

Souveränität und Völkerrecht.¹⁾

Professor Dr. A. Baumgarten, Frankfurt a. M.

A. Völkerrecht und Landesrecht unter dem Gesichtspunkt möglichen Konfliktes.

Es gibt heute kein zweites Rechtsgebiet, auf dem die Erregung der Umorientierung und Neuschöpfung in solchem Maße herrschen würde, wie auf dem des Völkerrechts. Allenthalben spürt man die Bemühung, aus den dunkeln Gründen des sittlichen und rechtlichen Empfindens die Normen für die Regelung der internationalen Beziehungen zu Tage zu fördern, um sie in deutlichen Formeln auszuprägen und ihnen eine systematische Ordnung zu geben.

Man könnte sich fragen, ob die positive Rechtswissenschaft de lege lata sich an der Lösung einer solchen Aufgabe beteiligen darf. Erst wenn, ließe sich sagen, die positive Autorität der völkerrechtlichen Vereinbarung oder festgewurzelten allgemeinen Übung sich des chaotischen Stoffs der Strebungen und Gefühle bemächtigt und ihn in bestimmte Formen gebracht hat, setzt die positive Jurisprudenz ein mit ihrer auslegenden und ausgleichenden, sichtenden und ordnenden Tätigkeit. Indessen haben die methodologischen Untersuchungen der letzten Jahrzehnte aufs deutlichste erwiesen, daß die Schaffung positiven Rechts durch irgendwelche autoritative Instanzen die Rechtswissenschaft und die Rechtssprechung nicht hindert, bei der Auslegung des Rechts, auf die Quellen zurückzugreifen, aus denen jene Instanzen geschöpft haben und in die Auslegung ein Moment der Rechtsgestaltung hineinzutragen. Es besteht, um es kurz zu sagen überhaupt keine logische Möglichkeit, das positive geltende Recht schlechthin als etwas Gegebenes aufzufassen, das sich als solches mit voller Präzision eruieren und darstellen ließe. Selbst da wo der Gesetzgeber sich verhältnismäßig ausführlich geäußert hat und eigentliche Gesetzeslücken nicht in Betracht kommen, läßt sich eine Anwendung des Gesetzes auf den Einzelfall fast nie bewerkstelligen, ohne daß in dem einen oder andern

¹⁾ Vorträge gehalten im April 1930 in Davos (Internationale Hochschulkurse).
Z. ausl. öf. Recht u. Völkerr. Bd. 2, T. 1: Abh.

Punkt auf das abgestellt würde, was der Vernunft oder der Natur der Sache oder dem allgemeinen Rechtsgefühl entspricht.

Auf einem Gebiet nun, auf dem wie im Völkerrecht die zur Rechtssetzung berufenen Autoritäten sich nur sehr spärlich äußern, wird das rechtsgestaltende Moment bei der Rechtsanwendung eine ganz besondere Rolle spielen und wenn, wie in unsern Tagen auf einem solchen Gebiet die moralischen Triebkräfte, auf denen letztlich alles Recht beruht, mächtig ans Licht des Bewußtseins drängen und neue Organe der Rechtsprechung geschaffen werden, die dieser Bewegung unmittelbaren Ausdruck zu verleihen vermögen, dann kann die Rechtswissenschaft zusammen mit den Gerichtshöfen in ergänzender Auslegung positiven Rechts eine geradezu epochale Wirksamkeit entfalten. Ob unsere sich in den letzten Jahren in erstaunlichem Maße verjüngende Völkerrechtswissenschaft sich jetzt schon einen Anspruch auf einen so hohen Ruhm erworben hat, wage ich nicht zu beurteilen, vielleicht wäre es überhaupt verfrüht, sich darüber auszusprechen.

Mein Thema ist denn auch nicht die Neubildung einzelner völkerrechtlicher Normen, sondern in erster Linie die eingehendere Analyse einiger Grundbegriffe des Völkerrechts. Die Grundbegriffe, wie ich sie im Auge habe, können zum positiven Völkerrecht gerechnet werden, aber sie sind keineswegs der gedanklich geklärte Ausdruck einzelner völkerrechtlicher Bestimmungen. Sie enthalten vielmehr die konstitutiven Prinzipien, die allen einzelnen positiven Rechtsbestimmungen Sinn und Verstand geben. Daß die Erneuerung der Völkerrechtswissenschaft in den letzten Jahren sogar die konstitutiven Grundbegriffe in Mitleidenschaft gezogen hat, zeigt, wie tiefgreifend sie ist. Über die unmittelbare praktische Tragweite der grundsätzlichen Diskussionen ist damit noch nichts gesagt. An sich wäre es nicht unmöglich, daß aus solchen Diskussionen ein Umschwung der Rechtsauffassung hervorginge, der ohne weiteres das geltende Recht, wie es sich im Leben äußert, aufs einschneidendste beeinflussen würde. Indessen ist derartiges aus Gründen, denen ich hier nicht nachgehen kann, nicht gerade wahrscheinlich. Jedenfalls liegt mir der Gedanke durchaus fern, durch die folgenden Ausführungen irgendwie dazu beitragen zu können, daß unmittelbar von der Wissenschaft her ein neuer Geist über die Praxis des Völkerrechts komme. Mein Ehrgeiz ist nicht so hoch, mein Plan ein ganz anderer. Die Untersuchung einiger völkerrechtlicher Grundbegriffe soll vor allem dazu dienen, den Nebel zu zerstreuen, durch den die Juristenwelt gewisse auf die Dauer unhaltbare Widersprüche in ihren völkerrechtlichen Anschauungen bis auf den heutigen Tag vor sich selbst zu verbergen gewußt hat. Ein System von Begriffen aufstellen, wie das die Völkerrechtswissenschaft seit langem getan hat, heißt noch

nicht, diese Begriffe sich in einem sinngemäßen Gedankenzusammenhang deutlich vergegenwärtigen und alle Widersprüche vermeiden, die man unbedingt ausmerzen würde, sobald man mit sich über das, was man denkt und will, ins Reine käme. Daher muß die Wissenschaft sich immer und immer wieder aufrufen zu einer Verdeutlichung und kritischen Bereinigung ihrer Grundbegriffe. Wenn sich unsere Völkerrechtswissenschaft um die Erfüllung dieses Postulats weiterhin so ernstlich bemüht, wie es augenblicklich der Fall ist, so wird sie bald erkannt haben, daß unser geltendes Völkerrecht in einer Krise begriffen ist, zu deren Lösung die Organe der Rechtsprechung und sie selbst einen wohl nur bescheidenen, aber doch nicht ganz unwichtigen Beitrag zu leisten vermögen. Die erste Aufgabe, die der Wissenschaft obliegt, besteht darin daß sie die Krise, die es zu lösen gilt, zunächst einmal möglichst scharf beleuchtet.

Damit habe ich die vorwiegende *Tendenz* meiner *beiden ersten Vorträge* bezeichnet. Ich werde mich zunächst mit der Souveränität beschäftigen und zu zeigen versuchen, daß zwischen der Souveränität nach innen, die die herrschende Lehre nach geltendem Recht zutreffend den einzelnen Staaten zubilligt, und den für die Begründung eines Völkerrechts schlechthin unentbehrlichen Beschränkungen der Souveränität nach außen eine gewisse Unstimmigkeit besteht. Der Konflikt bleibt hauptsächlich deswegen zunächst latent, weil nach herrschender Lehre die völkerrechtlichen Verbindlichkeiten, in denen die Beschränkung der Souveränität nach außen besteht, ausschließlich den Staaten, nicht den der souveränen Staatsgewalt unterworfenen einzelnen Bürgern obliegen. Nun ist aber, wie ich in meinem zweiten Vortrag nachzuweisen versuchen werde, der Einzelne nicht nur, was manche Autoren zugeben, hie und da, sondern immer und wesensnotwendig Subjekt der völkerrechtlichen Verbindlichkeiten. Je mehr man sich hierüber klar wird, umso weniger wird man sich bei dem Nebeneinander von Souveränität des Einzelstaats und völkerrechtlicher Bindung beruhigen wollen. Will man nicht den Schritt zurück zu einer Aufhebung des Völkerrechts tun, dann wird man sich allmählich zu dem Schritt vorwärts, zur völligen Verrechtlichung der Welt in Begründung eines Weltstaats entschließen müssen.

Von dieser Alternative soll mein *dritter Vortrag* handeln. In ihm verlasse ich die Arena spezifisch juristischer Diskussionen und trete ins offene Feld ethischer Erwägungen. An einer Bezugnahme auf die Kontingenz des Wirklichen, auf die historische Lage, in der wir uns gegenwärtig befinden, soll es deshalb doch nicht fehlen, vielmehr geht mein Hauptbestreben dahin, die Idee eines Weltstaats soweit als möglich gegen den Vorwurf der Utopie zu schützen.

Bevor ich in die Erörterungen über den Souveränitätsbegriff eintrete, möchte ich ein paar *rechtsmethodologische Bemerkungen* über die Bildung positivrechtlicher Begriffe vorausschicken. Während unsere Juristen im allgemeinen darauf bedacht sind, bei der Darstellung einzelner Rechtsnormen nichts anderes vorzutragen als reales geltendes Recht, glauben sie bei der Entwicklung gewisser Grundbegriffe dieses Rechts ihrem Idealismus die Zügel schließen lassen zu dürfen. Sie bedenken nicht, daß auch solche Begriffe, wenn Verwirrungen schlimmster Art vermieden werden sollen, auf die Realität geltenden Rechtes zugeschnitten werden müssen. So hoch ich das Buch von Verdroß über die Völkergemeinschaft schätze, den eben berührten Fehler scheint es mir nicht ganz vermieden zu haben. Alle Völker bilden nach Verdroß eine umfassende *Rechtsgemeinschaft*, eine Organisation, in der die einzelnen Staaten eine dem größeren Ganzen dienende Funktion erfüllen. Daher ist die Staatsgewalt der einzelnen Staaten im Grunde genommen delegierte rechtliche Gewalt, was nicht hindert, daß aus Zweckmäßigkeitsgründen die von den Organen der Völkerrechtsgemeinschaft gesetzten Normen des Völkerrechts immer nur durch Aufnahme in die einzelstaatlichen Rechtsordnungen für die Bürger verbindlich werden und gegenüber den einzelstaatlichen Anordnungen eine Berufung des Bürgers auf das Völkerrecht als ausgeschlossen erscheint. Leider sind wir noch nicht genügend in der sittlichen und rechtlichen Entwicklung fortgeschritten, um die Darstellung des geltenden Rechts auf eine solche gedankliche Basis gründen zu können.

Was das Völkerrecht anordnet und insbesondere was es nicht anordnet, ist vielfach durch gegenseitiges Mißtrauen und durch egoistisches Macht- und Geltungsbedürfnis der einzelnen Staaten bestimmt und die Völker sind weit davon entfernt, ihre staatliche Gewalt über ihre Angehörigen wesentlich als ein Mittel zur Erreichung überstaatlicher Ziele aufzufassen. Wenn man in den Rechtsbegriffen, die der Darstellung des geltenden Rechts zugrunde zu legen sind, einem zu hohen sittlichen Idealismus Ausdruck gibt, so verliert man die Fühlung mit diesem Recht und redet schließlich ins Leere. Gewiß ist das Recht in jeder Form etwas das gelten soll, aber dieses Sollen muß, soweit es sich um geltendes Recht handelt, so gefaßt werden, daß nach dem jeweils gegebenen Stadium der sittlichen Entwicklung mit seiner Verwirklichung im Durchschnitt der Fälle ernsthaft gerechnet werden kann.

Wer in seine Grundbegriffe des geltenden Rechts ein Ideal aufnimmt, das von der Wirklichkeit himmelweit entfernt ist, der ruft eine Reaktion hervor, die in derbem Realismus alle höhern sittlichen Ideen für schlechthin illusorisch erklärt. So kommt es, daß heute von vielen die Ansicht vertreten wird, die Staaten kümmern sich überhaupt nur um ihre eigene Macht und Prosperität, ein jeder von ihnen berücksich-

tige, wenn Abschluß oder Erfüllung von Verträgen in Frage stünde, stets nur seine Sonderinteressen, müsse andauernd mit Eroberungskrieg und Vernichtung seitens der Nachbarn rechnen und selbst auf den günstigen Moment passen, dem Nachbarn an die Kehle zu springen. Ein solcher Realismus ist nun freilich kaum viel weniger wirklichkeitsfremd als der hochgespannte Idealismus, von dem wir soeben sprachen. Mit der Anerkennung eines Völkerrechts ist er gänzlich unvereinbar.

Solange nicht unter den Völkern ein gewisses Verständnis verbreitet ist für höhere, allgemein menschliche Aufgaben, deren Erfüllung durch eine feste, vertrauenswürdige Regelung der Beziehungen der Staaten zu fördern ist, kann kein Völkerrecht zur Entstehung gelangen. Weil tatsächlich ein solches Verständnis aufkeimt und in internationalen Vereinbarungen und Organisation einen freilich vorläufig noch sehr unvollkommenen Ausdruck findet, haben wir so etwas wie ein beginnendes Völkerrecht. An die vorhandenen Ansätze anknüpfend werden wir unsere völkerrechtlichen Begriffe so zu bilden haben, daß die von uns dargestellten positiven Rechtsnormen tunlichst einen sittlichen Fortschritt anbahnen. Das Völkerrecht hat, wie alles positive Recht, dem Menschen ein Ideal vorzuhalten, mit dessen ungefährender Verwirklichung eine nüchterne Beobachtung des Rechtslebens ernstlich zu rechnen gestattet. Es gilt also zwei Extreme zu meiden. Wir dürfen bei den Anforderungen an den Menschen, die in unsere rechtlichen Grundbegriffe eingehen, den Menschen nicht als Idealwesen nehmen, sondern müssen die Fähigkeiten berücksichtigen, die die Menschen, unter denen unser Recht gelten soll, zu seiner Befolgung mitbringen. Dabei wollen wir uns aber davor hüten, diese Fähigkeiten zu gering einzuschätzen, denn sie sind keine starren Gegebenheiten, vielmehr in stetem Fluß befindlich und das Vertrauen, das wir in sie setzen, kann dazu beitragen ihre Entwicklung in günstigem Sinne zu beeinflussen.

Um nicht wegen der Regel, die ich eben aufstellte, in den Verdacht zu kommen, im Grunde genommen doch ein utopistischer Optimist zu sein, will ich gleich an die Spitze meiner Ausführungen über die *Souveränität* den Satz stellen, daß nach geltendem Recht die einzelnen Staaten sich der Souveränität nach innen erfreuen. Das heißt so viel, daß für die rechtswissenschaftliche Betrachtung das Individuum keine höhere irdische Rechtsmacht über sich hat, als die des Staates, dem es als Bürger und Untertan angehört, und es bedeutet in dem Zusammenhang unserer Untersuchungen vor allem, daß nicht etwa das Völkerrecht den einzelnen von seinen dem Staat gegenüber bestehenden Verbindlichkeiten befreien kann. Ob der Einzelne durch das Völkerrecht überhaupt gebunden wird, lasse ich vorläufig dahingestellt; selbst wenn es der Fall sein sollte, so könnte doch jedenfalls das Völkerrecht die vom Staat auferlegte Verbindlichkeit vom juristi-

schen Standpunkt aus nicht beseitigen, das Äußerste wäre, daß es durch einen dieser Verbindlichkeit widerstreitenden Befehl eine echte unlösliche juristische Pflichtkollision herbeizuführen vermöchte. Aber keinesfalls gilt für den Juristen der Satz: Völkerrecht bricht Landesrecht.

Das mag bedauerlich sein, ich meinerseits wünschte, es wäre anders, aber es ist nun einmal so. Um uns hiervon zu überzeugen, wollen wir uns zunächst den *Grund der rechtlichen Verbindlichkeit* vergegenwärtigen. Die Menschen bedürfen zum Schutz und zur Förderung ihrer leiblichen und geistigen Interessen einer umfassenden planmäßigen Regelung ihres Zusammenlebens durch äußere Autoritäten. Hierauf beruht die sittliche Verpflichtungskraft des Rechts. Alles was im Interesse eines guten menschlichen Zusammenlebens von einer Zentralstelle her organisiert werden sollte, kann in den Bereich des Rechtes fallen. Was vor allem der gesellschaftlichen Organisation bedarf, ist die für die Fortexistenz der Menschheit leider kaum zu entbehrende Ausübung physischen *Zwangs* im Verhältnis von Mensch zu Mensch. Solcher Zwang wirkt meistens verhängnisvoll, solange er nicht unwiderstehlich ist, und die Unwiderstehlichkeit kann ihm nur dadurch verliehen werden, daß er von einer größern Gruppe organisiert wird. So erklärt sich der enge Zusammenhang zwischen Recht und Zwang. Ein eigentlich konstitutives Moment des Rechtes ist der Zwang nicht. Worauf es letztlich für das Recht ankommt, ist die soziale *Organisationsbedürftigkeit*. Da kein Lebensverhältnis so sehr der sozialen Organisation bedarf wie der Zwang, findet man den Zwang fast stets mit dem Recht verbunden. In der Definition des Rechtes sollte man lieber anstatt auf den Zwang auf die äußere Organisation abstellen, wir würden daher das Recht bezeichnen als positive (von äußerer Autorität gesetzte) soziale Lebensordnung.

Wem soll nun innerhalb einer größern Gemeinschaft die Kompetenz zur Rechtssetzung anvertraut werden? Darüber kann man sehr verschieden denken und hat man sehr verschieden gedacht, aber immerhin ist man sich darüber einig, daß wer in dem Lebenskreis, dem er angehört, eine von der überwiegenden Majorität anerkannte Autorität vorfindet, dieser Autorität im Interesse der für das Gedeihen der Menschheit so unerläßlichen Ordnung Gehorsam schuldet. Die Engländer sprechen hier kurz und treffend von den »Authorities that be«, denen jedermann zu gehorchen hat. Würden die Menschen nicht verständiger sein, der im Besitz der Herrschaft befindlichen Obrigkeit sittlich verbindliche Kraft zuzusprechen, dann würden sie sich rettungslos in fortwährenden Revolutionen verzehren. Wir dürfen daher noch einen erweiternden Zusatz zu unserer Definition machen und formulieren: *Das Recht ist geltende* (sich tatsächlich in der Mehrzahl der Fälle durchsetzende), *positive soziale Lebensordnung*.

Und nun zum *Staat*. In unsern heutigen Verhältnissen ist die umfassendste systematisch ausgebaute und geltende Lebensordnung die staatliche. Der Staat hat den Zwang monopolisiert und weiß mittels seiner Zwangsorganisationen seinen Anordnungen eine Geltung zu verschaffen, die jeden Widerstand seitens einer Einzelperson oder organisierten Gruppe unter dem Gesichtspunkt der Aufrechterhaltung äußerer Lebensordnung als unsittlich erscheinen lassen würde. Daß dies auch mit Rücksicht auf die Völkergemeinschaft gilt, daß nicht einmal das Völkerrecht als geltende positive Lebensordnung mit dem staatlichen Recht konkurrieren kann, will ich etwas näher ausführen.

Vergegenwärtigen wir uns einen *Konfliktfall zwischen staatlichem Recht und Völkerrecht*. Ein Bürger wird zum Militärdienst aufgeboten für einen Krieg, in den sein Land in Widerspruch mit dem Völkerrecht eingetreten ist. Kann man annehmen, daß dem staatlichen Befehl durch das Völkerrecht die rechtliche Verbindlichkeit entzogen sei? Man kann das, antworten wir, wesentlich deshalb nicht annehmen, weil sich das Völkerrecht als wohldurchdachte Ordnung und an Geltungskraft also gerade bezüglich der Momente, die für die Verbindlichkeit des Rechts ausschlaggebend sind, mit dem staatlichen Recht nicht vergleichen kann. Wenn unser Bürger sich, um dem Völkerrecht die Treue zu halten, der staatlichen Obrigkeit widersetzt, dann wird er sich von seinen Landsleuten, die, wie sich kaum bezweifeln läßt, in ihrer überwiegenden Mehrzahl nach wie vor dem Staat unbedingt gehorchen, den Vorwurf der Rebellion zuziehen. Wie edel auch seine Motive sein mögen, er kann es nicht hindern, daß andere, deren Absichten weniger rein sind, sich auf sein Beispiel stützen, um die staatliche Ordnung zu untergraben. Aber läßt sich nicht entgegen, daß wenn sein Verhalten der in einem kleinern Kreis herrschenden Ordnung widerspricht, es mit der Ordnung eines größeren Kreises, die sich gegenüber der des kleineren Kreises schließlich durchsetzt, in Übereinstimmung steht? Wäre das Völkerrecht wirklich eine planmäßig durchgebildete in voller Geltung stehende Lebensordnung, dann spräche in unserem Fall der Ordnungsgedanke, der allem Recht zur sittlichen Grundlage dient, in der Tat zugunsten des Ungehorsams gegenüber dem staatlichen Befehl.

Aber mit der völkerrechtlichen Ordnung und ihrer Geltung ist es nach geschichtlicher Erfahrung bisher ziemlich übel bestellt gewesen. Selbst wenn ein Exekutionsverfahren gegen den völkerrechtswidrig handelnden Staat vorgesehen sein sollte, ist es äußerst fraglich, ob es diesem Staat nicht gelingen wird, durch irgendwelche Versprechungen den einen oder anderen zur Exekution berufenen Staat zur Neutralität zu bestimmen oder gar zu sich herüberzuziehen und dem Unrecht das tatsächliche Übergewicht zu verschaffen. Aber nehmen wir einmal an,

daß die völkerrechtstreuen Staaten Sieger bleiben, so zeigt sich gleich wieder eine empfindliche Lücke des Völkerrechts. Die Folgen des Völkerrechtsbruchs sind durch das Völkerrecht nicht so eingehend geregelt, das Verfahren, in dem sie festgesetzt werden, ist nicht mit solchen Garantien der Unparteilichkeit ausgestattet, daß eine willkürliche unbillige Ausnützung des Sieges nicht zu fürchten wäre. Auch kann bei der Unsicherheit des Völkerrechts kein Staat, der für eine Völkerrechtswidrigkeit büßen müßte, mit hinlänglicher Gewißheit darauf rechnen, daß das Völkerrecht sich ebenso mächtig erweisen wird, wenn es demnächst einmal zu seinen Gunsten spricht. Kann man wirklich ein so unvollkommenes, prekäres Rechtsgebilde, wie dieses Völkerrecht, für unbedingt respektwürdiger erklären als die fest-etablierte, wohlgefügte staatliche Rechtsordnung?

Auch ist zu erwägen, daß der einzelne Bürger die völkerrechtliche Verbindlichkeit gegen die ihm vom staatlichen Recht auferlegten natürlich nur dann ausspielen kann, wenn das Völkerrecht sich mit seinen Normen unmittelbar an die einzelnen wendet. Nun begründet aber bekanntlich das Völkerrecht nach durchaus herrschender Lehre immer nur Rechte und Pflichten zwischen Staaten, und es bleibt einem jeden Staat überlassen, inwieweit er die völkerrechtlichen Verpflichtungen zu Verpflichtungen seiner Untertanen ausprägen will. Freilich ist diese Lehre nicht haltbar, wie ich nachzuweisen versuchen werde, indessen zeigt doch schon ihre weitgehende Beliebtheit, wie wenig entwickelt das Völkerrecht heute noch ist. Hätte die zivilisierte Menschheit das Völkerrecht mit einiger Deutlichkeit in ihr Bewußtsein aufgenommen, um es sich dann in Fleisch und Blut übergehen zu lassen, dann würde ein solches Dogma keine Rolle mehr in den Diskussionen der Juristen spielen können.

Bei all dem liegt es mir ganz fern, den der um des Völkerrechts willen der eigenen staatlichen Obrigkeit Trotz bietet, vom sittlichen Standpunkt aus zu verurteilen. Was ich sagen will, ist nur das, daß er eine Rechtspflicht verletzt, von der ihn das Völkerrecht nicht zu befreien vermag, oder was dasselbe ist, daß er seinen Ungehorsam nicht mit Berufung auf das dem geltenden positiven Recht zugrunde liegende Ordnungsprinzip rechtfertigen kann. Aber die Rechtspflichten sind weder die einzigen noch auch die höchsten Pflichten des Menschen. Es gibt Konflikte mit dem Recht, in denen der Moralist den Rat erteilen wird, die Rücksicht auf das Recht um höherer Ziele willen hintanzusetzen. Der Jurist widerspricht ihm nicht, nur kann er sich auf solch moralische Abwägungen, die tief ins Gebiet der Metaphysik führen mögen, nicht einlassen. Zwar kann der Jurist nicht immer ethischen Erwägungen ausweichen, wenn es sich darum handelt, das Gesetz so auszulegen, wie es dem Allgemeinwohl am besten frommt, aber er

sucht wenigstens seine Grundbegriffe von spekulativ-philosophischen Elementen möglichst freizuhalten. Darum nimmt er zum Ausgangspunkt die geltende positive Lebensordnung, deren Wert jeder vernünftige Mensch, wie er im übrigen auch über die letzten Ziele unseres Daseins denken mag, ohne weiteres anerkennt.

Freilich gibt es keinen großen Fortschritt in sittlichen Dingen, ohne daß geltende Ordnungen durchbrochen, durch Tradition geheiligte Gesetzestafeln zerschlagen werden. Aber das schließt nicht aus, daß das Ordnungswidrige der revolutionären Tat an sich ein Übel bedeutet, das der Reformator im Konflikt der Pflichten um eines höheren Gutes willen in Kauf nimmt. Der Jurist kann einen solchen Pflichtenkonflikt nicht ex professo behandeln und entscheiden, ohne seine Kompetenz zu überschreiten. Er tut daher gut daran, sich in seiner prinzipiellen Begründung der Rechtspflicht ausschließlich auf den Wert einer geltenden, positiven Lebensordnung zu beziehen, anstatt das ganze ethische Problem aufzurollen und nähere Bestimmung darüber zu treffen, wann die Rechtspflicht einer höheren sittlichen Pflicht zu weichen hat. Wer, wie die großen Scholastiker, im Besitz eines unerschütterlichen Moral-systems zu sein glaubt, in das sich das Recht einbauen läßt, der mag von vornherein die Rechtspflicht in volle Harmonie mit den übrigen sittlichen Verbindlichkeiten bringen. Aber den modernen Juristen fehlt es in ihrer überwiegenden Majorität an einer solchen Kühnheit in der Entscheidung ethischer Fragen; sie sind vielleicht genötigt, sich im Lauf ihrer Untersuchungen zu bestimmten ethischen Grundanschauungen zu bekennen, aber in ihren fundamentalen Konstruktionen halten sie sich an Sätze, die von den verschiedensten ethischen Standpunkten aus anerkannt werden.

Mit der Behauptung, daß im Hinblick auf die Erreichung der höchsten menschlichen Ziele ein erhebliches Interesse an der Befolgung der geltenden, positiven Lebensordnung besteht, darf der Jurist auf Zustimmung in den weitesten Kreisen rechnen. Er muß sich aber bewußt bleiben, daß, wenn er aus einem solchen allgemein anerkannten Interesse die Rechtspflicht ableitet, die Rechtspflicht sehr wohl mit höheren sittlichen Pflichten in Kollision geraten kann. Denn wer wäre ein solcher Philister, daß er meinen würde, es könnten nie und nimmermehr höhere sittliche Interessen einen Bruch der geltenden, positiven Rechtsordnung rechtfertigen? Wohl wird, um ein Beispiel zu geben, der Jurist die dem Gesetz widersprechende Verweigerung des Militärdienstes aus religiösen Gründen für rechtswidrig, aber damit nicht zugleich auch ohne weiteres für unsittlich erklären. Das liegt nicht daran, daß, wie manche in verhängnisvollem Irrtum meinen, Recht und Sittlichkeit zwei ganz verschiedene Dinge wären, sondern daran, daß in der Rechtspflicht nur ein Teilaspekt des Sittlichen erfaßt wird. Darüber, ob bei

integraler sittlicher Beurteilung eine bestimmte Rechtswidrigkeit sittlich geboten ist, wird der Jurist sich wie jeder andere denkende Mensch eine Meinung bilden dürfen, aber er soll sich nicht den Anschein geben, dabei im Rahmen seiner fachmännischen Kompetenz zu bleiben. Wie Berufung auf Gottes Gebot, so kann vielleicht unter Umständen auch die Sorge um die Fortentwicklung des Völkerrechts eine Verletzung staatlichen Rechtes zur sittlichen Tat stempeln. Es mag sein, daß der sittliche Genius der Menschheit Reformatoren auf den Plan ruft, die dem staatlichen Recht und seinen Sanktionen Trotz bietend zum Heil unseres Geschlechts eine neue Ära des Völkerrechts begründen. Aber ob, wann und für wen eine solche Mission gegeben ist, das ist eine höchst delikate moralphilosophische Frage, durch deren Beantwortung, wenn Verwirrung vermieden werden soll, die Bestimmung der Begriffe, die dem geltenden Recht zur Grundlage zu dienen haben, nicht entscheidend beeinflußt werden darf.

Vielleicht wird man einwenden, daß wir in unserer Argumentation zu Unrecht den Konflikt zwischen einer rechtlichen und einer sonstigen sittlichen Verbindlichkeit mit dem zwischen zwei rechtlichen Verbindlichkeiten, staatsrechtlicher und völkerrechtlicher Pflicht, gleichgestellt hätten: nicht jener, wohl aber dieser müsse innerhalb der Rechtswissenschaft zum Austrag gebracht werden. Sei die Pflicht gegenüber dem Völkerrecht in einem besonderen Fall aus irgendwelchen Gründen der Pflicht gegenüber dem Staat überlegen, so könne von einer unbedingten rechtlichen Souveränität des staatlichen Rechtes logischer Weise keine Rede sein. Bei diesem Einwand wird nicht beachtet, daß, wie wir vorhin zeigten, das Völkerrecht sich in den für die Rechtsordnung spezifischen Momenten mit dem staatlichen Recht nicht messen kann. Ob man deswegen dem Völkerrecht den Namen Recht überhaupt abstreiten kann, werden wir später noch untersuchen. Will man dieses werdende, embryonale Recht jetzt schon als Recht bezeichnen, so darf man doch nicht aus dem Auge verlieren, daß die Unvollkommenheit seiner Entwicklung zwischen ihm und dem staatlichen Recht einen Abgrund klaffen läßt. Diesen Abgrund kann vielleicht die philosophische Ethik überbrücken, die Rechtswissenschaft kann es nicht. Sie darf insbesondere nicht die beiden Rechte, wie etwa Reichs- und Landesrecht, zu *einer* Ordnung zusammenschließen, innerhalb deren dann allerdings der Satz gelten müßte: Völkerrecht bricht Landesrecht.

Meistens wird die Souveränität des Staates nach innen anders begründet als es hier geschehen ist, man leitet sie aus der Autarkie des Staates ab. Eben die Autarkie des Staates ist es dann auch, die der Souveränität des Staates nach außen zur Grundlage dient. Indessen ist die Autarkie des Staates eine Illusion. Denn die Staaten genügen sich selbst in keiner ihrer wesensmäßigen Funktionen. Schon die Alten mußten

mit wirklichkeitsfremden Konstruktionen arbeiten, wenn sie den Staat als wirtschaftlich völlig selbständig erscheinen lassen wollten. Für die moderne Welt ist die gegenseitige wirtschaftliche Abhängigkeit der Völker so offenkundig und allgemein zugegeben, daß darüber kein weiteres Wort verloren zu werden braucht. Aber auch ein wirksamer Schutz gegen das Verbrechen, das in hohem Maße einen internationalen Charakter angenommen hat, läßt sich heute nicht mehr durchführen ohne ein Hand in Hand Gehen der Polizei- und Strafverfolgungsbehörden der verschiedenen Staaten, ein völkerrechtlich geregeltes Auslieferungsverfahren und, wenigstens auf gewissen Gebieten des Strafrechts, ein einheitliches Vorgehen in der Strafgesetzgebung.

Viel wichtiger als dies alles ist, daß die Organisation der Menschheit in einzelnen Staaten, wenn sie es auf der einen Seite ermöglicht, im Inneren der Staaten den Frieden aufrechtzuerhalten, auf der andern Seite durch die mit ihr verbundene Gefahr eines kriegerischen Konflikts der Staaten untereinander den wichtigsten ihrer Erfolge, die Vermeidung des *bellum omnium contra omnes*, zu nichte zu machen droht. Hobbes durfte es mit den Kriegen zwischen Nationen noch ziemlich leicht nehmen, durfte die Behauptung wagen, daß sie manchmal für ein Volk ganz nützlich sein könnten. Hätte er wie wir den Weltkrieg erlebt und hörte er wie wir gewisse Kriegssachverständige sagen, daß dieser Krieg der jüngsten Vergangenheit gegen den der Zukunft sich als ein Kinderspiel darstellen werde, dann würde vielleicht dieser folgerichtigste aller naturrechtlichen Denker, der stets sein Ziel der Beseitigung des Naturzustandes mit seiner gegenseitigen Vernichtung der Individuen unverrückt im Auge behielt, kurzer Hand jeden Staatsvertrag für unverbindlich erklärt haben, der nicht durch Begründung eines Weltstaats dem Krieg aller Einzelstaaten miteinander als dem gefährlichsten *bellum omnium contra omnes* ein für allemal ein Ende bereitet. Aber wir brauchen vorläufig noch nicht so weit auszuholen. Soviel ist sicher und entspricht jedenfalls heutzutage der *communis opinio* der zivilisierten Menschheit, daß die Staaten, wenn sie einigermaßen die wichtigste ihrer Aufgaben erfüllen wollen, durch Schiedsverträge und sonstige internationale Abmachungen die Kriegsgefahr auf ein Minimum zu beschränken haben. Wir gelangen somit zu dem Ergebnis, daß die einzelnen Staaten, weit entfernt sich einer völligen ihrer absoluten Souveränität zur Stütze dienenden Autarkie zu erfreuen, zur Erfüllung ihrer Lebenszwecke genötigt sind, in rechtlich geregelte Beziehungen zu andern Staaten zu treten, was nichts anderes heißt, als daß, wie man auch immer über ihre Souveränität nach innen denken mag, ihre Souveränität nach außen jedenfalls eine beschränkte ist.

Es ist merkwürdig, mit welcher Zähigkeit sich der Glaube an eine mit der Existenz eines Völkerrechts vereinbare Souveränität der

Staaten nach außen zu behaupten weiß. Wenn die Staaten nach außen souverän sind, dann wird aus dem angeblichen Völkerrecht notwendig ein Teil des staatlichen Rechtes, etwa die Summe von Sätzen, durch die ein jeder Staat das Verhalten seiner Organe gegenüber andern Staaten rechtlich regelt. Da nun ein Staat sein eigenes Recht stets einseitig abändern kann, kommt für diese Auffassung des Völkerrechts die Bindung in Wegfall, die nach herkömmlicher Begriffsbildung für das Wesen des Völkerrechts unerlässlich ist. Sagt man andererseits, der Staat könne gebunden werden in einseitig unlöslicher Weise, aber nur durch sich selbst, durch eine von ihm getroffene Vereinbarung, dann gibt man die absolute Souveränität nach außen preis. Zur absoluten Souveränität gehört vollkommene rechtliche Freiheit, jederzeit zu tun, was man angemessen findet. Ein Staat, der nach dem Satz *pacta servanda sunt* in die Lage kommen kann, sich eine Verbindlichkeit aufzuerlegen, von der er sich nicht beliebig zu lösen vermag, hat die eben bezeichnete Freiheit nicht. Nimmt man freilich an, daß der Staat mit Berufung auf vitale Interessen, auf ein *domaine réservé* oder dergleichen, sich stets von völkerrechtswegen von jeglicher Verbindlichkeit lossagen dürfe, dann heißt das dem Staat absolute Souveränität zusprechen — und sich über das Völkerrecht lustig machen. Wer es mit dem Völkerrecht ernst nimmt und es in dem Sinne faßt, der ihm im praktischen Leben beigelegt wird, der wird zugeben, daß nicht der eigene im Vertrag sich äußernde Wille eines Staates eine echte Verbindlichkeit für ihn begründet, sondern daß es daneben noch andere Quellen einer völkerrechtlichen Verbindlichkeit gibt, wie Gewohnheitsrecht, die von einer überwiegenden Majorität der Staaten getroffenen Vereinbarungen (mit Beziehung auf die nicht-kontrahierenden Staaten), die allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze. Daß es in anbetracht dieses Quellenbestandes des objektiven Völkerrechts gänzlich ausgeschlossen ist, die Entstehung einer völkerrechtlichen Verpflichtung eines Staates durchgängig als freiwilliges Aufsichnehmen der Verpflichtung aufzufassen, hat ganz neuerdings der englische Völkerrechtslehrer Brierly in der überzeugendsten Weise dargetan. Ich möchte an dieser Stelle anstatt nochmals die Schwächen der Theorie der Autolimitation in extenso aufzudecken, nur auf ein Mißverständnis hinweisen, das, wie mir scheint, nicht wenig dazu beigetragen hat, daß sich diese Theorie so lange behaupten konnte. Die Verpflichtung mag sie nun rechtlicher oder rein moralischer Natur sein, ist wesensgemäß Bindung eines freien Willens und appelliert daher an seinen Konsens zur Vornahme der von ihm geschuldeten Handlung. Dieser Konsens, der bei der Verpflichtung des Individuums durch das staatliche Recht genau die gleiche Rolle spielt, wie bei der des Staats durch das Völkerrecht, wird bei der Begründung der Autolimitation nicht selten verwechselt mit der freiwilligen Willens-

bindung, die beim Kontrakt das Fundament der Verpflichtung setzt. Verbindlichkeit ist eigentlich immer nur Bindung dessen, der sich binden lassen will, sie ist genau genommen nur ein Versuch der Bindung, ähnlich wie die Vertragsofferte ein Versuch ist, eine vertragliche Bindung herbeizuführen. Kein Wunder, daß schon die Scholastiker aus der Freiheit des Menschen die Theorie vom Staatsvertrag ableiteten, die dann später in der Theorie der Begründung des Völkerrechts durch Selbstbeschränkung der Staaten ihr logisches Seitenstück gefunden hat.

Das Völkerrecht bindet die Staaten, wenn es sie überhaupt bindet, gerade wie das staatliche Recht die Staatsbürger, als eine positive geltende Lebensordnung. Auch braucht sich der Staat nicht dessen zu schämen, daß er sich einer höhern Ordnung zu unterwerfen hat. Er ist wie der Einzelne ein gesellschaftliches Wesen und zu seiner Würde gehört es, daß er sich einem größern Ganzen einordne, was sich nun einmal nicht ohne Unterordnung bewerkstelligen läßt. Die Frage ist nur die, ob wir unser heutiges Völkerrecht wirklich als eine positive, geltende Lebensordnung bezeichnen dürfen. An der Positivität ist nach dem, was wir eben über die Quellen des Völkerrechtes sagten, nicht zu zweifeln. Viel mehr Bedenken erweckt das *Ordnungsmoment*. Was uns die herrschende Lehre als allgemeine Völkerrechtsordnung vorzutragen pflegt, ist mehr ein Konglomerat von Sonderreglementen als eine einheitliche Ordnung des internationalen Zusammenlebens. Hieraus ergibt sich als sekundäre Folgeerscheinung, daß wir solche Mühe haben, die Vorstellung eines Rechtssubjekts, einer civitas maxima zu bilden, auf die die Völkerrechtsordnung als ihren Urheber zurückgeführt werden könnte. Die Suche nach dem das Völkerrecht setzenden Subjekt darf uns eine cura posterior sein. Dagegen müssen wir einen Augenblick verweilen bei den Unzulänglichkeiten des Völkerrechts als Ordnung, die in engstem Zusammenhang stehen mit seiner unvollkommenen Geltung.

Das Völkerrecht ist für den, der Ordnung und Geltung als Merkmale des Rechtes ansieht, noch nicht ein vollentwickeltes, sondern erst ein werdendes Recht, das heute schon als ein Recht bezeichnet werden mag, so gut wie man den Embryo eines Menschen einen Menschen nennen darf. Vielleicht hat der Ausdruck Embryo eines Rechts etwas Herabsetzendes für das Völkerrecht, wenn man an sein neuestes Entwicklungsstadium denkt, an den Völkerbund und alles, was sich an völkerrechtlichen Vereinbarungen und Einrichtungen an ihn angeschlossen hat. Geben wir zu, das Kind habe die Wände beschrien, jedenfalls handelt es sich um ein höchst zartes, noch unreifes Wesen. Wir mußten schon bei Behandlung der Frage nach der Souveränität der Staaten nach innen auf die Mängel des Völkerrechts hinweisen. Wir können uns daher hier kurz fassen. Das Völkerrecht ist wie niemand bezweifelt, in so hohem Maße fragmentarisch, daß unendlich oft eine Entscheidung von Streitfällen

sich nicht mit Sicherheit geben läßt und, wenn sie von Schiedsgerichtshöfen ex aequo et bono oder mit Hilfe künstlicher Konstruktionen gegeben wird, unvermeidlich den Eindruck der Willkürlichkeit erweckt. Selbst bei bestem Willen der Beteiligten stellt sich das Völkerrecht als eine nur sehr unzuverlässige, unvollständige Organisation der Lebensbeziehungen der Staaten dar. Leider fehlt es nun aber, wie die Geschichte lehrt, nur allzuoft an völkerrechtstreuer Gesinnung. Die Mängel in der Durchbildung des Völkerrechts dienen zum willkommenen Anlaß, Macht vor Recht gehen zu lassen. Aus begreiflichen Gründen sind selbst die besonnensten Völkerrechtslehrer nicht selten geneigt, die Geltung des Völkerrechts zu überschätzen. Auch der englische Völkerrechtslehrer Brierly, mit dessen ausgezeichnetem Buch über die Grundlagen der völkerrechtlichen Verbindlichkeit ich sonst in nahezu allen Punkten durchaus einverstanden bin, scheint mir von diesem Vorwurf nicht ganz ausgenommen werden zu können. Er verweist darauf, mit welcher Selbstverständlichkeit im normalen friedlichen Verkehr der Staaten die völkerrechtlichen Bestimmungen unzählige Male verwirklicht werden. Aber für die Geltung einer Lebensordnung bürgt nicht ausreichend die Befolgung derjenigen Normen, die zu übertreten den Normadressaten kein erhebliches Sonderinteresse in Versuchung führt. Sobald sich ein solches Interesse fühlbar macht, ist die Chance der Rechtsbewährung eine bedenklich geringe, wie Entstehung und Art der Führung zahlreicher Kriege, sowie Vergewaltigung der schwachen durch die starken Staaten in eindrucksvoller Weise lehren. Ich glaube, es kann dem Völkerrecht nur dienlich sein, wenn wir uns über sein immer noch bestehendes Kräftigungsbedürfnis keine Illusionen machen. Das Postulat, das Völkerrecht zu befolgen und weiter zu entwickeln, das sich auf die Erkenntnis der mangelnden Autarkie des Einzelstaates stützt, verliert deswegen nicht seine Überzeugungskraft, weil das Völkerrecht vorläufig noch in einem frühen Entwicklungsstadium steht. Den Unterschied der Geltung, der zwischen Landesrecht und Völkerrecht besteht, bei der Entscheidung eines Konflikts der beiden Ordnungen in Rechnung stellen, wie wir es verlangt haben, heißt nicht das Völkerrecht preisgeben.

Es fragt sich nun aber, ob die Pflicht zur Respektierung und Förderung des Völkerrechtes mit der Untertanenpflicht gegenüber dem Staat überhaupt in Konflikt kommen kann. Anders ausgedrückt: ist ein Widerstreit zu befürchten zwischen der Souveränität des Staates nach innen und der Einschränkung der Souveränität des Staates nach außen. Die Antwort hätte verneinend zu lauten, wenn der Staat durch Ausübung seiner Souveränität nach innen die völkerrechtlichen Verbindlichkeiten, die die Schranken seiner Souveränität nach außen darstellen, gar nicht zu verletzen vermöchte. Offenbar trifft nun aber das Gegenteil dieser Voraussetzung zu: praktisch liegt die Sache ja stets so, daß das

völkerrechtswidrige Verhalten des Staates sich in Befehlen an seine Bürger äußert, wodurch ein Konflikt heraufbeschworen wird zwischen Völkerrechtstreue und Untertanenpflicht. Freilich ist von einem der neuesten Autoren über Souveränität die Ansicht verfochten worden, daß, wenn es keine unbedingte Untertanenpflicht der Staatsangehörigen gebe, die Staaten ihre völkerrechtlichen Verbindlichkeiten nicht erfüllen könnten. Das heißt aber nichts anderes, als uns den sehr naiven Glauben zumuten, daß die Staatsleitung stets aufs eifrigste bemüht sei, dem Völkerrecht nachzuleben und die schlimmste Gefahr für das Völkerrecht darin bestünde, daß die Bürger sich erdreisten könnten, aus Unverstand oder bösem Willen das Völkerrecht gegen die Anordnungen der staatlichen Obrigkeit auszuspielen. Man sieht, wohin es führen kann, wenn man in idealisierenden Rechtskonstruktionen die vorläufige Unvollkommenheit der Geltung des Völkerrechts unberücksichtigt läßt. Wären die Staatsleitungen von einer unverbrüchlichen Völkerrechtstreue, dann wäre das Völkerrecht eine wahrhaft geltende Ordnung und dann hätte vielleicht die Meinung etwas für sich, daß die Einzelnen die Geschicke des Völkerrechts vertrauensvoll ihren Obrigkeiten überlassen dürften und sich nicht durch die Fürsorge für das Völkerrecht im strikten Gehorsam gegenüber dem staatlichen Recht beirren zu lassen brauchten. Solange dagegen die Geltung des Völkerrechts, wie es für unsere Zeiten noch zutrifft, eine höchst prekäre ist, werden durch die Souveränität des Staates nach innen die besten Freunde des Völkerrechts der Fähigkeit beraubt, dieser Lebensordnung allmählich jene zuverlässige Geltung zu verschaffen, die ihr, wie jeder Rechtsordnung, aufs dringendste vonnöten ist. Mit unserer Auffassung steht in vollem Einklang, daß ein kluger und begeisterter Anhänger einer den ganzen Erdball umfassenden Organisation der Menschheit, wie der bekannte Schriftsteller Wells, den Vorschlag macht, daß sich allenthalben kleinere Vereinigungen von Männern und Frauen bilden sollten, die sich gegenseitig verpflichten, dem Staat Militärdienst und Steuerleistung zu verweigern, wenn er, ohne sich des internationalen Schiedsverfahrens zu bedienen, einen Krieg vom Zaun brechen will.

Man wird uns schwerlich den Vorwurf ersparen, daß wir in den vorstehenden Erwägungen, von Gefühlen fortgerissen, zwei sehr verschiedene Begriffe durcheinander geworfen hätten. Die Treue gegenüber dem Völkerrecht, von der wir redeten, und die in der Tat mit der Untertanenpflicht in Konflikt geraten könne, möge vielleicht eine sittliche Pflicht sein, aber das Völkerrecht fordere sie nicht. Die völkerrechtliche Pflicht sei etwas ganz anderes, was schon daraus hervorgehe, daß sie ihrem Wesen nach nie dem Einzelnen obliege, vielmehr nur den Staat als solchen zum möglichen Subjekt habe. Zwischen der eigentlichen völkerrechtlichen Pflicht und der Untertanenpflicht der Staatsbürger

sei, eben wegen der Verschiedenheit der in Betracht kommenden Pflichtsubjekte, ein Widerstreit völlig undenkbar. Anders gewendet: die Beschränkung der Souveränität nach außen, die den Staat in seinem Verhältnis zu andern Staaten oder zur Staatengemeinschaft betreffe, berühre gar nicht die Souveränität nach innen, als die unbedingte Verpflichtbarkeit des einzelnen durch staatliches Gebot. Das sei die einfache Lösung des von uns behandelten Konfliktsfalls.

Einfach ist die Lösung allerdings, schade nur, daß sie falsch ist. Das Völkerrecht kann gar nicht die Staaten binden, ohne zunächst Einzelne zu binden, und es ist nicht angängig, eine solche Bindung einzelner durch das Völkerrecht nur auf die Einzelpersonen zu beschränken, die im Staat die höchsten Magistraturen innehaben, vielmehr liegt es in der Logik der Dinge, daß, zum mindesten in den demokratischen Staaten, alle Staatsbürger unmittelbar dem Völkerrecht unterworfen sind. Damit ist nun freilich noch nicht gesagt — und insoweit kann ich dem Einwand der Gegner einen gewissen berechtigten Kern zugestehen — daß das Völkerrecht den Einzelnen in Widerstreit mit seiner staatlichen Untertanenpflicht bringen müßte. Es wäre denkbar, daß das Völkerrecht einen solchen Widerstreit geflissentlich vermeiden und von dem Einzelnen immer nur verlangen würde, mit allen ihm vom Staat freigegebenen Mitteln für seine Verwirklichung besorgt zu sein. Die Pflicht, im Widerspruch mit dem Staatswillen für die Befolgung des Völkerrechts einzutreten, wäre dann nicht als eine völkerrechtliche, sondern als eine rein moralische zu charakterisieren. Es läßt sich indessen zeigen, daß es nicht richtig wäre, eine solche Grenzlinie zu ziehen. Es soll daher mein nächster Vortrag dem Nachweis der Doppelthese dienen: daß das Völkerrecht sich unmittelbar an den einzelnen Bürger wendet und daß es ihn unter Umständen mit der Souveränität des Staates nach innen in Kollision bringen kann. Der Wert dieser Formel besteht darin, daß sie uns aufs deutlichste die Notwendigkeit vor Augen führt, den unerträglichen Konflikt zweier Rechtsordnungen nicht als einen dauernden Zustand anzuerkennen, sondern auf irgend einem Weg seine Lösung anzubahnen.

B. Das Subjekt völkerrechtlicher Verpflichtungen.

Daß das Völkerrecht ausschließlich zwischen Staaten Rechtsbeziehungen begründe, sich nie berechtigend oder verpflichtend unmittelbar mit Einzelpersonen zu schaffen mache, war lange Zeit durchaus herrschende Lehre. Es wird mir stets unvergeßlich bleiben, mit welcher ironischer Überlegenheit ein berühmter Völkerrechtslehrer, bei dem ich als Student Kolleg hörte, von den schwärmerischen Wirtköpfen sprach, die an völkerrechtliche Verpflichtungen von Staatsbürgern glaubten. Ich bin also gewarnt, ich weiß welchem Vorwurf ich mich aussetze, wenn

ich mich an die Verteidigung des Satzes mache, daß in erster Linie Einzelne sich als völkerrechtliche Pflichtsubjekte darstellen. Nun ist ja freilich gerade in neuester Zeit das alte Dogma, daß der Einzelne mit dem Völkerrecht nichts zu tun habe, von verschiedenen Seiten angezweifelt worden. Aber ich weiß nicht, ob ich die betreffenden Autoren als Eideshelfer aufrufen kann, denn sie scheinen es mir doch meistens mehr als eine Ausnahme anzusehen, daß Einzelne in völkerrechtliche Beziehungen eintreten. Ebenso wenig kann ich eine Stütze suchen in Bestimmungen des *staatlichen Rechts*, die wie der bekannte Art. 4 der deutschen Reichsverfassung die allgemeinen Völkerrechtssätze zu bindenden Bestandteilen des staatlichen Rechtes erheben. Denn eine solche löbliche Nostrofizierung des Völkerrechts durch staatliches Recht geht mich nichts an. Was mich interessiert ist das originäre Verhältnis des Völkerrechts zum einzelnen Individuum.

Ich behaupte, daß nicht ausnahmsweise oder auf Grund besonderer staatlicher Anordnung, sondern immer und wesensgemäß das Völkerrecht zunächst die Einzelnen und nur indirekt die Staaten verpflichtet. Anders gefaßt: Eine Verpflichtung der Staaten ohne primäre Verpflichtung Einzelner, auf der sie sich aufbaut, ist überhaupt gar nicht denkbar, weswegen sich das Völkerrecht, wenn es die Staaten verpflichten will, gefälligst zunächst an die Einzelnen zu halten hat. Sollte aber nicht am Ende gerade eine solche radikale Formulierung dem von uns vertretenen Standpunkt den häretischen Charakter nehmen? Vielleicht sagt man uns, daß, was wir da als eine große Neuheit aufstichten, im Grunde genommen von niemand bestritten werde. An die Verbindlichkeiten einzelner, sagen wir Organpersonen, die notwendig einer Verbindlichkeit des Staats als juristischer Person zugrunde lägen, sei nicht gedacht, wenn von der herrschenden Lehre die Staaten als einzige Pflichtsubjekte des Völkerrechts bezeichnet würden. Es sollten damit nur andere, in die Konstruktion der Verpflichtung des Staates nicht einzubeziehende völkerrechtliche Pflichten Einzelner ausgeschlossen werden. Machte man uns wirklich eine so bedeutende, wenn auch, wie später noch deutlicher erhellen wird, keineswegs genügende Konzession, so würden wir unsererseits gerne zugeben, die Gegner bisher in einem wichtigen Punkte mißverstanden zu haben. Aber ich fürchte, daß man mit unserer These von der völkerrechtlichen Verpflichtung Einzelner nicht so glimpflich verfahren wird.

Wenn man an der Antithese, daß das Völkerrecht nicht Einzelpersonen, sondern nur Staaten verpflichtet, so zäh festhält, wie es tatsächlich der Fall ist, so liegt das im letzten Grunde daran, daß man mit ihrer Hilfe jeglichen Widerstreit zwischen Untertanenpflicht und völkerrechtlicher Verbindlichkeit zu vermeiden hofft. Läßt man nun irgendwelche unmittelbare Bindung Einzelner durch das Völkerrecht zu, sei

es auch nur in dem durch die Begründung einer völkerrechtlichen Bindung des Staates geforderten Maße, so könnte stets der Staat den Einzelnen die Erfüllung ihrer völkerrechtlichen Pflichten verbieten, womit der peinliche Zusammenstoß, den es zu vermeiden gilt, ohne weiteres gegeben wäre. Daher werden sich die Gegner auf die eben ins Auge gefaßte Konzession an unsern Standpunkt nicht einlassen, möchte auch eine *benigna interpretatio* sie aus dem Wortlaut ihrer Darstellung des herrschenden Dogmas herauszuholen suchen. Sie werden es auf das entschiedenste in Abrede stellen, daß zur Konstitutierung einer völkerrechtlichen Verpflichtung des Staates eine völkerrechtliche Verpflichtung Einzelner die unerläßliche Voraussetzung bilde. Auch ist nicht zu leugnen, daß sie sich hierbei auf die traditionelle rechtswissenschaftliche Doktrin über das Wesen der obligatorischen, insbesondere der vertraglichen Bindung juristischer Personen zu stützen vermögen. Es besteht kein Streit darüber unter den Juristen, so ließe sich das näher ausführen, daß ein Verein sich durch Vertrag verpflichten kann, ohne das irgend einem Einzelnen, insbesondere einer Organperson, eine Verpflichtung zur Vertragserfüllung dem Gläubiger gegenüber obliegen würde. Geradeso muß ein Staat eine Verbindlichkeit gegen einen andern Staat eingehen können, ohne daß damit eine völkerrechtliche Verpflichtung eines seiner Bürger oder Funktionäre verbunden sein müßte. Wir sind mit solchen Erwägungen auf ein schwieriges Diskussionsfeld gelangt, auf dem man sich nur mit Sicherheit bewegt, wenn man zuvor Klarheit über das Wesen der juristischen Person im allgemeinen erlangt hat.

Sobald man die *Rechtsbeziehungen juristischer Personen* auf solche von Einzelindividuen zu radizieren sucht, gerät man in den Verdacht, Anhänger der Fiktionstheorie zu sein, um damit dem Odium zu verfallen, das dieser Theorie heute anhaftet. Wir möchten daher zunächst nachdrücklich betonen, daß die juristische Persönlichkeit für uns nichts weniger ist als eine Fiktion. Das Zusammenspiel individueller Tätigkeiten, in dem Vereine, Anstalten, Stiftungen weit über die Möglichkeiten der dem Einzelnen zugemessenen Wirkungsweisen hinaus vielleicht Jahrhunderte lang ein konkretes Zweckhandeln fortsetzen, ist wie irgend etwas in dieser Welt in der Wirklichkeit gegründet und berechtigt uns, den Begriff der *realen Gesamtpersonen* in der Wissenschaft zu verwenden. Aber freilich die Einheit dieser Gesamtperson ist aufgebaut auf einer Vielheit von Vorgängen, von denen sich ein jeder als den Bestandteil des geistigen Lebens einer Einzelperson darstellt. Wir können die Gesamtperson nie anders erfassen als in und mit der Vielheit von individuellen geistigen Betätigungen einzelner Individuen. Sobald wir, wie unsere Juristen es leider nur allzuoft getan haben, die Verbindung von Vielheit des Individuellen und Einheit der Gesamtperson in der Weise äußerlich verstehen wollen, daß neben oder über

den beteiligten Individualpsychen eine ihnen in jeder Beziehung analoge, wenschon erhabenere Überseele ein gesondertes Dasein führt, geraten wir in eine mystische, vom wissenschaftlichen Standpunkt nicht zu verantwortende Vorstellungsweise, die schließlich in puren Fiktionen enden muß.

Die Gesamtperson ist etwas anderes als das bewußte Ich der Einzelpersonlichkeit, sie ist ihm in mancher Hinsicht verwandt, darf ihm aber keineswegs a priori in allen Beziehungen gleichgesetzt werden. Nichts ist methodisch unrichtiger, als wenn man in der Rechtswissenschaft argumentiert, daß, was der natürlichen Einzelperson recht ist, auch der Gesamtperson billig sein müsse, und auf die Fragen, ob etwa Gesamtpersonen verbrechensfähig seien, eine eigene Ehre hätten und des unmittelbaren Besitzes teilhaftig werden könnten, in Bausch und Bogen eine bejahende Antwort gibt. Vielmehr ist für alle Rechtsverhältnisse sorgfältig zu untersuchen, ob die zunächst allein gegebene Vielheit individueller Vorgänge die Annahme zuläßt, daß sie für Gesamtpersonen zur Entstehung gelangen. Wenn man diese methodische Regel unbeachtet läßt, kann man, wie die Dogmengeschichte der letzten Jahrzehnte lehrt, vom Boden der Realitätstheorie aus zu fiktiveren Ergebnissen kommen, als bei Verwendung der Fiktionstheorie. Denn wer von vorneherein damit rechnet, daß er mit einer Fiktion arbeitet, wird sich dieses Hilfsmittels sparsam und bedächtig bedienen, während, wer in der Gesamtperson eine Realität sieht, ihr oft unbesehen über die Grenzen des möglichen hinaus Zugang zu allen erdenklichen Rechtsverhältnissen zu gewähren bereit ist. Den korrekten *modus procedendi* bei Entscheidung der Frage, ob Rechte und Pflichten für Gesamtpersonen entstehen können, will ich an einigen ganz einfachen Beispielen erläutern, die ich gleichzeitig unter dem Blickpunkt der uns letztlich interessierenden völkerrechtlichen Problemstellung auszuwählen und zu behandeln suche.

In langjähriger Tätigkeit hat eine Reihe aufeinander folgender *Stiftungsvorstände* gewisse Vermögensgüter einem bestimmten Zweck dienstbar gemacht. Solch einheitliche Zweckverfolgung hat sich nicht von ungefähr eingestellt, sondern beruht auf den mit dem Willen des Stifters übereinstimmenden rechtlichen Veranstaltungen, durch die nach fester Regel individuelle Willen zur satzungsgemäßen Verfügung über das Stiftungsvermögen angehalten werden. Das von der Rechtsordnung ins Leben gerufene Willenszentrum, dessen einzelne Äußerungen auf verschiedene Individuen verteilt sind, ist zwar kein neues bewußtes Ich, keine Überseele, aber nicht weniger real als ein menschliches Einzelindividuum und ihm darin verwandt, daß Vermögensrechte mit ihm verknüpft werden können. Wenn wir sagen, daß der Stiftung als Gesamtperson die das Stiftungsvermögen bildenden Rechte zustehen, so ver-

fallen wir dabei nicht auf Erdichtungen, sondern halten uns an die Tatsachen. Zu diesen Tatsachen gehört unter anderm die Verfügungstätigkeit der Individuen, die jeweils das Amt der Vorstandschaft ausüben. Ist subjektives Recht in erster Linie Willensmacht, so formt sich kein Recht für die Gesamtperson, ohne daß irgendwelchen Einzelpersonen eine rechtliche Verfügungsmacht eingeräumt wird. Wie kommt es denn aber, wird man fragen, daß dann die zum Stiftungsvermögen gehörigen Rechte nicht statt oder neben der Gesamtperson den mit der Verfügung betrauten Einzelnen zustehen? Der Grund liegt darin, daß nicht jede rechtliche Machtstellung ein subjektives Recht ist. Die besondere Verbindung der Macht mit der Person, die zum subjektiven Recht gehört, ist für die Gesamtperson gegeben, nicht aber für den jeweiligen Vorstand, dem die Verwaltung des Vermögens in fremdem Interesse und grundsätzlich nur vorübergehend zugewiesen ist. Daher hat der Vorstand nur die *Ausübung* der Rechte, während diese selbst der Gesamtperson zustehen. In anderer Wendung: der Vorstand erscheint als Organ der Stiftung. Das alles ist völlig durchsichtige, den Tatsachen angepaßte Begriffsbildung, die keine Spur von Mystizismus oder Fiktionalismus an sich hat.

In einem ganz ähnlichen Denkprozeß läßt sich die Feststellung einer *obligatorischen Bindung* einer Gesamtperson treffen. Unser Stiftungsvorstand verpflichtet sich, eine Leistung zu bewirken und zwar nicht aus seinem eigenen Vermögen, sondern aus dem der Stiftung. Für die Übertragung dieser Verbindlichkeit als einer kontraktlichen auf seinen Amtsnachfolger bestehen nicht weniger gute praktische Gründe als für die Übertragung einer Verbindlichkeit vom Erblasser auf den Erben. Durch ihre Verknüpfung mit der Vorstandschaft stellt sich die Verpflichtung dar als Verpflichtung der Gesamtperson Stiftung. Ohne die Verpflichtung Einzelner, nämlich der Funktionäre, wäre die Verpflichtung der Gesamtperson nicht denkbar, daraus folgt aber nicht, daß sie für jene ganz dieselbe ist wie für diese. Für die Gesamtperson ist sie Verpflichtung aus eigenem Vermögen zu leisten, während für den Funktionär die Verpflichtung dahin geht, mit den Mitteln die Leistung zu bewirken, die ihm sein Amt zur Verfügung stellt. Alles scheint in bester Ordnung und doch wird gerade an dieser Stelle der Widerspruch der Gegner aufs schärfste einsetzen.

Wir wissen, wird es heißen, worauf ihr hinauswollt: Was für die Stiftung gilt, das gilt natürlich *mutatis mutandis* auch für die *Körperschaft* und damit für den Staat, es gibt keine Verbindlichkeit der Gesamtperson ohne Verpflichtung der Einzelpersonen, die man als ihre Organe zu bezeichnen pfl egt. Da nun im demokratischen Staat ein jeder Bürger als Organ des Staates gelten darf, sind die völkerrechtlichen Verpflichtungen primär Verpflichtungen der Bürger und das Thema probandum,

die Konfliktmöglichkeit zwischen Völkerrecht und Untertanenpflicht ist in vollem Umfang erwiesen. Aber die Argumentation steht am entscheidenden Punkt in offenem Widerspruch zu festgewurzelten juristischen Denkgewohnheiten und zur Praxis des Rechtslebens. Denn der Vorstand einer Stiftung denkt nicht daran, sich zu irgend einer eigenen Leistung, auch nicht zu einer solchen aus dem Stiftungsvermögen zu verpflichten, er will *sich* in gar keiner Weise, viel mehr nur die Gesamtperson verpflichten. Auch würde kein Richter den Vorstand als beklagte Partei zu irgend etwas verurteilen, die Klage aus dem Vertrag muß von vornherein gegen die Gesamtperson gerichtet werden. Eine Verpflichtung des Vorstands gegenüber dem Gläubiger könnte höchstens als rein moralische angenommen werden; vor dem Forum des Rechts ist sie nicht-existent. Wohl besteht aller Regel nach eine Verpflichtung des Vorstands zur Erfüllung der Leistung gegenüber der Gesamtperson, aber aus solchen Verpflichtungen läßt sich keine Verpflichtung gegenüber dem Gläubiger bilden. Es bleibt daher bei dem Satz, daß nur die Staaten, niemals einzelne Subjekte völkerrechtlicher Verbindlichkeiten sind.

So die Gegner. Zunächst ein Wort zu den Verpflichtungen der Organe gegenüber der Gesamtperson, die sie verkörpern. Ich gebe ohne weiteres zu, daß diese Verpflichtungen sich zur Konstruktion des Völkerrechts nicht verwenden lassen. Bekanntlich haben einige Internationalisten das Gegenteil gelehrt. Sie nehmen an, daß das Völkerrecht in den bezeichneten Verpflichtungen aufgehe, aber ihr Völkerrecht ist eben kein wahres Völkerrecht, wie sich schon daraus ergibt, daß der Staat auf die Erfüllung solcher Verpflichtungen stets verzichten und sich dadurch einseitig von jeder völkerrechtlichen Verbindlichkeit befreien könnte.

Und nun zur Hauptsache. Der Einwand, den ich mir soeben selbst als *advocatus diaboli* gemacht habe, erschüttert die von uns vertretene logisch unumstößliche Auffassung nicht im geringsten, aber er nötigt uns auf gewisse Arcana juristischer Begriffsbildung etwas näher einzugehen. Es ist ganz richtig, daß nach durchaus gebräuchlicher juristischer Anschauung durch Abschluß eines Vertrags für die Gesamtperson das Organ keine rechtliche Verbindlichkeit gegenüber dem Vertragsgegner auf sich nimmt. Das Organ contrahiert nicht im eigenen Namen, sondern im Namen der Gesamtperson. Dadurch tritt, was, soviel ich sehen kann, in der juristischen Literatur noch nie klar herausgearbeitet worden ist, an Stelle der spezifischen Organschaft eine andere Rechtsfigur, die der *Vertretung*. Offenbar hat es der Horror vor der Fiktionstheorie verhindert, daß man diesen Sachverhalt deutlich erkannt hat. Die Eigenart des Organverhältnisses besteht darin, daß sich auf realen Beziehungen der einzelnen Organpersonen eine nicht weniger reale Rechtsbeziehung der Gesamtpersonen aufbaut. Dagegen handelt es sich, wenn das Organ namens des Vereins einen Vertrag abschließt, um eine Fiktion und

zwar, was die Sachlage verwickelt, um eine *doppelte Fiktion*. Einmal nämlich ist jedes *alieno nomine agere* eine Fiktion, worüber weiter nichts gesagt zu werden braucht. Die zweite Fiktion besteht in der Annahme, eine Gesamtperson könne sich vertraglich verpflichten, ohne daß korrespondierende Verpflichtungen seiner Organe zur Entstehung gelangen. Das vertragliche Sichverpflichten einer Gesamtperson läßt sich, wie wir gezeigt haben, ganz wohl denken ohne Zuhilfenahme einer Fiktion, aber so wie unsere Juristen es sich denken ist es (auch abgesehen von dem *alieno nomine agere*) nichts anderes als eine Fiktion. Mit dieser Behauptung soll kein Vorwurf gegen unsere Rechtswissenschaft erhoben werden. Fiktionen sind technische Hilfsmittel, die bisweilen sehr nützlich, bisweilen überflüssig, bisweilen verwirrend und darum schädlich sind. Ich will die Verwendung der Fiktion in unserm Fall weder tadeln noch verteidigen, vielmehr nur kurz angeben, wie sie arbeitet. Durch das Kontrahieren des Organs im Namen des Vereins wird in Wahrheit nicht nur nicht das Organ, sondern überhaupt niemand dem Gläubiger gegenüber verpflichtet. Aber dem Gläubiger kommt es auch nicht sonderlich auf die Verpflichtung an. Was er braucht ist in erster Linie ein Zugriff auf das Vermögen der Gesamtperson, durch dessen Androhung sich die Organe der Gesamtperson meistens bestimmen lassen werden, die Leistung zu bewirken, und der, wenn die Drohung nicht ausreicht, mit Hilfe der Gerichte und der Vollziehungsbeamten realisiert werden kann. Wir können unser Ergebnis auch so formulieren: was bei der angeblichen Begründung vertraglicher *Verpflichtungen einer Gesamtperson* wirklich vorliegt, ist *Haftung ohne Schuld*, daraus macht die juristische Konstruktion mittels Fiktionen Schuld mit anschließender Haftung.

Aber warum kann es sich denn, wird man fragen, im Völkerrecht nicht gerade so verhalten, wie eben für das Zivilrecht dargelegt wurde? Warum sollte man es nicht auch im Völkerrecht mit einer Haftung ohne Schuld zu tun haben, die von den Juristen in die Denkform einer Verpflichtung des Staates gebracht wird? Aus dem einfachen Grund, antworten wir, weil eine Rechtsordnung nicht völlig ohne wirkliche Verpflichtungen auszukommen vermag. So finden wir denn auch bei der vertraglichen Bindung von Gesamtpersonen innerhalb des staatlichen Rechtes solche Verpflichtungen, nur liegen sie nicht den Gesamtpersonen selbst oder ihren Organen ob, sondern den Vollstreckungsbeamten, die die Haftung durchzuführen haben. Die Verpflichtung als Bindung des einzelnen Menschen im Gewissen, als psychische Einwirkung, die die äußere Tat hervortreibt, ist der Hebel, mit dem das Recht stets letztlich einsetzen muß, wenn es seinem Wesen als einem das Leben beherrschenden Sollensgesetz treu bleiben will. Das ist der Kern der Imperativtheorie, die innerhalb der deutschen Rechtswissenschaft ihren glänzendsten Vertreter in Zitelmann gefunden hat. Man ver-

suche einmal, im Völkerrecht die reale Verpflichtung gänzlich auszuschalten und nur mit Haftungen auszukommen und man wird sehen, zu welch unmöglichen Konsequenzen man gelangt.

Bekanntlich gehört es zu den schwächsten Punkten des Völkerrechts, daß über die Sanktionen seiner Normen vielfach genauere Bestimmungen fehlen. Man weiß vielleicht, was der Staat X von völkerrechtswegen zu tun hat, aber man weiß nicht, was geschehen soll, wenn er ungehorsam ist. Wäre nun die Verpflichtung irreal und nur die Haftung real, so würde von vornherein das Völkerrecht in seinen effektiven Beständen stark zusammenschrumpfen. Sieht man näher zu, so merkt man, daß es sich geradezu in nichts auflösen würde, denn was bedeutet Haftung, wenn man der Verpflichtung die Wirkungsfähigkeit nimmt? Wenn Staat A nicht leistet, darf Staat B sein Gebiet besetzen. Aber das dürfte er schon vorher, da er ja in Wahrheit zu nichts verpflichtet werden kann. Er hätte doch vorher, wird es heißen, im Fall einer Gebietsbesetzung haftbar gemacht werden können. Nun gut, dann wären wir also wieder genau da, wo wir im Anfang standen, bei der Frage nach dem Sinn der Haftung. Es bleibt kaum etwa anderes übrig, als die Bedeutung der Haftung in dem Recht des Staates B zu sehen, bei Nichtleistung von A dritte Staaten zur Mitwirkung beim Zugriff auf die Güter von A heranzuziehen. Aber ein solches Recht ist nichts, wenn es nicht ein echtes Verpflichtenkönnen ist.

Es bleibt also dabei: die Völkerrechtsordnung muß, wie jede Rechtsordnung, Verpflichtungen begründen; kommt es ihr letztlich auf Verpflichtung von Staaten an, so muß sie wohl oder übel zunächst einmal bei den Einzelnen ansetzen und die Verpflichtungen der Einzelnen so ausgestalten, daß sich daraus Verpflichtungen von Staaten konstruieren lassen. Mit fiktiven Verpflichtungen ist es nicht getan und die Verpflichtung des Staates ohne Verpflichtung Einzelner ist rein fiktiv. Nicht selten haben die Praxis und die Wissenschaft des Völkerrechts zivilrechtliche Analogien verwendet. Sie haben im großen und ganzen recht daran getan, denn, wenschon die Analogien fast nie völlig stimmten, so waren sie doch die Krücken, deren sich das Völkerrecht bedienen muß, solange es noch nicht auf eigenen Füßen stehen kann. Dagegen ist es höchst bedauerlich, daß auch bei der grundsätzlichen Bestimmung der völkerrechtlichen Pflichtensubjekte, also wenn es direkt auf die Tatsachen zu greifen gilt, unsere Wissenschaft sich von einer technischen Konstruktion der Zivilistik faszinieren läßt.

Es ist kaum zu leugnen, daß wir in unserer ganzen Beweisführung von Voraussetzungen ausgegangen sind, die von gewissen neuesten Richtungen der *Rechtsmethodologie* nicht anerkannt werden. Wir teilen immer noch den hausbackenen Glauben, daß das Recht eine psychische Grundlage hat, daß insbesondere die Verpflichtung, mit der es als seinem

primum agens arbeitet, sich in Form des Motivs im Innern der Menschen geltend zu machen hat, um von hier aus das äußere Leben zu beeinflussen. Eben darin nun sehen einzelne moderne Rechtsdenker einen unhaltbaren Empirismus und Psychologismus. Ihnen scheint die rechtliche Verpflichtung einem vom Reich sterblicher Animalität gänzlich verschiedenen Seinsgebiet anzugehören, das freilich nicht der gewöhnlichen Beobachtung, vielmehr nur der Wesenschau oder einer dialektischen Transzendentallogik zugänglich ist. Da mir die erforderliche visionäre Fähigkeit abgeht und ich die Dialektik für ein durchaus trügerisches Erkenntnisverfahren halte, so kann ich nicht sagen, ob es nicht in jener überempirischen Sphäre, in der die rechtliche Verpflichtung beheimatet ist, freischwebende Verpflichtungen von Staaten gibt. Ich muß mich damit bescheiden an den gewöhnlichsten gesunden Menschenverstand zu appellieren, wenn ich die Behauptung wage, daß der Jurist, der nicht auch in seinen allgemeinsten Begriffsbildungen den Kontakt mit der psychischen Wirklichkeit aufs sorgfältigste zu wahren weiß, Luftschlösser baut in irgend einem Wolkenkuckucksheim.

Mit einem anderen Bedenken muß ich mich näher auseinandersetzen. Wie kann, wird man fragen, wenn doch bei Abschluß eines Staatsvertrags die *Bindung einzelner Personen* von denen, die unmittelbar kontrahiert haben, nicht beabsichtigt wird, durch den Vertrag eine solche Bindung bewirkt werden. Es scheint am Begründungsakt der Obligation zu fehlen. Aber die Schwierigkeiten, die man sich hier auf-türmen sieht, sind nicht so groß wie man meint. Die Wurzel des Satzes *pacta servanda sunt* ist das Ordnungsbedürfnis. Übernimmt jemand vertraglich eine Leistung, so muß er, wenn Ordnung in der Welt sein soll, zu seinem Worte stehen: Ein Mann ein Wort. Daraus folgt unmittelbar, daß in Zeiten, in denen man die Person des Herrschers von der des Staates noch nicht zu unterscheiden wußte, die im eigenen Namen kontrahierenden Herrscher sich selbst für verpflichtet anzusehen hatten. Für die Begründung der Verpflichtung ihrer Nachfolger bedurfte es schon eines neuen Rekurses auf den Ordnungsgedanken. Das Prinzip: ein Mann ein Wort paßt hier nicht mehr. Aber wir brauchen es auch nicht, denn nicht viel weniger evident als dies Prinzip ist der Satz, daß im Interesse geordneter Zustände der neue König an dem Vertrag festhalten muß, den der alte geschlossen hat.

Heutzutage heißt es im Vertrag, daß die Mächte oder die Staaten sich zu einem bestimmten Verhalten verpflichten, und die zum Vertragsabschluß verfassungsmäßig befugten Personen erklären nicht, daß sie sich selbst oder die Bürger ihres Staates binden wollten. Aber es kommt nicht viel darauf an, ob sie es erklären und wen sie durch ihre Erklärung für gebunden halten. Soll die Erklärung die Funktion ausüben, die der sozialen Natur des Menschen entspricht, dann muß der vagen Formel

der Inhalt gegeben werden, daß jeder im Staat verpflichtet wird, der zur Erfüllung des Vertrags beizutragen vermag oder, um eine für die Bezeichnung des Gesetzadressaten im Staatsrecht beliebte Formel zu gebrauchen: jeder den es angeht. Damit wird eine Forderung aufgestellt, der die Menschen genau in dem Grade, in dem das Völkerrecht bei ihnen tatsächlich Geltung hat, nachzukommen bereit sind. Wäre nicht ein Gefühl der Verantwortlichkeit für die Einhaltung völkerrechtlicher Verbindlichkeiten weithin unter den Menschen verbreitet, dann würde es an den Ansätzen zu einem geltenden Völkerrecht fehlen, die man, ohne in einen optimistischen Internationalismus zu verfallen, heutzutage immerhin feststellen kann.

Wie der Kreis der völkerrechtlichen Pflichtsubjekte, so findet auch der *Inhalt der völkerrechtlichen Pflicht* seine Schranke in dem *ultra posse nemo obligatur* und hat kaum eine andere feste Begrenzung. Wer etwas für die Erfüllung der völkerrechtlichen Verbindlichkeit durch den Staat tun kann, der soll es tun nach besten Kräften. Sucht man eine nähere Bestimmung, so wird man sich zunächst an die Mittel halten, die das staatliche Recht dem Einzelnen als Bürger oder Beamten zur Mitwirkung an den Staatsakten gewährt, durch die den völkerrechtlichen Verbindlichkeiten unmittelbar Genüge geschieht. Denn nach heutigem Völkerrecht ist es in erster Linie staatliches Handeln, das verlangt wird, und Handeln Einzelner insoweit, als es erforderlich ist, damit staatliches Handeln zustandekomme. Daher sind die staatsrechtlichen Formen, in denen sich staatliches Handeln verfassungsmäßig allein bilden kann, gewissermaßen die Kanäle, in denen sich die völkerrechtlich gebotene Aktion der Einzelnen zu bewegen hat. Dies ist der richtige Kern des falschen Satzes, daß das Völkerrecht sich nur an die Staaten wende.

Damit ist keineswegs gesagt, daß das Völkerrecht dem Einzelnen stets nur ein mit seiner staatlichen Untertanenpflicht im Einklang stehendes Verhalten zumuten könnte. Denn wenn der Staat in Ausübung seiner Souveränität nach innen jedermann verbieten würde, die Erfüllung der völkerrechtlichen Verbindlichkeit in irgend einer Weise zu fördern, dann würde er — hierüber sind wir uns doch wohl einig — nicht von seiner völkerrechtlichen Verbindlichkeit befreit werden und es müßte, wenn man es mit dem Begriff der Verbindlichkeit ernst nimmt, mit der fortbestehenden Verpflichtung des Staates eine Verpflichtung Einzelner Hand in Hand gehen. Wie sich der Einzelne nach Völkerrecht gegenüber dem völkerrechtswidrig handelnden eigenen Staat zu verhalten hat, darüber lassen sich genauere Regeln nicht aufstellen, es entscheidet die konkrete Situation. Solche Unbestimmtheit der Pflicht hindert nicht, daß es sich um eine Rechtspflicht handelt. Das Völkerrecht wäre nicht die unvollkommene, unentwickelte Lebensordnung, die es ist, wenn es alle seine Pflichten scharf zu bezeichnen vermöchte. Wer

unser Völkerrecht überhaupt als ein Recht ansprechen will, der muß seinen verschwommenen Charakter in Kauf nehmen. Daß dem geltenden Rechtsbewußtsein die Pflicht zum Widerstand gegen den völkerrechtswidrigen Staatsbefehl nicht unbekannt ist, beweist die vielleicht nur von einer Minorität aber immerhin von einer nicht unbeträchtlichen Minorität erhobene Forderung, daß der Bürger sich weigern solle, an einem völkerrechtswidrigen Krieg teilzunehmen.

Unserer Auffassung von den völkerrechtlichen Pflichten entspricht unsere Auffassung von der *Hauptaufgabe der Völkerrechtswissenschaft*. Diese Disziplin sollte nicht ausschließlich von der Tätigkeit handeln, die Diplomaten, Staatsmänner und Heerführer zu entfalten haben, damit internationale Rechtsverhältnisse von Staat zu Staat entstehen, sich ändern und ein Ende finden. Sie sollte von der Beteiligung höchster Staatsorgane am völkerrechtlichen Rechtsakt hinabsteigen zu den völkerrechtlichen *Pflichten des Bürgers*, aus denen allein ein Völkerrecht hervorzunehmen kann. Bei Bestimmung dieser Pflichten sollte sie den völkerrechtlichen Standpunkt mit der gleichen Einseitigkeit und Konsequenz vertreten, mit der die Staatsrechtslehre die Souveränität des Staates nach innen behauptet. Was immer zu geschehn hat, wenn das Völkerrecht sein Dasein bewahren und kräftigen will, das müßte ihr Gegenstand völkerrechtlicher Verpflichtung sein.

Da nun die Staaten nur allzu oft geneigt sind, dem Völkerrecht zuwiderzuhandeln, kann das Völkerrecht nicht darauf verzichten, den Einzelnen unter Umständen in Widerstreit mit seinem eigenen Staat zu bringen. Die Völkerrechtslehre darf das nicht verschweigen, selbst wenn sie dadurch in den Verdacht landesverräterischer Gesinnung käme. Sie darf das Völkerrecht gegenüber dem staatlichen Rechte nicht weniger hochhalten, wie die Staatsrechtslehre das staatliche Recht gegenüber dem Völkerrecht hochhält. Auf den Satz: Völkerrecht bricht nicht Landesrecht antwortet sie: Landesrecht bricht nicht Völkerrecht. Beide Sätze sind einseitig, beide beruhen auf einer gewollten Beschränkung des Horizontes, bei der man sich nicht dauernd beruhigen kann. Eine Überwindung des Zwiespalts in einer höheren Betrachtung muß versucht werden, nur sind für ein solches Unternehmen die Mittel positiver Jurisprudenz nicht ausreichend.

Was wir über die völkerrechtlichen Pflichten ausführten, wird bestätigt durch einen Blick auf die völkerrechtlichen *Sanktionen*. Daß Einzelne sich vor dem Forum der öffentlichen Meinung einer Übertretung völkerrechtlicher Normen schuldig machen können, wird sich schwerlich bezweifeln lassen. Aber der Unbestimmtheit der völkerrechtlichen Verpflichtung der Einzelnen entspricht der Mangel einer unmittelbar auf die Individuen gemünzten völkerrechtlichen Sanktion. Vor allem fehlt es an Strafbestimmungen solcher Art, so daß dem des Völkerrechts-

bruchs schuldigen Individuum der Satz *nulla poena sine lege* zugute kommt. Wie wir die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Einzelnen aus den formell den Staaten auferlegten Verpflichtungen folgern mußten, so werden auch die Sanktionen formell stets nur den Staaten zugeordnet. Daß hier mit den Staaten notwendig die Einzelnen getroffen werden, gilt auch für die Sanktion. Natürlich hat nie ein Staat anders gezahlt und gebüßt als in Zahlungen und Büßungen seiner Untertanen.

Das Regime der Kollektivverpflichtungen und -sanktionen tut der Gerechtigkeit offensichtlich nur in Bausch und Bogen Genüge. Ob es aus praktischen Gründen unvermeidlich ist und inwieweit es sich durch ein mehr individualisierendes Verfahren ergänzen ließe, mag dahingestellt bleiben. Daß es gute Dienste leisten kann, wird niemand leugnen. Gerade in der Unbestimmtheit seiner Drohungen muß es für jedermann höchst eindrucksvoll sein, nur ist zu fürchten, daß es einen Fatalismus aufkommen läßt, der mit der Entfaltung individuellen Verantwortungsgefühls im Widerspruch steht. Übrigens nehmen es die Staaten mit dem Prinzip der völkerrechtlichen Kollektivsanktion nicht immer sehr genau. So suchen sie sich etwa für ihre Ansprüche durch eine Konfiskation privaten Eigentums zu befriedigen. Das ist unrecht, aber es gibt schlimmeres auf dem Gebiet des Völkerrechts und es hat etwas Tragikomisches, wenn manche Völkerrechtslehrer, die die Unzulänglichkeiten des Völkerrechts in den vitalsten Dingen mit stoischer Gelassenheit hinnehmen, in die größte Erregung geraten, sobald der korrekte modus des Sanktionsverfahrens nicht gewahrt, der Umweg über den Staat nicht eingeschlagen wird.

Nicht so bedeutungsvoll wie die Frage nach den Personen, denen vom Völkerrecht Pflichten und Sanktionen auferlegt werden, aber doch auch nicht ohne Bedeutung ist die Frage, ob die Völkerrechtsordnung ähnlich wie die staatliche Rechtsordnung auf ein *Rechtssubjekt* zurückgeführt werden kann. Man redet in der Völkerrechtswissenschaft nicht selten von einer *Rechtsgemeinschaft* der Völker, von der das Völkerrecht ausgeht, aber mit einer solchen Wendung soll schwerlich immer ein eigentliches Rechtssubjekt, eine juristische Person im technischen Sinn bezeichnet werden. Denn ein derartiges Rechtssubjekt droht in die Kategorie Staat zu fallen und wenige Lehren sind bei der überwiegenden Majorität der Internationalisten so unbeliebt wie die, daß sich über den einzelnen Staaten die Gesamtheit der Staaten oder Völker als eine Art Überstaat erhebe. Mir scheint nun, daß, wenn man, wie es doch wohl die meisten Internationalisten tun, das Völkerrecht als eine positive, geltende Rechtsordnung auffaßt, die Konstruktion eines Rechtssubjekts, das diese Rechtsordnung setzt, sich schwer vermeiden lassen wird.

In der Tat leugnet kein moderner Jurist, daß das Völkerrecht von irgend jemand gesetzt werden muß, aber nach der herrschenden

Meinung sind es die einzelnen Staaten, die durch *Selbstverpflichtung* das Völkerrecht zustande kommen lassen. Indessen gelangt man auf diesem Weg nie zu *einer* Völkerrechtsordnung, vielmehr nur zu einer Anzahl von Komplexen konkreter Vorschriften für einzelne Staaten, die in Anbetracht ihrer inhaltlichen Übereinstimmung bestenfalls als allgemeines, nicht aber als gemeines Völkerrecht zu bezeichnen wären. Nun dürfte es ziemlich sicher sein, daß man sich mit einem solchen allgemeinen Völkerrecht nicht begnügen will. Sind sich nicht die meisten Völkerrechtslehrer darüber einig, daß der Satz *pacta servanda sunt* zum geltenden, positiven Völkerrecht gerechnet werden muß? Worin besteht der Akt, durch den dieser Satz den Charakter geltenden positiven Rechts erlangt? Gewiß nicht darin, daß er in Verträge, die von einzelnen Staaten abgeschlossen werden, Aufnahme findet, sondern darin, daß er von der öffentlichen Meinung der zivilisierten Menschheit als verbindlich anerkannt und von der Staatspraxis in der Mehrzahl der Fälle befolgt wird. Es ist einer der größten Fehler der üblichen Quellentheorie des Völkerrechts, daß sie viel zu ausschließlich auf die Staatspraxis abstellt. Man möchte eben um jeden Preis das Dogma von der absoluten Souveränität der Einzelstaaten retten, daher soll ein Staat immer nur insoweit gebunden sein, als er, wenn auch nur stillschweigend, sich mit der Bindung einverstanden erklärt habe, und eben diese Erklärung wird als Fundament der Verbindlichkeit ausgegeben. Aber für das Dogma von der Souveränität des Staates nach außen gibt es keine Hilfe. Das zeigt sich sofort, wenn man versucht, das Prinzip *pacta servanda sunt* als Satz des allgemeinen, positiven Völkerrechts auf einen stillschweigenden Consensus aller Staaten zurückzuführen. Ein solcher Consensus könnte nur in der Befolgung von Verträgen gefunden werden, die die Anerkennung ihrer bindenden Kraft implizieren würde. Nun hätte einmal die Anerkennung, um die es sich hier handelt, eine Bindung zum Gegenstand, die dem Anerkennungsakt vorausginge, und könnte darum vernünftigerweise nicht als Ausdruck der Souveränität aufgefaßt werden. Sodann wird doch wohl niemand leugnen, daß ein Staat sich nicht dadurch der Herrschaft des uns interessierenden Satzes entziehen kann, daß er konstant seine Verträge bricht. Endlich ist offensichtlich die neben der Übung für die Rechtsbildung erforderliche *opinio juris* nicht ausschließlich durch die bei der Vertragserfüllung fungierenden Staatsorgane vertreten, sondern es ist der Chorus der zivilisierten Menschheit, der hier dem Faktum den rechtsschöpferischen Charakter verleiht.

Das Gewohnheitsrecht enthält neben dem eben behandelten formalen Prinzip eine Reihe inhaltlich bestimmter allgemeiner Normen. Diese Normen gelten als verbindlich auch für solche Staaten, die sie nie zu befolgen die Gelegenheit hatten. Sagt man, auch diese Staaten

hätten durch ihren Eintritt in die Staatengemeinschaft die betreffenden Normen stillschweigend anerkannt, so heißt das einen Gebrauch vom Hilfsmittel der Fiktion machen, der die Begründung schlechthin jeder Behauptung ermöglicht. Von den weiteren Quellen des Völkerrechts mögen besonders erwähnt werden die *rechtssetzenden Vereinbarungen*, die Praxis der Schiedssprüche, die Lehre der angesehensten Autoren. Am deutlichsten zeigen die rechtssetzenden Vereinbarungen die Eigenart des Völkerrechts. Weil es kein festes gesetzgebendes Organ für die Rechtsbildung durch die Völkergemeinschaft gibt, muß im Interesse der Ordnung als Recht akzeptiert werden, was die *Majorität* der an einer Angelegenheit jeweils am nächsten beteiligten Staaten vereinbart. Hier ist die Übereinkunft einzelner Staaten das Organ für den rechtsetzenden Willen der Völkergesamtheit. Zwischen dem Gewohnheitsrecht und den eben bezeichneten Rechtsquellen sowie zwischen den letzteren untereinander besteht keine scharfe Scheidung. Überall greift die Gewohnheit staatlichen Handelns befestigend, fördernd oder auch hemmend in den Prozeß der Rechtsentstehung ein und das schwer faßbare, aber darum nicht weniger reale Etwas, das wir als öffentliche Meinung bezeichnen, vermag in der gleichen Weise zu wirken.

So fehlt es der Völkergemeinschaft wahrlich nicht an Organen, um sich allmählich eine objektive Rechtsordnung zu geben, die sich als ein sinnvolles Ganzes darstellt. Nur sind die Organe noch durchaus plastisch, zum Teil fast amorph, aber schließlich ist ja alles am Völkerrecht unfertig, schwankend, fließend. Was wir für die Geltung und den Ordnungscharakter des Völkerrechts feststellen mußten, das gilt entsprechend auch für die Ausbildung der *Organe der Rechtssetzung* und für die damit aufs engste zusammenhängende Entwicklung der Völkergemeinschaft zum Rechtssubjekt. Wer das Völkerrecht als geltendes Recht behandelt, der nimmt notgedrungen im Werden das Gewordene voraus und wird daher folgerichtig die Völkergemeinschaft heute schon als Rechtssubjekt ansprechen, während er allerdings, wie uns scheint, den technischen Begriff des Staates, der eine ganz besonders hohe Entwicklung der Organisation des Gemeinschaftslebens voraussetzt, vorläufig noch aus dem Spiel zu lassen hätte. Wenn die herrschende Lehre sich diesen Leitsatz nicht zu eigen macht, wenn sie davor zurückschreckt, die Völkergemeinschaft offen als Rechtssubjekt anzuerkennen, so liegt das daran, daß sie bewußt oder unbewußt dem Dogma von der absoluten Souveränität des Einzelstaats huldigt. Man will das Völkerrecht als echtes, positives Recht anerkennen, aber man will es doch nur insoweit als Recht anerkennen, als dies vereinbar ist mit der absoluten Souveränität der Einzelstaaten. Da nun mit dieser Souveränität wahres Völkerrecht überhaupt unvereinbar ist, so braucht man sich nicht zu wundern, daß der Stand der allgemeinen Lehren des Völkerrechts heute noch ein so äußerst unbefriedigender ist.

Ist es das Rechtssubjekt der Völkergemeinschaft, von dem das Völkerrecht ausgeht, dann versteht man ohne weiteres, daß selbst solche Rechte und Pflichten Einzelner, die nicht die notwendigen Grundlagen für Rechte und Pflichten von Staaten bilden, völkerrechtlichen Charakter haben können. Nehmen wir als Beispiel den Fall, daß ein Staat bei ausländischen Privatpersonen eine Anleihe aufgenommen hat. Einen Anspruch, der nach seinem eigenen Recht den betreffenden Gläubigern zusteht, kann der Staat einseitig durch Gesetz aufheben, aber man wird so leicht nicht zugeben, daß eine solche Aufhebung ihn überhaupt von jeglicher Rechtspflicht gegenüber seinen Darlehensgebern befreien könnte. Vor dem Forum des Rechtsbewußtseins aller Völker würde die Weigerung zur Einhaltung des gegebenen Versprechens aufs schärfste verurteilt werden und die Furcht vor allgemeiner Verachtung würde den Vertragsbrecher zum mindesten nötigen, Vorwände in Form von Rechtseinwendungen zu suchen. Daher darf man annehmen, daß es sich bei der Verpflichtung zur Rückzahlung nicht nur um Naturrecht, sondern um positives Recht, und zwar, da als rechtssetzende Autorität die Völkergemeinschaft auftritt, um Völkerrecht handelt. Denkt man sich unter dem Begriff des Völkerrechts immer nur eine objektive Rechtsordnung, ohne den Blick auf das Rechtssubjekt zu richten, von dem sie ausgeht, dann gelangt man leicht dazu, das spezifisch Völkerrechtliche in dem Moment des zu regelnden zwischenstaatlichen Verkehrs zu sehen. Bei dieser Auffassung ist dann kein Raum in der Völkerrechtsordnung für Rechtsbeziehungen zwischen Staaten und einzelnen Ausländern. Dagegen mögen derartige Beziehungen sehr wohl von einem Recht erfaßt werden, das Völkerrecht heißen darf wegen seiner Herleitung von dem Rechtssubjekt der Völkergemeinschaft. Ob nun freilich die Rechte, von denen wir augenblicklich handeln, *obligationes naturales juris gentium* sind oder ob sie wenigstens zum Teil heute schon von ihren Inhabern vor internationalen Gerichtshöfen geltend gemacht werden können, das ist eine schwierige Frage des geltenden Völkerrechts, der ich hier nicht nachgehen kann. Nur das mag gesagt sein, daß eine Ablehnung des Rechtsschutzes sich jedenfalls nicht aus dem Wesen des Völkerrechts folgern läßt.

Während die Auffassung der Völkergemeinschaft als eines personalen Rechtssubjekts heute vorläufig noch im Fluß der Entwicklung steht, gilt für unsere Zeit wie für alle Zeiten der Satz, daß man Staaten nicht verpflichten kann, ohne zugleich einzelne Personen zu verpflichten. Nicht viel weniger sicher ist, daß die Verpflichtungen, auf denen das Völkerrecht aufbauen muß, unter Umständen in den gleichen Subjekten mit widersprechenden staatlichen Untertanenpflichten zusammentreffen können. Wie sollen wir uns diesem Konflikt gegenüber verhalten? Das ist das Problem, mit dem ich mich in meinem letzten Vortrag beschäftigen will.