und dürften nicht „weggenommen“ werden. Nach unbestrittener Ansicht² ist mit dem ersteren Ausdruck das Verbot, sie anzugreifen, zu beschießen oder sie gar zu zerstören gemeint, während der letztere eine Exemption von dem Beuterecht der Kriegführenden zum Inhalt hat. „Wegnahme“ deutet sprachlich vor allem auf Eigentumsaneignung, auf welche bekanntlich die Seekriegsführung weithin abzielt und deren Regelung dementsprechend im Seekriegsrecht eine beherrschende Rolle spielt. Allerdings können Waffengebrauch und Wegnahme nicht scharf voneinander geschieden werden, weil beide in einer Aktion zusammenfallen können. Jedenfalls aber wollte man durch ein gegen beide gerichtetes Verbot eine *immunité complète* die Lazarett-schiffe erreichen. Man könnte es auch allgemein so formulieren: Der Schutz der Lazarett-schiffe besteht darin, daß gegen sie alle diejenigen nach gemeinem Seekriegsrecht zulässigen Maßnahmen *nicht* ergriffen werden dürfen, die ergriffen werden dürften, wenn der Schutz der Konvention nicht gegeben wäre — abgesehen von den Maßnahmen, die, wie z. B. die Anhaltung und Durchsuchung, in ihr ausdrücklich vorgesehen sind.

Ungeachtet der Übereinstimmung der Literatur über den positiven Gehalt des Schutzes zeigt diese, soweit sie sich zu der Rechtslage nach eingetretenem Schutzverlust äußert, einen juristisch wie praktisch höchst bedeutsamen Zwiespalt. Nach der einen, besonders von englischer

¹ a. a. O., S. 153. — Wie im Text auch LÜTZOW: a. a. O., S. 19.

² Etwa MEURER: Haager Friedenskonferenz, Bd. 2, S. 369; derselbe, Die Genfer Konvention und ihre Reform, 1906, S. 37; BERNSTEN: a. a. O., S. 197; DES GOUTTES: Rev. Gén. de Droit Intern. Public., Bd. 24, S. 480.

Seite vertretenen Auffassung ist ein Lazarettschiff, das sich gegen die Konvention vergangen hat, aufzubringen, vor ein Prisengericht zu stellen und einzuziehen, wenn der erhobene Vorwurf sich als begründet erweist¹. Es wird also wie ein dem Seebeuterecht unterliegendes Kauffahrteischiff behandelt und mit ihm nach *Prisenrecht* verfahren. Die Folge davon ist, daß es nur ausnahmsweise unter besonderen Voraussetzungen und nach Sicherstellung von Bemannung, Belegschaft und Schiffspapieren — vgl. die Abmachungen des Art. 22 (Teil IV) des Londoner Vertrags vom 22. April 1930 — zerstört werden darf. Es entstammt wohl auch diesen Gedankengängen, wenn vereinzelt behauptet worden ist, ein nicht mehr schutzberechtigtes Lazarettschiff dürfe unter gar keinen Umständen versenkt werden². Die andere Richtung will ein solches Schiff einem *Kriegsschiff* gleichachten. Es soll ohne weiteres beschossen und angegriffen, auch zerstört werden dürfen, und bezüglich der Wegnahme würden die Regeln des Kriegsbeuterechtes gelten, nicht die des Seebeuterechtes³. Wenn die deutsche Repressalienerklärung vom 29. Januar 1917 im Ergebnis denselben Standpunkt eingenommen hat⁴, so darf dabei nicht übersehen werden, daß durch sie Sperrgebiete verhängt wurden und die deutsche Regierung nur zum Ausdruck bringen wollte, welche Konsequenzen sie daraus zu ziehen beabsichtigte für den Fall, daß im Sperrgebiet feindliche Lazarettschiffe angetroffen würden.

Beide Auffassungen enthalten so, wie sie in Schärfe einander gegenübergestellt sind, sowohl richtige wie falsche Elemente. Doch gibt keine von ihnen zutreffend und erschöpfend Auskunft über die uns beschäftigende Rechtslage, und zwar deswegen, weil sie zu wenig differenzieren. In dreifacher Hinsicht muß nämlich unterschieden werden: Je nachdem, ob nur Verdacht vorliegt, ein bestimmtes Lazarettschiff verstoße gegen die Konvention, oder ob darüber Gewißheit herrscht; je nachdem, um welche Art von Lazarettschiff es sich handelt; schließlich bietet das Schicksal von Schiff und Verwundeten je gewisse Besonderheiten, obwohl praktisch das der letzteren von dem des ersteren stark beeinflußt wird.

¹ HALL: a. a. O., S. 107, 109, 112; P. HIGGINS: *Law Quarterly Rev.*, Bd. 26, S. 414; GARNER: *Internat. Law and the World War*, Bd. 1 (1920), S. 517 Note 2; MORI: *The Submarine in War*, Tokio 1931, S. 61f., 91. — Auch MEURER scheint diese Ansicht zu teilen, obwohl er die Notwendigkeit späterer prisengerichtlicher Aburteilung nur beiläufig erwähnt, vgl. *Haager Friedenskonferenz*, Bd. 2, S. 381, auch sein *Gutachten*, a. a. O., S. 521.

² GARNER: a. a. O., S. 510; vgl. auch den Protest des Internationalen Komitees des Roten Kreuzes vom 14. April 1917 gegen die deutsche Erklärung vom 29. Januar 1917, abgedruckt etwa bei DES GOUTTES (wie S. 393 Note 2) S. 471f.

³ DES GOUTTES wie zuvor S. 485: „Le navire-hôpital qui transporte des troupes ou des munitions redevient un navire de guerre, cesse d'être protégé et peut être légitimement torpillé et coulé“; in gleichem Sinne GALLOY: a. a. O., S. 146. Vgl. auch die Entschließung des 3. Unterausschusses des Reichstagsuntersuchungsausschusses: *Völkerrecht im Weltkrieg 1914—1918*, Bd. 2, S. 480: „Ein Lazarettschiff, das militärischen Zwecken dient, darf beschossen und weggenommen werden“. SCHRAMM: a. a. O., S. 142 spricht von „bedingungsloser Wegnahme“.

⁴ „Sollten ... noch feindliche Lazarettschiffe angetroffen werden, so würden sie als kriegführende angesehen und ohne weiteres angegriffen werden“: *Seekriegsrecht im Weltkrieg*, Urkunde Nr. 583 S. 1264f.

Die Folgen konventionswidrigen Gebrauchs oder Verhaltens eines Lazarettsschiffes werden akut bei einer Begegnung desselben mit dem Feinde. Das feindliche Kriegsschiff wird dabei, wenn ihm besondere Umstände auffallen, zumeist nur einen *Verdacht* hegen können, es wird ihm die Vermutung aufsteigen, das Lazarettsschiff könne mißbräuchlich verwendet sein. In diesem Fall *verpflichtet* der ganze Sinn der Konvention zur *Anhaltung und Durchsuchung* (Art. 4 V)¹. Vor Ergreifung irgendwelcher feindseliger Maßnahmen muß das Kriegsschiff sich darüber vergewissern, ob mit dem Schiff, das nach seinem Äußeren den Anspruch auf Achtung erhebt, alles in Ordnung ist, also etwa über Auftrag, Bestimmungsort, Beschaffenheit der Ladung, Zusammensetzung der Belegschaft usw. Das gegebene Mittel hierfür ist die Visitation. Das Visitationsrecht darf natürlich immer, d. h. auch dann ausgeübt werden, wenn nach den konkreten Verhältnissen keine Mißtrauen erweckenden Momente erkennbar sind. Jedenfalls kann bei Verdacht erst das Ergebnis der Untersuchung entscheiden, ob er begründet war oder nicht, und ob dementsprechend das Lazarettsschiff seinen Schutz verwirkt hat. Bloßer Verdacht rechtfertigt nicht, gegen das Schiff so vorzugehen, wie wenn die Vermutung der Wahrheit entspräche². Allerdings kann die — wie zu fordern ist — strikte Beachtung dieser Regel große Schwierigkeiten machen, wie sich im Weltkrieg vielfach gezeigt hat³, und vor allem auch einmal solchen Lazarettsschiffen zu freiem Geleit verhelfen, die es nicht verdienen. Erlaubt die Kriegslage auf See dem Kriegsschiff nicht die Vornahme einer Durchsuchung, so muß es das Lazarettsschiff ungehindert ziehen lassen, obwohl vielleicht gewichtige Anzeichen auf einen Mißbrauch hindeuten.

Anders liegt es, wenn von dem Kommandanten des Kriegsschiffes auch ohne Anhaltung und Durchsuchung *festgestellt* werden kann, daß das Lazarettsschiff die Bestimmungen des Abkommens nicht einhält. Ist das Lazarettsschiff etwa armiert oder meldet es den Standort des Kriegsschiffes auf dem Funkwege an Streitkräfte seiner Partei, läßt es sich konvoieren oder widersetzt es sich einer Anordnung, einen bestimmten Kurs einzuschlagen — so sind das flagrante und jedenfalls doch eindeutig erkennbare Verletzungen der Konvention, denen gegenüber es dem Kriegsschiff nicht zugemutet werden kann, zunächst noch zu einer Visitation zu schreiten. Die Pflicht hierzu kann sinnvoller Weise nur bei Verdacht unzulässiger Verwendung und dann auch nur insoweit gelten, als der Verdacht sich gerade auf Dinge bezieht, über die allein eine Durchsuchung Klarheit bringen kann. Führt ein Schiff die Zeichen des Roten Kreuzes, so begründet diese Tatsache nicht derart eine Rechtsvermutung für zulässigen Gebrauch⁴, daß sie allein durch das Mittel der Durchsuchung entkräftet werden könnte.

¹ Vgl. etwa GALLOY: a. a. O., S. 135f. und GARNER: a. a. O., S. 510, die aber beide die Durchsuchungspflicht zu unbedingt auffassen.

² DES GOUTTES wie zuvor S. 482.

³ Vgl. die mehrfach zitierte Entschließung des Reichstagsuntersuchungsausschusses: Völkerrecht im Weltkrieg 1914—1918, Bd. 2, S. 480f.

⁴ Von einer solchen Rechtsvermutung spricht DES GOUTTES wie zuvor S. 480; vgl. auch den Protest des Internationalen Komitees des Roten Kreuzes, ebenda S. 471, 472.

Das Wesentliche ist, daß — und nicht auf welche Weise — der Kommandant sich die Gewißheit verschafft, daß das Lazarettsschiff einen schutzverwirkelnden Tatbestand erfüllt. Ist er dessen sicher, so fallen für ihn diesem Schiff gegenüber die Schranken der Konvention, und er kann nach allgemeinem Seekriegsrecht verfahren.

Weil das gemeine Seekriegsrecht Anwendung findet, hängt die Frage, welche Maßnahmen im einzelnen gegen das Lazarettsschiff ergriffen werden dürfen, davon ab, zu welcher Art es gehört¹. Bekanntlich unterscheidet die Konvention drei Arten: militärische (Art. 1), feindliche private (Art. 2) und neutrale private Lazarettsschiffe (Art. 3). Sie können an den Farben ihres Anstriches sowie an ihrer Flagge (Art. 5) erkannt werden. Die beiden oben dargelegten gegensätzlichen Auffassungen übersehen die Notwendigkeit, daß den Verschiedenheiten im rechtlichen Charakter der Lazarettsschiffe Rechnung getragen werden muß. Es gilt der Satz: Ein Lazarettsschiff, das seiner Immunität verlustig gegangen ist, ist gleich einem Schiff desjenigen rechtlichen Status zu behandeln, der nach Abzug der besonderen Eigenschaften als Lazarettsschiff übrig bleibt.

Bei den *militärischen* Lazarettsschiffen, die am häufigsten vorkommen, bleibt ein feindliches Staatsschiff übrig. Es verfällt ohne weiteres dem Nehmer, da es dem Kriegsbeuterecht unterliegt, und braucht nicht vor ein Prisengericht gestellt zu werden. Wenn die Engländer im Weltkrieg das deutsche Hilfs Lazarettsschiff „Ophelia“, das zu den militärischen rechnete, haben prisengerichtlich einziehen lassen, so erklärt sich das aus dem sehr weiten Bereich, den sie ihrer Prisengerichtsbarkeit zumessen. Es entsprach auch der allgemeinen englischen Doktrin über die Rechtslage der Lazarettsschiffe nach eingetretenem Schutzverlust. Notwendig war es nicht², andererseits stellt eine solche Besserbehandlung — verglichen mit dem Kriegsbeuterecht — keinen Verstoß gegen das Völkerrecht dar. Ob ein nicht mehr schutzberechtigtes militärisches Lazarettsschiff über die zur Wegnahme erforderlichen Maßnahmen hinaus angegriffen, beschossen und zerstört werden darf, ist eine Frage, auf die eine gemeingültige Antwort nicht erteilt werden kann. Es kommt darauf an, auf Grund welcher Tatsachen es im konkreten Fall seinen Schutz verliert. Wenn unter gleichen Umständen nach gemeinem Seekriegsrecht auch ein sonstiges feindliches Staatsschiff zerstört werden darf, darf dies auch mit einem nicht mehr zu achtenden Lazarettsschiff der Klasse des Art. 1 geschehen. Beteiligt es sich unmittelbar an den Feindseligkeiten, so kann dem bis zum letzten mit Waffengewalt entgegengetreten werden. Befördert es Truppen oder Munition, so kann mit ihm wie mit einem der üblichen staatlichen Truppen- und Munitionstransportdampfer verfahren werden³. Beachtet

¹ Auf die Art des betreffenden Lazarettsschiffs heben mit Deutlichkeit ab: WEHBERG: Seekriegsrecht, 1915, S. 378 Anm. 1; POSSE: Das Seebeuterecht, Zeitschr. f. internat. Recht, Bd. 21, S. 123 ff., 193 ff.; auch HOLD-FERNECK: a. a. O., S. 819.

² Die Deutsche Regierung hat damals die Zulässigkeit prisengerichtlicher Aburteilung der „Ophelia“ bestritten (Denkschrift, S. 6 — siehe oben S. 377 Note 5), wengleich mit wenig überzeugender Begründung; dazu MEURER: Gutachten, a. a. O., S. 521.

³ Ebenso DES GOUTTES wie oben S. 394 Note 3.

es dagegen nicht eine ihm nach Art. 5 V erteilte Anordnung auf Einschlagung eines bestimmten Kurses, oder ist es nicht einzig und allein zur Pflege von Verwundeten und Kranken eingerichtet, so rechtfertigt das noch nicht seine alsbaldige Versenkung. Vor allem muß man sich vor Augen halten, daß das Schiff und die auf ihm etwa befindlichen Verwundeten und Kranken *rechtlich* nicht das gleiche Schicksal haben. Aus der Tatsache, daß das Schiff seinen Schutz eingebüßt hat, folgt nicht, daß dasselbe auch für die Verwundeten gilt. Es ist immerhin ein bisher wegen seiner menschenfreundlichen Zweckbestimmung privilegiertes Schiff gewesen, und das wirkt nach. In bezug auf die Verwundeten kommen die Verpflichtungen aus Art. 11 der Konvention zum Zuge. Wer das Schiff nimmt, hat die auf ihm eingeschifften Verwundeten zu achten und zu versorgen. Auf welche Weise auf See diese Pflicht zu erfüllen ist, darüber enthält die Konvention keine Vorschriften, Art. 14 Satz 2 betrifft nicht die Situation auf See, sondern eine spätere. Diese Sorgspflicht darf nur dann hintan gesetzt werden, wenn der von dem Lazarettschiff verwirklichte Tatbestand so schwer wiegt, daß auf die Verwundeten nicht mehr Rücksicht genommen werden kann.

Bezüglich der Lazarettschiffe der zwei weiteren Klassen können wir uns kurz fassen. Hier trifft jene englische Doktrin das Richtige. Sieht man bei ihnen von dem speziellen Charakter ab, den sie auf Grund der Konvention besitzen, so bleiben Nichtstaatsschiffe, d. h. private „Handels“-schiffe — im einen Fall (Art. 2) der Flagge einer Kriegspartei, im anderen neutraler Flagge (Art. 3). Nach den Grundsätzen des Seekriegsrechtes bieten sich die ersteren als feindliches Privateigentum auf See dar, die letzteren haben sich, obwohl neutraler Flagge, in den Dienst einer Kriegspartei gestellt. Daher unterliegen beide nach eingetretenem Schutzverlust dem *Prisenrecht*. Es finden auf sie alle diejenigen Regeln Anwendung, die nach gemeinem Seekriegsrecht für die Ausübung des Prisenrechtes gelten. Diese brauchen hier nicht näher dargelegt zu werden. Abschließend sei nur bemerkt, daß die Aufbringung und prisengerichtliche Einziehung des russischen Lazarettschiffes „Orel“ durch die Japaner im Jahre 1905 völkerrechtlich das richtige Verfahren war, da dieses Schiff vom russischen Roten Kreuz gechartert war und damit der Klasse des Art. 2 angehörte.