Naturrechtliche Strömungen im heutigen Völkerrecht¹⁾

Ulrich Scheuner

1. Die Rückwendung zum Naturrecht

1. Zugleich mit den tiefgehenden Veränderungen in der Struktur der Völkergemeinschaft, die sich heute anbahnen und die auf eine Stärkung der internationalen Solidarität, eine Einschränkung der einzelstaatlichen Souveränität und eine gemeinsame Bekämpfung der Gewalt im internationalen Leben hinzielen, geht eine Wandlung in den allgemeinen Anschauungen über Natur und Grundlagen des Völkerrechts vor sich. Noch vor 25 Jahren beherrschte der juristische Positivismus in der Völkerrechtslehre das Feld. Heute treten allenthalben naturrechtliche Gedankengänge in Erscheinung, jedenfalls ist die Abkehr von einer positivistischen Einstellung deutlich ausgeprägt. Mit der Herrschaft des Positivismus waren bestimmte Grundauffassungen des 19. Jahrhunderts eng verbunden, die heute den Gegenstand kritischer Auseinandersetzungen bilden: Die volle staatliche Souveränität, die ausschließliche Qualität der Staaten als Subjekte des Völkerrechts, damit also der Ausschluß der Individuen von jedem nicht durch den Staat vermittelten direkten Zugang zum Völkerrecht, der Krieg als erlaubtes Mittel politischer Streitentscheidung. Seit dem ersten Weltkrieg vollzieht sich eine Abkehr von diesen Anschauungen. Mit dem Verbot des Angriffskrieges, der Gründung einer internationalen Staatenorganisation, der Anerkennung unmittelbarer Verpflichtung und Berechtigung von Individuen und Organisationen im Völkerrecht wird das überlieferte Bild des Völkerrechts langsam umgeformt. Diese Wandlung ist zunächst von politischen Impulsen getragen, sie gründet sich auf die Erkenntnis der Notwendigkeit engerer internationaler Verbundenheit in der zu einem einzigen politisch-wirtschaft-

¹⁾ Der Aufsatz gibt in ergänzter Form einen Vortrag vor der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht in Hamburg am 5. April 1949 wieder.

lichen Wirkungsfelde gewordenen Welt. Ein genaueres Zusehen zeigt aber, wie die neuen Anschauungen über die Grundlagen der Völkergemeinschaft sich an vielen Punkten mit naturrechtlichen Ideen verbinden²⁾). Die Anknüpfung an die ältere auf naturrechtlicher Grundlage aufgewachsene Völkerrechtslehre ist nicht überall so deutlich erkennbar wie in den Bestrebungen nach einer internationalen Gewähr der Menschenrechte in der Staatengemeinschaft oder in der Lehre von der erlaubten Verteidigung und vom unrechtmäßigen Angriffskrieg. Man kann dieses Aufleben naturrechtlicher Gedankengänge aber in vielen Fällen auch dort erkennen, wo der Freiheit der Staaten prinzipielle, nicht auf Vereinbarung beruhende Rechtsschranken gezogen werden. So lassen sich Schranken der Freiheit des Staates in der Abgrenzung seiner Staatsangehörigkeit im Grunde nur aus der Vorstellung einer Überordnung der Staatengemeinschaft ableiten, die gegenseitige Rücksicht gebietet und sachlich nicht begründete Ausdehnungen der Staatsangehörigkeit untersagt³⁾).

2. Das Hervortreten des Naturrechts in der heutigen Völkerrechtslehre beruht auf der Vereinigung verschiedener Strömungen. Es hat seine Gründe im Wandel der theoretischen Anschauungen. Die Rechtslehre und darüber hinaus das philosophische Denken wenden sich ab von einem formalistischen Transzendentalismus und von dem Materialismus einer rein kausalwissenschaftlichen Denkweise. Sie richten den Blick wieder auf die ontologischen Grundfragen, und mit den Strukturen des Seins treten auch die bleibenden Ordnungen und Institutionen des Rechts wieder in den Kreis der Betrachtung. Aus der empirischen Sphäre kommt das Bedürfnis, in den Erschütterungen der Gegenwart im Naturrecht den festen und unverrückbaren Boden für eine Völkerrechtslehre zu gewinnen, die sich gegenüber der Macht des Staates und ihrem Mißbrauch zu behaupten vermag⁴⁾). In der Idee des internationalen Schutzes der Menschenrechte findet die Tendenz Ausdruck, die humanitären Grundlagen, auf denen das Völkerrecht seit Vitoria und Grotius erwachsen ist, nachdrücklich zur Geltung zu bringen und aus ihnen

²⁾ Auf breiter Grundlage zeigt diese naturrechtliche Fundierung der neueren Anschauungen jetzt auch H. L a u t e r p a c h t, *International Law and Human Rights*, 1950, S. 73 ff., 112 f.; vgl. auch V e r d r o s s, *Völkerrecht*, 2. Aufl. 1950, S. 30 f.

³⁾ Daher haben zahlreiche Autoren Schranken des Staates hier ganz abgelehnt oder doch Schwierigkeiten gefunden, Grenzen abzustecken und zu begründen. Vgl. Überblick über den Literaturstand bei A. N. M a k a r o v, *Allgemeine Lehren des Staatsangehörigkeitsrechts*, 1948, S. 59 ff., ferner Ph. C. J e s s u p, *A Modern Law of Nations*, 1949, S. 68 ff.

⁴⁾ Über die beiden auch heute wieder in Erscheinung tretenden Seiten des Naturrechts, das erhaltend-konservative Denken in festen Ordnungen und die gestaltend-revolutionäre Formung von Forderungen und Grundsätzen siehe L a u t e r p a c h t, a. a. O., S. 103 ff.; Heinrich M i t t e i s, *Über das Naturrecht* (Vorträge der Deutschen Akademie der Wissenschaften zu Berlin, Nr. 26), 1948, S. 13; Helmut C o i n g, *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, 1950, S. 166.

zugleich die Kraft zur Fortbildung und Erneuerung des Völkerrechts zu gewinnen. Die Kritik am Positivismus, in der sich alle diese modernen Strömungen vereinen, geht aus von der Bekämpfung seiner These der unbeschränkten Staatshoheit und von der Ablehnung der Herrschaft, die damit dem Staat über das Recht, über den Einzelmenschen und über Krieg und Frieden eingeräumt wird. Die Lehren zweier Weltkriege und das Auftreten von Staatsregimen, die kraft ihrer vollen Unabhängigkeit die traditionellen Grundsätze des Völkerrechts für längere Zeit beiseitesetzen können, haben das Vertrauen erschüttert, das die positivistische Lehre in den Staat als Schöpfer und Hüter des Rechts und als Träger sittlicher Ideen setzte. Die im nachhegelischen Denken wurzelnde Tendenz zur Übersteigerung der Staatsvorstellung im Verein mit der modernen Nationalstaatsidee und die Auflösung aller überpositiven Maßstäbe haben der Entwicklung zur Staatsallmacht den Boden bereitet. Gegen sie richtet sich heute die Abwehr. Allenthalben wird die Notwendigkeit erkannt, zur Absteckung fester Grenzen staatlicher Macht zu gelangen und Pflichten und ethische Verantwortung der Regierungen und der leitenden Männer wieder stärker auch im rechtlichen Denken zum Ausdruck zu bringen⁵⁾.

3. So stehen sich heute im Völkerrecht die positivistische und die naturrechtliche Auffassung mit einer ganz anderen Lebendigkeit gegenüber als noch vor einem Menschenalter. Der Positivismus erscheint manchmal fast in die Verteidigung gedrängt. Aber es wäre ein großer Irrtum, anzunehmen, daß er seinen Halt und seine Bedeutung verloren hätte. Kein Rechtsgebiet entwickelt sich langsamer als das Völkerrecht, wo jeder neue Gedanke, jede rechtliche Veränderung sich erst gegenüber der ganzen Ausdehnung und Uneinheitlichkeit der Staatenwelt durchsetzen muß. Noch beherrscht der Positivismus die Praxis der Staaten und der internationalen Gerichte. Der Ständige Internationale Gerichtshof (StIGH) entschied zweimal in der Zeit nach dem ersten Weltkriege, in dem ostkarelischen Disput und im »Lotus«-Falle⁶⁾,

⁵⁾ Vgl. Gerhard Ritter, *Das sittliche Problem der Macht*, 1948, S. 105 ff.; Eivind Berggrav, *Der Staat und der Mensch* (Übersetzung aus dem Norwegischen), 1946, S. 66 ff., 213 ff.; Karl Jaspers, *Vom Ursprung und Ziel der Geschichte*, 1949, S. 200 ff.; Lauterpacht, a. a. O., S. 73 ff.

⁶⁾ Publications de la Cour, Série B, No. 4, S. 24; Série A, No. 10, S. 18/19. Die Kritik von Viktor Bruns an dieser Auffassung (diese Zeitschrift, Bd. I, 1, 1929, S. 10 ff.) und seine These, daß die Sphäre der Freiheit der Staaten nicht absolut ist, sondern ihnen vom Völkerrecht zugewiesen wird, wird bezeichnenderweise von Torsten Gihl (*International Legislation*, 1937, S. 88/89) dahin verstanden, daß Bruns den internationalen Richter zur Lückenfüllung auf außerhalb des positiven Rechts stehende Gebote verweise. Der Grundsatz, daß die Gerichtsbarkeit eines internationalen Gerichts bei der Streitentscheidung auf der Zustimmung der beteiligten Parteien beruht, wird für streitige Urteile (nicht dagegen für Gutachten) aufrechterhalten in der Entscheidung des Internationalen Gerichtshofs (IGH) vom 30. 3. 1950 über die Auslegung des bulgarischen Friedensvertrages (C.I.J.

daß das internationale Recht die staatliche Souveränität nur soweit einschränkt, als die Staaten ausdrücklich positiven Schranken willentlich zugestimmt haben. Auch die Praxis der Staaten, mag sie heute auch mehr als vor einigen Jahrzehnten zu allgemeinen Proklamationen und Erklärungen neigen, weiß doch sehr genau zwischen bindenden Verpflichtungen und politischen Deklarationen und Maximen zu unterscheiden. Eine so weittragende Erklärung, wie die am 12. August 1941 von Großbritannien und den Vereinigten Staaten unterzeichnete, in den Kundgebungen ihrer Verbündeten vom 24. September 1941 und 1. Januar 1942 bestätigte *Atlantic Charter*, ist demgemäß nur als politische Kundgebung und Richtlinie aufgefaßt worden⁷⁾. Auch die von der Generalversammlung der Vereinten Nationen (UN) am 10. Dezember 1948 beschlossene Deklaration der Menschenrechte wurde von den Vertretern der Staaten nicht als eine rechtlich bindende Verpflichtung, sondern nur als moralische Bindung angesehen⁸⁾. Gerade in den Folgerungen, die für das Völkerrecht trotz der fehlenden Rechtspflicht der Staaten aus der Deklaration der Menschenrechte gezogen werden, werden sich die neuen Anschauungen geltend machen, die in diesen Rechten wenigstens teilweise Grundsätze von überpositiver Verbindlichkeit erblicken⁹⁾. Amerikanische Gerichte haben die Bindung an die "human rights and fundamental freedoms" in Art. 1, 2 und 25 der Satzung der UN und in Art. 17 der Erklärung der Menschenrechte vom 10. 12. 1948 als vertragliche Verpflichtung bezeichnet, die dem Landesrecht vorangeht¹⁰⁾. Die in Art. 1 der UN-Satzung und

Rec., 1950, S. 71). Auch für die Gutachten wird die Entscheidungsmacht ohne Zustimmung der Beteiligten verneint von mehreren Sondervoten dieses Falles (Azevedo, S. 82, Winarski, S. 96, Zoričič, S. 99, und Krylov, S. 108-111). Dieses Prinzip bezieht sich nicht auf das anzuwendende Recht, obwohl die Parteien auch hier einschränkende (z. B. im Alabama-Fall) wie erweiternde (Urteil *ex aequo et bono* im Sinne von Art. 38 Abs. 2 des Gerichtsstatuts) Festsetzungen treffen können. Aber es mahnt doch zu besonderer Vorsicht bei der Heranziehung naturrechtlicher Grundsätze.

7) Oppenheim-Lauterpacht, *International Law*, Vol. I, 7th ed. 1948, S. 788; Guggenheim, *Lehrbuch des Völkerrechts*, Bd. 1 (1948), S. 273, Anm. 311.

8) Vgl. Stillschweig, *Friedens-Warte*, 49 (1949), S. 9; Josef L. Kunz, *American Journal of International Law (AJIL)*, 43 (1949), S. 322; Lauterpacht, a. a. O., S. 397 ff., 400 ff.

9) Auf die rechtspolitischen Probleme, die mit der Anerkennung der Individualrechte im Völkerrecht verbunden sind, weist hin P. Guggenheim, *Friedens-Warte*, 49 (1950), S. 188 ff., zurückhaltender Lauterpacht, a. a. O., S. 408 ff.

10) California District Court, App. 2nd Distr., Urte. v. 24. 4. 1950, *Fuji v. State of California* in *AJIL* 44 (1950), S. 590: "Clearly such a discrimination (wie im kalifornischen Alien Land Law gegen die Angehörigen der japanischen Rasse) against a people of one race is contrary both to the letter and the spirit of the Charter which, as a treaty, is paramount to every law of every state in conflict with it." Demgegenüber die Kritik von Manley O. Hudson, daß keine der angeführten Bestimmungen der Charter der UN und der Declaration of Human Rights verbindlichen Charakter für die Mitgliedstaaten besitze (a. a. O., S. 543 ff.). Bestimmungen aber, die nicht *self-executing* sind, so führt

in der Erklärung der Menschenrechte ausgesprochenen Grundsätze und Verpflichtungen erheben jedenfalls die Gewähr der Menschenrechte zu einer Angelegenheit des internationalen Bereichs. Sie schließen es aus, daß sich die Staaten in dieser Hinsicht auf den Vorbehalt der nationalen Zuständigkeit im Sinne von Art. 2 Abs. 7 der UN-Satzung berufen¹¹⁾.

4. Ein Gebiet, auf dem die in der Gegenwart wirksamen neuen Tendenzen des Völkerrechts sichtbaren Einfluß auf die Praxis gewonnen haben, stellte die Behandlung Deutschlands nach der Kapitulation von 1945 dar. Hier wurde der Versuch unternommen, neue Grundsätze über Krieg und Kriegerecht, über die unmittelbare Geltung völkerrechtlicher Normen und Pflichten für Individuen bis zur Konsequenz strafrechtlicher Verantwortlichkeit von Regierenden und Einzelpersonen und über Ausmaß und Art einer Staatenintervention praktisch anzuwenden. Die Ergebnisse dieses Versuchs, wie sie zu einem Teil in den Nürnberger Prozessen hervortraten, haben in rechtlicher Hinsicht in einer ausgedehnten internationalen Diskussion Zustimmung wie Kritik erfahren. Als Präzedenzfall wird die Einführung unmittelbarer und strafrechtlicher Verantwortung der Regierenden für unrechtmäßige Gewaltanwendung im internationalen Leben und für Verletzung der menschlichen Grundrechte künftig voraussichtlich weitere Bedeutung gewinnen¹²⁾. Auf der anderen Seite zeigen diese strafrechtlichen Verfahren

Hudson aus, genießen nicht die Autorität des *supreme law of the land* im Sinne des Art. 6 Sec. 2 der amerikanischen Verfassung. Der Standpunkt des kalifornischen Distriktgerichts wird aber auch geteilt von Mitgliedern des Supreme Court of the United States. Vgl. die Voten der Richter Murphy, Rutledge und Black in *Oyama v. California* (1948), 332 U.S. 633; und dazu Guggenheim, *Friedens-Warte*, 49 (1949), S. 187; Lauterpacht, a. a. O., S. 151, 159.

¹¹⁾ So mit Recht Guggenheim, a. a. O., S. 187; Lauterpacht, a. a. O., S. 201 ff. Vgl. auch Wehberg, *Archiv des Völkerrechts*, 2 (1950), S. 294, 297. Die UN haben sich dementsprechend mit der Stellung der Inder in Südafrika befaßt (Lauterpacht, S. 192 ff.) und die Zurückhaltung britischer Ehefrauen in der Sowjetunion verurteilt (Lauterpacht, S. 204). Unter Betonung des Wortes "essentially" in Art. 2 Abs. 7 der Satzung wird allerdings auch die gegenteilige These vertreten, daß die UN-Satzung den nationalen Bereich der Staaten gegenüber Art. 15 Abs. 8 der Völkerbundsatzung erweitert habe. Vgl. Nisot, *AJIL* 43 (1949), S. 779, sowie das Sondervotum des Richters Krylov zur Entscheidung des IGH vom 30. 3. 1950 über die Auslegung des bulgarischen Friedensvertrages (C. I. J. Rec. 1950, S. 112): «... le domaine interne de l'Etat s'est considérablement élargi sous le régime de la Charte.» Gegen diese Ansicht Lauterpacht, a. a. O., S. 173 ff. Zum Problem des Schutzes der Menschenrechte in seinem Verhältnis zum Vorbehalt der nationalen Zuständigkeit siehe auch Goodrich-Hambrø, *The Charter of the United Nations*, 2. Aufl. 1949, S. 118 f.

¹²⁾ Auf diese Wirkung des Urteils als Präzedenzfall haben auch die Anklagevertreter in Nürnberg hingewiesen. Vgl. Jackson, *Der Prozeß gegen die Hauptkriegsverbrecher vor dem Internationalen Militärgerichtshof Nürnberg*, Bd. II, S. 118, 182 (englische Ausgabe: *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal Nuremberg*, Bd. II, S. 101, 154) und der britische Anklagevertreter, deutsche Ausgabe, Bd. II, S. 124; englische Ausgabe, S. 106. Dazu Hans Ehard, *AJIL* 43 (1949), S. 242 f.

gegen leitende Persönlichkeiten des besiegten Staates: Die unvermittelte, teilweise rückwirkende und einseitige Einführung neuer rechtlicher Prinzipien in das diesen Verfahren zugrunde gelegte Recht konnte Nachteile nicht vermeiden. Sie vermag auch nicht ohne weiteres als Beweis völkerrechtlicher Anerkennung dieser Grundsätze zu dienen. Nur zum Teil wurde in den Verfahren das neue Recht aus allgemeinem Völkerrecht begründet (im Sinne einer fortbildenden Praxis). Vielfach verweisen die Gerichte auf das partikuläre Vertragsrecht der die Verfahren tragenden Staaten (Londoner Statut) und ihre Rechtsetzung für das besetzte Gebiet. Eine Aufnahme der Prinzipien in die internationale Praxis hat also nur in beschränktem Sinne stattgefunden¹³). Die Vereinten Nationen haben erst Ansätze unternommen, um die in Nürnberg gehandhabten Grundsätze zu allgemeinen bindenden Regeln umzuformen¹⁴). Es ist ferner wichtig, festzustellen, daß die Nürnberger Richter sich nur mit großer Vorsicht auf Grundsätze des überpositiven Rechts berufen haben. Sie bilden ein nicht entbehrliches Fundament ihres Urteils, aber nirgends sind sie ausdrücklich oder allein hervorgehoben. Wenn sich die

und Lauterpacht, a. a. O., S. 37 f.; Georges Scelle, Cours de droit international public, 1948, S. 969 f.; Oscar M. Uhler, Der völkerrechtliche Schutz der Bevölkerung eines besetzten Gebietes gegen Maßnahmen der Okkupationsmacht (Zürcher Studien zum internationalen Recht, Nr. 17), 1950, S. 98 ff.; Schick (vgl. oben S. 206); Kelsen (vgl. oben S. 224 ff.).

¹³) Eine Würdigung der Nürnberger Urteile im Zusammenhang mit unserer Fragestellung gibt Quincy Wright, Legal Positivism and the Nuremberg Judgment, AJIL 42 (1948), S. 405 ff. Er legt Gewicht auf die Übereinstimmung der in diesen Verfahren verwendeten Grundsätze mit der "*predominant opinion of the legal community*", in der er die "*ultimate source of justice*" erblickt (S. 414), und tritt in Übereinstimmung mit dem Urteil im Hauptprozeß für einen "*dynamic concept of international law*" ein, in welchem die richterliche Deduktion die normativen Prinzipien entwickelt, die die Weltmeinung angenommen und gebilligt hat (S. 408/409; vgl. auch die Ausführungen von Quincy Wright über Rechtsgrundsätze und gesellschaftliche Wirklichkeit, oben S. 281 f.). Er stützt sich dabei auf den bekannten Satz des Nürnberger Internationalen Militärgerichtshofs (IMG) im Urteil gegen die Hauptkriegsverbrecher, der vom Kriegsrecht sagt: "This law is not static, but by continual adaptation follows the needs of a changing world." (Deutsche Ausgabe, Bd. I, S. 246 f.; englische Ausgabe, S. 221). Eine solche dynamische Auffassung und Auslegung des internationalen Rechts verkennt dessen gewohnheitsrechtlichen, an die tatsächliche Anerkennung von Regeln in der Staatenwelt gebundenen Charakter. Sie möchte neue Rechtsgrundsätze einführen, die sie nicht aus den Maßstäben der Gerechtigkeit und aus der internationalen Rechtsüberzeugung, sondern aus empirischen Bedürfnissen und Zielsetzungen ableitet. Zur Frage der Neuschaffung von Völkerrecht und zum Ausnahmecharakter der Nürnberger Verfahren vgl. auch Herbert Kraus, Gerichtstag in Nürnberg, 1947, S. 11. Eine kritische Würdigung des Standpunktes einer "*legal innovation*" bei F. B. Schick, AJIL 41 (1947), S. 770 ff., der die Verwendbarkeit der Verfahren als Präzedenzien ablehnt (vgl. oben S. 205 ff.), und bei Lord Hankey, Politics, Trials, Errors, 1950, S. 59, 128.

¹⁴) Vgl. die Beschlüsse vom 11. 12. 1946 und den Beschluß des VI. Ausschusses der Generalversammlung vom 23. 9. 1947, AJIL 42 (1948), Suppl. S. 8.

Nürnberger Gerichtshöfe auf die von allen Kulturnationen anerkannten grundsätzlichen Prinzipien der Gerechtigkeit für ihr Urteil über Gesetze und Maßnahmen der Vergangenheit gestützt haben¹⁵⁾, so sind damit nicht Sätze des Naturrechts, sondern des übereinstimmenden nationalen Rechts der Staaten, also des eigentlichen *jus gentium* gemeint¹⁶⁾. Immer wieder auch haben die Richter dieser Prozesse durch den Hinweis auf ihre positive Bindung an die Regeln und Tatbestände des IMG-Statuts den Rückgriff auf tiefer liegende rechtliche Grundsätze abgeschnitten. Es verdient endlich hervorgehoben zu werden, daß der MGH V in Nürnberg die Anwendung des

¹⁵⁾ Vgl. Urteil des Militärgerichtshofs (MGH) III vom 3. und 4. 12. 1947, deutsche Ausgabe (Zentraljustizamt), S. 42/43; Urteil des MGH VI vom 29. und 30. 7. 1948, deutsche Ausgabe (Offenbach 1948), S. 69; Urteil des MGH V vom 19. 2. 1948, deutsche Ausgabe der Protokolle, S. 10 300, 10 327: »Norm des Völkerrechts, die auf den Grundprinzipien der Gerechtigkeit und des Rechts des einzelnen Individuums beruht, daß Menschenleben nicht als Vergeltungsmaßnahmen vernichtet werden dürfen.« Als im Kern naturrechtlich kann man dagegen das Argument des IMG-Urteils gegen die Hauptkriegsverbrecher (englische Ausgabe, S. 245 und zustimmend MGH III, a. a. O., S. 32) bezeichnen, der Angriffskrieg sei unrechtmäßig gewesen und der Angreifer habe wissen müssen, daß er Unrecht begehe und weit davon entfernt, daß es Unrecht wäre, ihn zu strafen, wäre es vielmehr ungerecht, wenn man seine Tat straflos ließe. Auch in der deutschen Judikatur und Literatur zur rückwirkenden Anwendung des Kontrollratsgesetzes Nr. 10 (Verbrechen gegen die Menschlichkeit) tritt das gleiche Argument auf (OLG Hamm, Monatsschrift für deutsches Recht, 1949, S. 185; Kammergericht, Deutsche Rechts-Zeitschrift, 1947, S. 198; ObGH Britische Zone, Entscheidungen, Bd. 1, S. 321 ff.). Es ist in diesem letzteren Fall dabei klar, daß die Definition des Verbrechens gegen die Menschlichkeit ohne den Rückgriff auf naturrechtliche Vorstellungen gar nicht möglich ist: Gustav R a d b r u c h, Süddeutsche Juristen-Zeitung, 1947, S. 131 ff.; H. v o n W e b e r, Die Spruchgerichte, 3. Jahrgang (1949), S. 33 f.; Richard L a n g e, Deutsche Rechts-Zeitschrift, 1948, S. 155 ff.; Helmut C o i n g, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 1950, S. 214. Siehe auch L a u t e r p a c h t, a. a. O., S. 35 ff.; U h l e r, a. a. O., S. 100, 162 f. Das später (am 11. 4. 1949) erlassene Urteil des MGH XI (im sog. Wilhelmstraßenprozeß) ist bestrebt, das angewendete Recht (auch die individuelle Strafbarkeit für Handlungen des Angriffskrieges, wobei auf Napoleon 1815 verwiesen wird) durchweg als bereits anerkanntes Völkerrecht darzulegen, das durch das Londoner Statut nur klargestellt sei. Es läßt aber Fortbildung des Völkerrechts, ebenso wie des Zivil- und Strafrechts, durch Anwendung allgemeiner Grundsätze auf neue, andersgelagerte Fälle zu und stützt sich in entscheidenden Punkten auf Argumente des Rechtsgefühls, die nur naturrechtlich genannt werden können (Das Urteil im Wilhelmstraßenprozeß, hrsg. v. Robert M. W. K e m p n e r und Carl H a e n s e l, 1950, S. 3, 5). Vgl. dazu das abweichende Votum des Richters P o w e r s, a. a. O., S. 283 f.

¹⁶⁾ Der MGH V bemerkt in seinem Urteil vom 19. 2. 1948 (Deutsche Ausgabe der Protokolle, S. 10 300) bei der Heranziehung von »grundsätzlichen Prinzipien der Gerechtigkeit, die von den Kulturnationen im allgemeinen akzeptiert und angenommen worden sind« folgendes: »Bei der Entscheidung der Frage, ob eine solche grundsätzliche Gerechtigkeitsnorm ein Anrecht darauf hat, zu einem völkerrechtlichen Prinzip erklärt zu werden, wird sich die Antwort aus einem Studium des innerstaatlichen Rechts der Staaten der Völkergemeinschaft ergeben. Wenn es sich herausstellt, daß sie von den meisten Staaten in ihrem innerstaatlichen Recht allgemein als Prinzip der Gerechtigkeit akzeptiert worden ist, scheint es gerechtfertigt zu sein, sie zu einer Norm des internationalen Rechts zu erklären.«

Völkerrechts in dem dynamischen Sinne, in dem das Urteil gegen die Hauptkriegsverbrecher das Völkerrecht verstehen wollte und in dem man eine Art evolutionären naturrechtlichen Denkens erblicken kann, ausdrücklich bei seiner Stellungnahme zu der Frage der erlaubten Tötung von Geiseln im Kriegsrecht abgelehnt hat: »Der Gedanke«, so sagt das Gericht¹⁷⁾, »daß eine unschuldige Person für die verbrecherische Handlungsweise einer anderen getötet werden kann, ist jedem natürlichen Rechtsgefühl ein Greuel. Wir verdammen die Ungerechtigkeit einer derartigen Bestimmung als barbarisches Überbleibsel aus der Vorzeit. Es ist jedoch nicht unser Amt, Völkerrecht zu schreiben, wie wir es haben möchten, wir müssen versuchen, es anzuwenden, wie wir es vorfinden.«

Solche Äußerungen sind geeignet, zur Vorsicht zu mahnen gegenüber einer Überschätzung der theoretischen Stimmen, die sich für eine Anerkennung und Anwendung naturrechtlicher Sätze aussprechen. Die Heranziehung naturrechtlicher Prinzipien läßt sich in der heutigen Staatenpraxis nur selten und meist in Verbindung mit anderen, auf die empirische Rechtsüberzeugung der Staaten hinweisenden Argumenten feststellen. Ob es sich bei der in neueren internationalen Verträgen nicht vereinzelt Berufung auf die »Rechtsanschauungen der zivilisierten Nationen«, auf die »Menschlichkeit« und auf die »menschlichen Grundrechte« (Art. 1 der UN-Satzung), um einen Hinweis auf naturrechtliche Grundsätze, um Betonung übereinstimmenden nationalen Rechts oder um die Verweisung auf in der Staatspraxis bestätigte Regeln handelt, wird nicht immer leicht zu entscheiden sein¹⁸⁾. Verständlich ist insbesondere die Zurückhaltung des internationalen Richters in der Heranziehung überpositiver Rechtssätze. Im Unterschied vom nationalen Richter, der eine übergeordnete Staatsgewalt repräsentiert, gründet der internationale

¹⁷⁾ Militärgerichtshof Nr. V, a. a. O., S. 10 321.

¹⁸⁾ Die "human rights" und "fundamental freedoms" des Art. 1 der UN-Satzung können naturrechtlich aufgefaßt werden (vgl. Lauterpacht, a. a. O., S. 32 ff., 112 f.). In der Erklärung der Menschenrechte vom 10. 12. 1948 ging dagegen der Wille der Staaten dahin, keine rechtlich bindenden Prinzipien, sondern nur moralische Grundsätze zu proklamieren; die Wendung »inalienable rights« weist aber auch hier in der Präambel auf naturrechtliche Gedankengänge. Naturrechtliche Rechte und Pflichten hat offenbar auch die amerikanische Erklärung über Rechte und Pflichten der Menschen im Auge, die die IX. Interamerikanische Konferenz der amerikanischen Staaten in Bogotá vom 30. 3. bis 2. 5. 1948 annahm (Text in AJIL 43, 1949, Suppl. S. 133); hier werden Rechte und Pflichten des Menschen nicht auf seine Zugehörigkeit zum Staat gegründet, sondern auf "attributions of his human personality". Dagegen sind die "spiritual and moral values which are the common heritage of their peoples and the true source of individual freedom, political liberty and the rule of law", die die Mitglieder der Europa-Union in der Präambel zum Statut des Europa-Rates vom 5. 5. 1949 anerkennen, offenbar solche Grundsätze, die in der übereinstimmenden Rechtstradition der europäischen Nationen als eine Art regionales *jus gentium* anerkannt sind. Der kurze Ausblick zeigt, wie schwierig es ist, den rechtlichen Gehalt solcher Formeln präzise zu ermitteln.

Richter seine Gerichtsbarkeit allein auf das Einverständnis der Parteien¹⁹⁾. Er wird sich daher zur Zurückhaltung verpflichtet fühlen, wo die Anwendung überpositiver Grundsätze in Frage steht, deren Geltung nicht zugleich aus übereinstimmendem nationalen Recht der Staaten oder aus einer traditionellen Anerkennung dargetan werden kann. Die Rechtsprechung der Nürnberger Gerichte hat deshalb die weitreichenden allgemeinen Rechtsgrundsätze über Krieg und Frieden und über die Pflichten des Individuums im Völkerrecht, die sie zur Grundlage ihrer Stellungnahme genommen und mit rückwirkender Kraft angewendet hat, auf bestehende und manifestierte rechtliche Anschauungen der Staatenwelt zurückgeführt. Naturrechtliche Elemente ihrer Rechtsprechung, wie das natürliche Gerechtigkeitsgefühl, die »Menschlichkeit« und die »Prinzipien der Gerechtigkeit«, treten möglichst in Verbindung mit einer Bestätigung dieser Grundsätze in der Staatenpraxis auf²⁰⁾.

Eine Zurückhaltung in der Aufstellung und Verwendung allgemeiner Grundsätze des Rechts kennzeichnet auch die Rechtsprechung des IGH. Wo generelle Prinzipien ausgesprochen werden, werden sie auf tatsächliche Anerkennung zurückgeführt. In der Entscheidung des Corfu-Falles vom 9. April 1949 wird die Pflicht Albaniens, vor dem bestehenden Minenfelde zu warnen, gestützt auf

«des considérations élémentaires d'humanité, plus absolues encore en temps de paix qu'en temps de guerre, le principe de la liberté des communications maritimes et l'obligation, pour tout Etat, de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres Etats.»

Diese Pflichten werden aber als «*certaines principes généraux et bien reconnus*» bezeichnet, also aus bestehender und bekundeter Rechtsüberzeugung abgeleitet²¹⁾.

¹⁹⁾ Daß «*le consentement des parties confère juridiction à la Cour*», spricht das erste Urteil des IGH im Corfu-Falle vom 25. 3. 1948 aus (C.I.J.Rec. 1948, S. 27). Vgl. auch die eingehende Erörterung dieses Punktes im Sondervotum des Richters Daxner (C.I.J.Rec., 1948, S. 39 ff.) und in den oben Anm. 6 angeführten Sondervoten zur Entscheidung über die Auslegung der Friedensverträge. Zur Bindung des internationalen Richters an die Vereinbarung der Parteien, auch hinsichtlich der Regeln, die er verwendet, siehe H. Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies in International Law*, 1947, S. 64 f.

²⁰⁾ Urteil im Prozeß gegen die Hauptkriegsverbrecher, Bd. I, deutsche Ausgabe S. 246/247, englische Ausgabe S. 221. MGH III (Ausg. Zentraljustizamt), S. 41, zum Begriff des Verbrechens gegen die Menschlichkeit. Daneben bestand in Nürnberg die Neigung der Gerichte, durch den Hinweis auf die positive Bestimmung des IMG-Statuts das Eingehen auf die Herkunft der verwendeten Tatbestandsmerkmale abzuschneiden. Vgl. MGH III, a. a. O., S. 42; MGH IV (Ausg. Offenbach), S. 71, sowie dazu Hans Ehard, *AJIL* 43 (1949), S. 234; Kranzbühler, Nürnberg als Rechtsproblem, Festgabe für Erich Kaufmann, 1950, S. 220 ff.

²¹⁾ C.I.J.Rec., 1949, S. 22. Vgl. Guggenheim, *Völkerrecht*, Bd. 2 (1951), S. 875.

5. Die internationale Rechtsprechung entwickelt das Völkerrecht in der Form von Präzedenzfällen. Die Bindung an positivistische Vorstellungen zeigt sich in ihr daher nicht, wie in den nationalen Rechtssystemen kontinentalen Gepräges, in der Abhängigkeit vom Gesetz und damit von der staatlichen Macht, sondern in der Anwendung bestimmter, mit dem positivistischen Denken im Völkerrecht engstens verbundener rechtlicher Begriffe und Anschauungen: der Betonung der staatlichen Souveränität, dem Ausschluß der Individuen von unmittelbarem Zugang zum Völkerrecht, der engen Begrenzung internationaler Pflichten und Schranken staatlichen Handelns. Auf die materielle Stellungnahme zu diesen Problemen muß man daher achten, wenn man das Eindringen neuer Anschauungen und die Abwendung vom Positivismus im Völkerrecht untersuchen will.

Der Begriff der Souveränität behauptet in der gegenwärtigen Praxis des Völkerrechts seinen Platz und erfährt auch in Art. 2 Abs. 1 der UN-Satzung eine Bestätigung. Aber mehr und mehr unterliegt er doch Durchbrechungen und Einschränkungen. Aus der Vertragspraxis kann auf das Übereinkommen über die europäische wirtschaftliche Zusammenarbeit vom 1. April 1948 hingewiesen werden. Die dort von den Staaten übernommenen Bindungen hinsichtlich des Güteraustausches und der Beschäftigung von Arbeitskräften (Art. 3, 4, 8) zeigen deutlich, wie der Gedanke der einzelstaatlichen Souveränität hier dem Gedanken der überstaatlichen Solidarität einer Staatengruppe weicht²²⁾. In der Rechtsprechung freilich erklärte der StIGH in seiner Entscheidung über die albanischen Minderheitenschulen vom 6. April 1935, daß die Minderheitenverträge als ein Sonderregime in einem für die staatliche Souveränität tunlichst vorteilhaften Sinne auszulegen seien²³⁾. Im Schoße des Gerichts selbst aber wird heute bereits die Auffassung einer vollen Souveränität der Staaten bekämpft, um sie durch den Gedanken der sozialen Interdependenz der Staaten und ihrer daraus folgenden Beschränkung zu ersetzen²⁴⁾. Und auch hier begegnen wir einer evolutionären Rechtsauffassung, die dem internationalen Richter nicht nur die Aufgaben zuweisen will, "to apply the existing international law", sondern ihm die Anpassung des

²²⁾ Noch stärker treten diese Bindungen hervor in dem Vertrag zwischen den Vereinigten Staaten und Frankreich vom 28. 6. 1948 über wirtschaftliche Zusammenarbeit, sowie in dem entsprechenden Vertrag der Vereinigten Staaten mit der Bundesrepublik Deutschland vom 15. 12. 1949. Zu diesen Bindungen siehe *Stödtér*, oben S. 95 f.

²³⁾ Publications de la CPJI, Série A/B, No. 64, S. 15. Zur territorialen Souveränität siehe auch Urteil im Corfu-Fall vom 9. 4. 1949 (C.I.J.Rec., 1949, S. 35).

²⁴⁾ Sondervoten des Richters *Alvarez* zum IGH-Gutachten vom 28. 5. 1948 über die Voraussetzungen der Zulassung eines Staates als Mitglied der UN (C.I.J.Rec., 1948, S. 67 ff.; Auszug oben S. 296, Anm. 13) und zur Entscheidung des IGH vom 9. 4. 1949 im Corfu-Falle (C.I.J.Rec., 1949, S. 40 f., 43 f.).

Rechts an die "new conditions" und an die stete Evolution des internationalen Lebens übertragen möchte²⁵⁾.

Zwei andere Materien, in denen die neuen Strömungen besonders deutlich sichtbar werden, sind die internationale Gewähr der Menschenrechte²⁶⁾ und die Frage der unmittelbaren Teilnahme von nichtstaatlichen Organisationen und Individuen am völkerrechtlichen Verkehr. Zur zweiten dieser Fragen hat die Rechtsprechung des IGH einen wichtigen Beitrag geliefert, indem sie nicht nur den UN internationale Rechtspersönlichkeit zugesprochen, sondern zugleich ausgeführt hat, daß die Rechtssubjekte in einem Rechtssystem nicht notwendig in ihrer Natur und im Umfang ihrer Rechte identisch sein müssen²⁷⁾. Damit hat der IGH die Möglichkeit eröffnet, den Individuen eine ihrer Rechtslage im Völkerrecht entsprechende unmittelbare Verbindung zum Völkerrecht zuzuweisen.

Ein anderer Weg, auf dem sich die Abwendung von den positivistischen Methoden vollzieht, ist der Wandel in den Prinzipien der Auslegung von Normen und Verträgen des internationalen Rechts. An die Stelle einer ausschließlich vom Staatswillen als der entscheidenden Grundlage jeder Deutung ausgehenden Interpretation, die auch die Vorarbeiten für Verträge sorgfältig heranzieht²⁸⁾, wird heute von einer neueren Anschauung eine Auslegung gefordert, die sich dem individuellen Vertragswillen gegenüber freier stellt, die Vorarbeiten nur ausnahmsweise verwertet und vom Zweck des Vertrages ausgehend eine fortbildende Deutung zu entfalten vermag. Der Richter des IGH, Alvarez, hat in mehreren Sondervoten zu den Entscheidungen des IGH ausführlich eine freilich sehr radikale neue Auffassung entwickelt²⁹⁾. In ihr weist er dem Richter die Mission des "develop-

²⁵⁾ Es handelt sich bei dieser evolutionären Auffassung des Rechts und der Aufgabe des Richters um Auswirkungen der Lehre von Léon Duguit, die die Entwicklung der sozialen Tatsachen (*faits sociaux*) zu normativer maßgeblicher Wirkung für das Recht erhebt. Zum dynamischen Rechtsdenken siehe auch E. Menzel, Die englische Lehre vom Wesen der Völkerrechtsnorm, 1942, S. 50; W. Friedmann, Legal Theory, 2. Aufl. 1949, S. 165, 192 ff.; Marcel Waline, L'individualisme et le droit, 2. Aufl. 1949, S. 118 f.

²⁶⁾ Hierüber jetzt die eingehende Problemstellung von H. Lauterpacht, International Law and Human Rights, 1950.

²⁷⁾ Urteil im Streit über den Ersatz für im Dienst der UN erlittene Schäden vom 11. 4. 1949 (C.I.J. Rec., 1949, S. 178).

²⁸⁾ Hierzu vgl. Guggenheim, Lehrbuch des Völkerrechts, Bd. I (1948), S. 126 f.

²⁹⁾ Sondervotum Alvarez im Streit um die Zulassung von Staaten zu den Vereinten Nationen, I. Phase, Gutachten vom 28. 5. 1948 (C.I.J. Rec., 1948, S. 67 f., 70); Entscheidung im Corfu-Falle vom 9. 4. 1949 (C.I.J. Rec., 1949, S. 46); besonders eingehend Sondervotum zur II. Phase des Streits um die Zulassung von Staaten zu den Vereinten Nationen, Gutachten vom 3. 3. 1950 (C.I.J. Rec., 1950, S. 15-19; Auszug oben S. 376); Entscheidung im Streit um den Status von Südwest-Afrika vom 11. 7. 1950 (C.I.J. Rec., 1950, S. 117 f.). Die Ansicht von Alvarez ist nicht naturrechtlich, zeigt aber im Verein mit der Zustimmung, die die dynamische Rechtsfindung von Nürnberg teilweise gefunden hat

ment and consequently the creation of law“ zu. Er empfiehlt für bestimmte Arten von Verträgen, nämlich für Friedensschlüsse, rechtsetzende Vereinbarungen und Statuten von internationalen Organisationen, die vorzugsweise einen politischen Charakter tragen, eine schöpferische Interpretation, die den Zweck des Dokumentes zum Leitstern nimmt und die nicht zu der Entstehungszeit zurück, sondern vorwärts auf die „*exigencies of contemporary life*“, auf die „*new conditions of social life*“ blickt. Diese Ansicht von der Aufgabe des internationalen Richters betont nicht mit Unrecht den geringeren Wert, den heute die oft widersprechenden und bei großen Verträgen den später Hinzutretenden nicht einmal bekannten Vorarbeiten zu internationalen Akten haben können. Sie verringert, im Einklang mit der objektiven Tendenz der neueren Anschauung, die Bedeutung der *voluntas legislatoris* bei den großen, von vielen Parteien akzeptierten und in steter Entwicklung befindlichen Verträgen und Organisationsatzungen zugunsten des objektiven Vertragszwecks. Sie fordert eine vom Ganzen des Vertragswerks oder der von ihm geschaffenen Institution ausgehende Ausdeutung und weist dem Richter eine fortbildende Funktion der Rechtsfindung zu. Insoweit wird die Abkehr vom Positivismus in der Tat auch eine Umgestaltung der Lehre von der Auslegung der Verträge nach sich ziehen³⁰⁾.

(z. B. Quincy Wright in AJIL, 43 (1949), S. 408 ff.), wie weit die Lösung von positivistischen Vorstellungen heute geht. Zu der Ansicht von Alvarez, auf dessen Stellungnahme zur materiellen Frage der Zulassung von Staaten hier nicht einzugehen ist, vgl. auch Julliy, Friedens-Warte, Jg. 50 (1950), S. 138 f., der hier von einer Meinung *de lege ferenda* spricht; vgl. zur inhaltlichen Würdigung der Entscheidung Jaenicke, oben S. 330 ff. Den Unterschied von *«interprétation»* und *«revision»* hebt Georges Scellé, Précis de droit des gens, 1934, S. 521 ff., hervor, indem er zugleich auf den Vertragscharakter internationaler Vereinbarungen und die daraus entspringenden Bindungen hinweist, die nur eine internationale Gesetzgebung überwinden könnte. Zum Unterschied von Interpretation und Abänderung siehe auch Jaenicke, oben S. 335, und den Schiedsspruch zwischen den USA und Großbritannien in Sachen *S. S. »Lisman«* vom 5. 10. 1937 (Recueil des Sentences Arbitrales, 1949, Bd. III, S. 1770 f.).

³⁰⁾ In diesem begrenzten Umfang werden neue Grundsätze der Interpretation auch vertreten in den viel vorsichtigeren Sondervoten des Richters Azevedo zur II. Phase des Streits um die Zulassung von Staaten zu den Vereinten Nationen (Entsch. vom 3. 3. 1950; C.I.J.Rec., 1950, S. 23, 26, 30 f., zustimmend in gleicher Ausdehnung auch Jaenicke, oben S. 295 f.) sowie zur II. Phase des Streits um die Auslegung des bulgarischen Friedensvertrages (Entsch. vom 18. 7. 1950; C.I.J.Rec., 1950, S. 250 ff.). Siehe auch die Äußerung des Richters McNair im Streit um den Status von Südwest-Afrika (C.I.J.Rec., 1950, S. 153): Entwicklung einer Vertragsbestimmung zu einer vom Vertragswillen gelösten objektiven Fortexistenz als allgemeiner Rechtssatz, der als Status oder internationales Regime angesehen wird. Ferner Richter Read zur II. Phase des Streits um den bulgarischen Friedensvertrag (C.I.J.Rec., 1950, S. 234 f.): Auslegung des Vertrages als Ganzes und im Sinne einer Erhaltung seines Gesamtzweckes auch gegen den Buchstaben. Über den Weg einer nichtpositivistischen Auslegung im Ausgang vom objektiven Vertragszweck und über die Grenzen der Bedeutung der *travaux préparatoires* siehe Erich Kaufmann, Recueil des Cours, 54 (1935) IV, S. 494 ff. Selbstverständlich gibt es Fälle, in denen die

Aber Alvarez überschreitet die Grenzen, die dem internationalen Richter als einem Organ der Rechtsfindung, nicht der Rechtsetzung gezogen sind. Er sucht die Maßstäbe, von denen die Auslegung ausgehen soll, nicht in den Grundsätzen des Rechts und in der Entwicklung der Rechtsüberzeugung in der Staatengemeinschaft, sondern in faktischen Wandlungen des internationalen Lebens und in der Forderung, die Spannung zwischen geschriebenem Recht und Realität aufzuheben (C.I.J.Rec., 1950, S. 17). Diese Ansicht erklärt sich bei Alvarez aus der Anhängerchaft an die Lehre *Duguits* vom *fait social*, von der rechtschaffenden Kraft der sozialen Entwicklung (C.I.J.Rec., 1948, S. 69). Der Richter kann aber Recht nur aus der Beziehung auf die sittlichen Werte und ihre tatsächliche Anerkennung im Völkerleben gewinnen, nicht aber aus politischen Zielsetzungen des internationalen Lebens. Ferner verkennt Alvarez, daß der internationale Richter, der seine Autorität aus der Annahme der Gerichtsordnung durch die Parteien herleitet, in Rechtsfindung und Rechtsfortbildung, wie Erich Kaufmann mit Recht betont hat, an eine spezifische richterliche Evidenz gebunden bleibt. Der Richter ist auch ohne besondere Ermächtigung allerdings befugt, neben Vertrag und Gewohnheit die allgemeinen Rechtsgrundsätze heranzuziehen; er darf latente Regeln ans Licht heben, Normen fortentwickeln, aber er kann nicht als zu bewußter Rechtsschöpfung oder zu einer Vermischung rechtlicher und rechtspolitischer Erwägungen berufen angesehen werden. Auch das Statut des IGH, das ihm in Art. 38 Abs. 3 die Heranziehung der *«principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées»* gestattet, macht ihn nicht zum Gesetzgeber. Es verweist ihn damit auf die materialen Rechtsgrundlagen der Staatengemeinschaft, auf ein in der übereinstimmenden nationalen Rechtsbildung sich manifestierendes *jus gentium* und auf die allgemeinen obersten Grundsätze des Rechts³¹⁾. Art. 38 offenbart damit, daß

Heranziehung von Vorarbeiten erst den Sinn von Verträgen oder Erklärungen erschließt. Vgl. die Entscheidungen des StIGH im Genfer Zonenstreit (Série A, No. 22, S. 21; Série A/B, No. 46, S. 125 ff., 140 ff.) und im Grönland-Fall (Série A/B, No. 53, S. 69 ff.).

³¹⁾ Über die von der richterlichen Rechtsfindung geforderte Evidenz siehe Erich Kaufmann, *Recueil, a. a. O.*, S. 509. Daß der internationale Richter neben Vertrag und Gewohnheit die allgemeinen Rechtsgrundsätze auch ohne besondere Ermächtigung verwenden darf, hat Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law*, 1927, S. 62 f., nachgewiesen. Die Gerichte haben dabei in der Regel auf übereinstimmendes nationales Recht Bezug genommen: Lauterpacht, *a. a. O.*, S. 70 f.; Verdross, *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft*, 1926, S. 62 f.; Art. 38 Abs. 3 des Statuts des IGH hat diese Praxis bestätigt. Er verweist den Richter auf die gemeinsamen rechtlichen Ideen und Institutionen innerhalb der Staatengemeinschaft, auf ein echtes *jus gentium*: Verdross, *Völkerrecht*, 2. Aufl., 1950, S. 116; Anzilotti, *Völkerrecht*, Bd. I (deutsche Übersetzung von C. Bruns und K. Schmid, 1929), S. 85; Teitgen als Berichterstatter in der 17. Sitzung der Beratenden Versammlung des Europarates vom 7. 9. 1949: "These are the principles and legal rules which, since they are formulated and sanctioned

alles Völkerrecht in Wirklichkeit nicht im Staatswillen, sondern in der Rechtsüberzeugung der Menschen innerhalb der Staatengemeinschaft seine empirische Grundlage findet und darum sein Fundament in den gemeinsamen sittlichen Werten der Völker beruht. In der Gemeinsamkeit der sittlichen Inhalte der internationalen Gemeinschaft und in der Tatsache, daß die Geltung, d. h. die effektive Verwirklichung des Rechts stets in Überzeugung und Handeln der Einzelmenschen wurzelt, liegt die Erklärung, warum übereinstimmende Prinzipien nationalen Rechts in der Völkergemeinschaft den Ausgangspunkt für die Anerkennung allgemeiner Grundsätze des Völkerrechts bilden können.

II. Die Entwicklung des Völkerrechts in der Epoche des Positivismus

1. Kennzeichen einer positivistischen Denkweise sind die Einstellung der rechtlichen Betrachtung allein auf die Fragen des rechtlichen Seins, d. h. auf den Vorgang der faktischen Befolgung und Erzwingbarkeit des Rechts, ferner die Abneigung gegen jede metaphysische Begründung des Rechts und die Bevorzugung einer konstruktiven und formalen Methode der Rechtsfindung und der Rechtsanwendung. Eine solche empirische Anschauung, die das Recht vor allem als Faktor des sozialen und politischen Lebens behandelt und seine Abhängigkeit von der Macht betont, mag eine soziologische Untersuchung zu allen Zeiten unter den Juristen, den Staatsmännern und Diplomaten verbreitet finden³²⁾. Wenn wir hier vom Positivismus sprechen, so ist damit ein

by the international law of all civilised nations at any given moment, can therefore be regarded as constituting a principle of general common law, applicable throughout the whole of international society." (Consultative Assembly, 1949; Reports, S. 580). Andere wollen in den *principes généraux* des Art. 38 einen Hinweis auf das Naturrecht sehen: K o s t e r s, a. a. O., S. 215 f.; S p i r o p o u l o s, Die allgemeinen Rechtsgrundsätze im Völkerrecht, 1928, S. 13 f. Die positivistische Auffassung betont dagegen hier die Notwendigkeit ausdrücklicher Gestattung der Parteien (oder des von ihnen angenommenen Gerichtsstatuts) für die Anwendung der allgemeinen Rechtsgrundsätze: O p p e n h e i m, The Future of International Law (Pamphlets of the Carnegie Endowment for International Peace, No. 39), 1921, S. 45 (der Richter als delegierter Gesetzgeber); A n z i l o t t i, a. a. O., S. 86; T o r s t e n G i h l, International Legislation, 1937, S. 107; G u g g e n h e i m, Lehrbuch des Völkerrechts, Bd. I (1948), S. 15, 141.

³²⁾ Es sei nur hingewiesen auf die empirische Lehre von der Staatskunst, der Staatsraison, die das Zeitalter des Naturrechts in Renaissance und Barock begleitet (M e i n e c k e, Die Idee der Staatsraison, 3. Aufl. 1929, S. 183 ff.). Man bezeichnet auch gewisse Autoren der Barockzeit wegen ihrer mehr pragmatischen Behandlung des Völkerrechts aus den Dokumenten ihrer Zeit wie G e n t i l i s, Z o u c h e, R a c h e l, B y n k e r s h o e k, T h o m a s i u s wohl als Vorläufer des Positivismus. Vgl. V e r d r o s s, Völkerrecht, 2. Aufl. 1950, S. 54; R ü h l a n d, Niemeyers Ztschr., 34 (1925), S. 1 ff.; A r t h u r N u ß b a u m, A Concise History of the Law of Nations, 1947, S. 118 ff.

37 Z. ausl. öff. R. u. VR., Bd. XIII

ganz bestimmtes historisches Phänomen gemeint. Es ist das System einer allein auf Erfahrung gegründeten, antimetaphysischen Rechtsanschauung, die das spätere 19. und das beginnende 20. Jahrhundert beherrscht und tiefe Veränderungen in der völkerrechtlichen Lehre und Praxis hervorgerufen hat. Heute beginnt die neuere Auffassung sich in steigendem Maße von den positivistischen Vorstellungen abzuwenden. Es ist daher möglich geworden, rückschauend den Positivismus in seiner ganzen Entfaltung zu überblicken und seine Auswirkungen zu untersuchen.

2. Der Positivismus löste eine ältere Lehre des Völkerrechts ab, die seit den Anfängen der mittelalterlichen Entwicklung mit dem Naturrecht eng verschmolzen war und dieser Verbindung entscheidende und bleibende Züge verdankte. Die mittelalterliche Lehre faßte das *jus gentium* als ein allen Menschen gemeinsames menschliches Recht auf, dessen Grundsätze aus dem *jus naturale* abgeleitet waren³³⁾. Es stellte daher ein Recht dar, das nicht nur die Staaten, sondern auch die Individuen band. Es fand gerade auch in denjenigen Rechtsbeziehungen der Einzelnen Anwendung, die den heimatischen Rechtskreis überschritten³⁴⁾. Die Vorstellung des *jus gentium* als eines allen Nationen und Menschen gemeinsamen Rechts, das auch die Rechtsgebote für den internationalen Verkehr in sich schließt, und die notwendige Verknüpfung seiner Normen mit einer über den Staaten stehenden höheren naturrechtlichen Ordnung blieb bei allen Wandlungen der Begriffsbildung bis ins 18. Jahrhundert erhalten. Unterscheidungen wiesen einen Teil dieser Regeln dem Naturrecht, andere dem menschlich gesetzten Recht zu. Erst langsam bildete sich daneben eine engere Bedeutung des Begriffs *jus gentium* als Bezeichnung nur der Regeln des internationalen Verkehrs zwischen Staaten aus; auch hier blieb die Unterscheidung zwischen naturrechtlichen und menschlich-positiven Bestandteilen dieses Gebietes erhalten³⁵⁾. Die ältere

³³⁾ Vgl. Thomas Aquinas S. Th. Ia 2ae qu. 95 a. 4 ad 1. Hierzu sowie über spätere Auffassungen des *jus gentium*: Dom Odon Lottin, *Le droit naturel chez St. Thomas d'Aquin et ses prédécesseurs*, 2^{me} éd. Bruges 1931, S. 61 ff.; Otto Schilling, *Die Rechts- und Soziallehre des Hl. Thomas von Aquin*, 2. Aufl. 1930, S. 42; Walter Ullmann, *The Medieval Idea of Law as represented by Lucas de Penna*, 1946, S. 46 f.; Ernst Reibstein, *Die Anfänge des neueren Natur- und Völkerrechts. Studien zu den "Controversiae illustres" des Fernandus Vasquius*, Bern 1949, S. 178 f., besprochen oben S. 481.

³⁴⁾ Reibstein, a. a. O., S. 180 f.

³⁵⁾ Zum Fortbestand der Auffassung des *jus gentium* als einer Entwicklung der Prinzipien des Naturrechts zu einem gemeinsamen Recht der Menschheit bei Vitoria, Vasquez, Suarez und Grotius siehe Reibstein, a. a. O., S. 182 f., 188 ff.; Koster, *Le fondement du droit des gens*, Bibl. Visseriana, IV (1925), S. 30 f.; Josef Höffner, *Christentum und Menschenwürde. Das Anliegen der spanischen Kolonialethik im goldenen Zeitalter*, Trier 1947, S. 230 ff. Nicht erkannt ist dagegen die Weitergeltung des umfassenden Begriffs bei P. Ottenländer, *Zur Naturrechtslehre des Hugo Grotius*, 1950, S. 14 f. Die Zugehörigkeit eines Teils der Regeln des *jus gentium*

Völkerrechtslehre gewann aus dieser Verbindung des *jus gentium* zum Naturrecht das feste Fundament für eine über den Staaten und unabhängig von ihnen bestehende rechtliche Ordnung. Von hier aus begründet sie Rechtsgrundsätze, die die staatliche Souveränität einschränken³⁶⁾ und den Staaten bleibende Pflichten gegeneinander auferlegen³⁷⁾. Das 18. Jahrhundert bereitet freilich schon die Erhebung des Staates zu voller Freiheit vor, indem es diese Bindungen formalisiert und die Selbständigkeit der staatlichen Entscheidung immer stärker betont³⁸⁾. Aber es hält an dem Bestehen einer übergeordneten Rechtsordnung fest und weist der Gesamtheit der Staaten zu,

(oder des Ganzen z. B. Pufendorf, J.N. et G., II, 3 c. 23) zum Naturrecht betonen noch Wolff, *Jus Gentium*, 1764, Praefatio, Prol. § 3 und Vattel, *Le droit des gens*, 1758, *Préliminaires* § 7. Reibstein, S. 198 ff., stellt verdienstlich die Verwendung des Begriffs *jus gentium* in weiterer Bedeutung in der gesamten Lehre des 16. bis 18. Jahrhunderts klar; richtig auch James Brown Scott, *The Catholic Conception of International Law*, 1934, S. 157 ff.; Nußbaum, a. a. O., S. 66 ff., 80 f., 104 f. Die übliche Auffassung (vgl. Verdross, *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft*, 1926, S. 24 ff.; Völkerrecht, 1937, S. 32 und 2. Aufl. 1950, S. 48, 50; J. Sauter, *Die philosophischen Grundlagen des Naturrechts*, 1932, S. 90) rückt die engere Verwendung des Terminus im Sinne des heutigen Ausdrucks »Völkerrecht« schon seit Suarez und Grotius zu stark in den Vordergrund. Erst bei Wolff, *Jus Gentium*, 1764, Praefatio § 1, und Vattel, *Prél.* § 7, wird *jus gentium* allein zur Bezeichnung des zwischen den Staaten geltenden Rechts verwendet.

³⁶⁾ Der Souverän bleibt nach innen und außen stets an das Naturrecht gebunden: Bodin, *De republica*, Ausg. Ursellis 1601, S. 132, 462. Diese Bindung gilt auch noch für das 18. Jahrhundert: Vattel, Buch I, Kap. 4, §§ 42, 49. Vgl. auch Ernst Cassirer, *Die Philosophie der Aufklärung*, 1932, S. 344; Paul Hazard, *La pensée européenne au XVIIIe siècle*, 1946, Bd. I, S. 249 f.; Koster, a. a. O., S. 104 ff.; H. Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, 1950, S. 86, 96; ferner G. Ritter, *Historische Zeitschrift*, 169 (1949), S. 236 f.

³⁷⁾ Es sei hier etwa verwiesen auf die Pflicht, den Handel der Völker miteinander zu gestatten (*droit de commerce*): Wolff, *Jus Gentium*, 1764, § 187; Vattel, Buch II, Kap. 2, § 22 ff. In der Bestimmung des Umfangs dieses Verkehrs räumen beide Autoren freilich den Staaten weitestes politisches Ermessen ein. Der Positivismus löst dies Recht dann ganz auf: Vgl. Oppenheim-Lauterpacht, Bd. I, 7. Aufl. (1948), S. 288 f.; Phillimore, *Recueil des Cours*, 1 (1923), S. 55 ff.; Gidel, *Recueil des Cours*, 10 (1925) V, S. 571 ff. Siehe hierzu auch Stödter, oben S. 74 f.

³⁸⁾ Besondere Bedeutung kommt für die Herauslösung des Staates aus den objektiven Bindungen Vattel zu, der hierfür seine Unterscheidung zwischen den naturrechtlichen Grundlagen, dem *droit des gens nécessaire* und der vertraglichen Praxis der Staaten, dem *droit des gens volontaire* benutzt. Er lehrt das Selbsterhaltungsrecht des Staates (Buch I, Kap. 2, § 16), beschränkt das Recht der Eroberung im Naturrecht, gibt es aber im Rahmen des *droit des gens volontaire* frei (Buch III, Kap. 13, §§ 193–195) und entwickelt zwar die Lehre von den gerechten Ursachen des Krieges, stellt aber fest, daß es zwischen den Völkern keinen Richter gebe und daher beide Teile als legitime und gutgläubige Kriegführende erscheinen können (Buch III, Kap. 3, § 40). Über die Kriegslehre von Vattel siehe von Elbe, *AJIL*, 33 (1939), S. 682 ff., über sein Eintreten für die Souveränität: Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, 1950, S. 119. Gerade in der Kriegslehre aber dauern Wirkungen der älteren Auffassung im 19. Jahrhundert fort. Zum Beispiel erklärt 1864 Earl Russell zum Kriege Preußens und Osterreichs gegen Däne-

die gemeinsamen Rechtsgrundlagen auch durch Eingreifen gegen einen einzelnen Staat zu schützen³⁹⁾ sowie über Fragen von allgemeiner Bedeutung,

mark, der Kampf habe nicht "for its groundwork either that justice or that necessity which are the only bases on which war ought to be undertaken". (Phillimore, Commentaries upon International Law, 3. Aufl., 1879, Bd. I, S. 582).

³⁹⁾ Auch Vattel erklärt, daß «toutes les Nations sont en droit de réprimer par force celle qui viole ouvertement les lois de la Société» (Préliminaires § 22; vgl. auch Buch I, Kap. 23, § 283), obwohl er die Intervention in die inneren Angelegenheiten einer Nation ablehnt (Buch I, Kap. 3, § 37). Die Praxis des 18. und des frühen 19. Jahrhunderts kennt zahlreiche Fälle von Interventionen, meist allerdings aus politischen oder legitimistischen Gründen und nicht selten unter mißbräuchlicher Anrufung allgemeiner Grundsätze. Beispiele bei v. Kamptz, Völkerrechtliche Erörterung des Rechts der Europäischen Mächte in die innere Verfassung eines einzelnen Staates sich zu mischen, 1821, S. 4 ff., 122 ff. Ein entscheidender Umbruch liegt in der britischen Ablehnung der legitimistischen Intervention seit der Zirkulardepesche von Castlereagh vom 19. 1. 1821. Vgl. v. Kamptz, S. 189 ff.; J. L. Klüber, Europäisches Völkerrecht, 1821, S. 388; Pradier-Fodéré, Traité de droit international public, Bd. I (1885), S. 553 ff. Ungeachtet der ganz überwiegenden theoretischen Leugnung der Rechtmäßigkeit jeder Intervention erhielt sich dennoch im 19. Jahrhundert in gewissem Umfang die Intervention zum Schutze religiöser und humanitärer Rechte der Einzelnen in der Staatenpraxis, wenigstens gegenüber schwächeren Staaten. Vgl. Oppenheim-Lauterpacht, Bd. I, 7. Aufl. (1948), S. 280; Mosler, Die Intervention im Völkerrecht, 1937, S. 25 f.; Stowell, AJIL, 33 (1939), S. 733 ff.; Lauterpacht, International Law and Human Rights, 1950, S. 120 f. In neuerer Zeit fand die Verantwortung der großen Mächte für die Erhaltung der rechtlichen Grundlagen der Staatengemeinschaft in den Minderheitenverträgen von 1919/20 Ausdruck. Die Vorlage des Minderheitenvertrages an Polen begleitete der Vorsitzende der Pariser Friedenskonferenz, Georges Clemenceau, mit einem Schreiben vom 24. 6. 1919 an den polnischen Staatspräsidenten Paderewski, in dem er sagt: «Aussi les Puissances se considèrent-elles comme liées par une obligation à laquelle elles ne peuvent échapper, d'assurer au moyen de garanties sous la forme la plus permanente et la plus solennelle à la population de la Pologne les droits essentiels de protection qui lui sont nécessaires, quels que soient les changements ultérieurs de la constitution de l'Etat polonais.» Text nach Nathan Feinberg, La question des minorités à la conférence de la paix de 1919-1920 et l'action juive en faveur de la protection internationale des minorités, Paris 1929, S. 114. Der bei Kraus-Rödiger, Urkunden zum Friedensvertrage, Bd. 1 (Berlin 1921), S. 760 ff. und bei Kraus, Das Recht der Minderheiten, 1927, S. 43 ff., wiedergegebene Text beruht auf dem leicht abweichenden Vorentwurf des Schreibens (Feinberg, S. 114). Wie in vielen der hier angeführten Beispiele bestimmter Institute und Lehren des Völkerrechts führt das heutige Streben nach Beschränkung der staatlichen Freiheit und Aufrichtung überstaatlicher Grundsätze zu Fragestellungen, die über die positivistische Auffassung mit ihrem absoluten Verbot des Eingreifens in die inneren Angelegenheiten der Staaten hinausführen. Die Anerkennung einer materiellen Grundlage der internationalen Gemeinschaft in den Menschenrechten, die in der UN-Satzung ausgesprochen ist, wirkt alsbald zurück auf die Auslegung des Begriffs des Vorbehalts der nationalen Zuständigkeit in Art. 2 Abs. 7 der Satzung (vgl. oben Anm. 11). Noch stärkere Beschränkungen der Souveränität enthält der von der Beratenden Versammlung des Europa-Rates im September 1949 angenommene Vorschlag zur Einsetzung eines *European Court of Human Rights*, obwohl ihm die Vorentscheidung einer *Commission of Human Rights* vorgeschaltet werden soll (Cons. Assembly Doc., No. 108, abgedruckt in der englischen Mitteilung an das Parlament, Cmd. 7807, Misc. No. 14 (1949), S. 25 ff., Report on the Proceedings of the first Session of the Council of Europe). Mit Recht erklärte der Berichterstatter über diesen Entwurf, Professor Teitgen, in der 17. Sitzung am 7. 9. 1949, daß es hier um die Bereitschaft zu Be-

wie den Gebietserwerb der Staaten⁴⁰⁾ oder den Hinzutritt neuer Glieder zur internationalen Gemeinschaft⁴¹⁾ zu befinden. Vor allem aber war es der naturrechtlichen Lehre niemals zweifelhaft, daß das Völkerrecht, dessen Grundlagen in der Menschennatur und in der Vernunft gesucht wurden, sich unmittelbar nicht nur an die Staaten, sondern an alle Menschen wendet und auch den Einzelnen Rechte und Pflichten zuerkennt. Diese Skizze der älteren Anschauungen muß genügen, um zu zeigen: Es werden in ihnen die Selbstständigkeit und die beherrschende Stellung des Staates anerkannt, aber es bleibt die Bindung an höhere, vom Staatswillen unabhängige Grundsätze des Rechts, die Einordnung der Staaten in eine auf bestimmten Rechtsauffassungen beruhende Gemeinschaft der Nationen und die Anerkennung bestimmter Rechte und Pflichten der Individuen im internationalen Recht⁴²⁾.

Es gibt in der Rechtsentwicklung keine Umkehr, keine Wiederbelebung des Vergangenen. Aber es ist unzweifelhaft, daß die heutigen Bestrebungen im Völkerrecht, die auf Anerkennung einer übergeordneten internationalen Gemeinschaft und auf eine umfassende Gebundenheit der Staaten im Recht tendieren, mit den älteren Anschauungen manche Berührungen aufweisen.

schränkungen der Souveränität gehe (Consultative Assembly, C.I.J.Rec., 1949, S. 584): "Finally, when we wish to guarantee and protect the freedoms of Europe, it does not mean diminishing the sovereignty of one State in relation to another State, or giving predominance to one State over another. It is a question of limiting State sovereignty on behalf of the law, and for that purpose all restrictions are permitted." Vgl. auch Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, 1950, S. 435 ff., 456 ff.

⁴⁰⁾ Die anderen Staaten, so erklärt Talleyrand in der von ihm verfaßten Instruktion der französischen Delegation für den Wiener Kongreß vom September 1814, müssen erst die Eroberungen anerkennen, und dort, wo die Zession des bisherigen Souveräns fehlt, kann sie nur durch die «sanction de l'Europe» ersetzt werden. (d'Angenberg, *Congrès de Vienne*, 1863, Bd. I, S. 217 f.; deutsche Übersetzung bei Rahn: Talleyrand, Tübingen 1949, S. 184 ff., 189). Siehe auch Mosler, *Die Großmachtstellung im Völkerrecht*, 1949, S. 26.

⁴¹⁾ Es genüge, auf das bekannte Beispiel der Zulassung der Türkei in Art. VII des Pariser Friedens vom 30. 3. 1856 zu verweisen. Weitere Fälle kollektiver Anerkennung des 19. Jahrhunderts bei Lauterpacht, *Recognition in International Law*, 2. Aufl. 1948, S. 68.

⁴²⁾ Das Naturrecht, sagt Vattel (*Droit des gens*, 1758, *Préliminaires* § 7) verpflichtet den Staat ebenso wie die Einzelnen, «puisque les Etats sont composés d'hommes que leurs délibérations sont prises par des hommes et que la Loi de Nature oblige tous les hommes». Dazu Dietrich Schindler, *Recht - Staat - Völkergemeinschaft*, 1948, S. 247. Siehe ferner Circuit Court, First Circuit. *Un. States v. The Schooner la Jeune Eugénie*, 2 Mason's Reports 409: "Now the Law of Nations may be deduced, first, from the general principles of right and justice, applied to the concerns of individuals, and thence to the relations and duties of nations; or, secondly, in things indifferent or questionable from the customary observances and recognitions of civilized nations; or, lastly, from the conventional or positive law, that regulates the intercourse between states." Man sieht, wie hier vom Naturrecht her die Reihenfolge der Quellen des Völkerrechts gegenüber Art. 38 des IGH-Statuts genau umgekehrt ist.

3. Das positivistische Zeitalter hat jenes ältere System des Völkerrechts keineswegs ganz aufgelöst. Seine Nachwirkungen im 19. Jahrhundert sind viel tiefer und weitreichender als gemeinhin angenommen wird. Auf dem Gebiete des Privatrechts setzt sich mehr und mehr die Ansicht durch, daß naturrechtliche Gedanken weit in die Folgezeit hinein die wissenschaftliche und gesetzgeberische Arbeit beeinflußt und auch befruchtet haben. Sie haben zum großen Teil das System des Pandektenrechts geformt⁴³⁾. Auch der systematische Aufbau des Völkerrechts ruht bis heute mit den Grundrechten der Staaten, ihren Pflichten gegeneinander, der Lehre von der Gleichheit der Staaten, der Rechtsnachfolge und dem internationalen Delikt auf Vorstellungen, die aus der naturrechtlichen Doktrin übernommen wurden⁴⁴⁾. Man kann den Einfluß der älteren von allgemeinen Grundsätzen ausgehenden Denkweise auch darin verfolgen, daß die Staatenpraxis im ganzen 19. Jahrhundert wie in der Gegenwart nicht müde wird, in Verträgen und Erklärungen die »Prinzipien des Völkerrechts«, die »Grundsätze der Gerechtigkeit«, die »gemeinsamen fundamentalen Rechtsüberzeugungen« oder

⁴³⁾ Zur tiefen Einwirkung des Naturrechts auf die spätere Gesetzgebung siehe *Landberg*, Zur ewigen Wiederkehr des Naturrechts, *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*, 18 (1924), S. 359, 366 ff.; *H. Fehr*, Die Ausstrahlungen des Naturrechts der Aufklärung in die neue und neueste Zeit, 1933, S. 12 ff.; *A. Passerin d'Entrèves*, *Il negozio giuridico*, Turin 1934, S. 77 ff. (Herkunft des »Rechtsgeschäfts« aus dem wolfischen System); *H. Thiemé*, Das Naturrecht in der europäischen Privatrechtsgeschichte (Schriftenreihe des Instituts für internationales Recht an der Universität Basel, Nr. 6), 1947, S. 40 ff.; *A. B. Schwarz*, Das römische Recht an der Universität Zürich im ersten Jahrhundert ihres Bestehens, 1938, S. 28 f., 52 f.; *Ders.*, *Andreas von Tuhr*, 1945, S. 22 f.; *Ders.*, Das Schweizer Zivilgesetzbuch in der ausländischen Rechtsentwicklung, 1950, S. 9 f. In ihrer universellen naturrechtlichen Basis ist, wie *Franz Wieacker* mit Recht bemerkt (*Südd. Juristen-Zeitung*, 1949, S. 296), die europäische Auswirkung der deutschen Pandektenwissenschaft begründet, ebenso wie die von *Carl Schmitt* (*Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft*, 1950, S. 14) hervorgehobene Internationalität der zivilistischen aber auch der staatsrechtlich-konstitutionellen Begriffswelt des 19. Jahrhunderts. Über den Einfluß naturrechtlicher, im Gewande des römischen oder des zivilen Rechts eindringender Ideen auf das Völkerrecht siehe *Kosters*, a. a. O., S. 97 ff.; *Lauterpacht*, *Private Law Sources and Analogies of International Law*, S. 91 ff.

⁴⁴⁾ Das Fortleben der in der neueren Literatur (vgl. z. B. *Oppenheim-Lauterpacht*, *International Law*, 7. Aufl., Bd. I, S. 234 f.; *Gidel*, *Recueil des Cours*, 10 (1925) V, S. 554 ff., 597 f.; *Brierly*, *The Law of Nations*, 2. Aufl. 1936, S. 40; *Kelsen*, *AJIL*, 44 (1950), S. 266 f.) meist abgelehnten Vorstellung der Grundrechte der Staaten beweisen neuere Vorgänge: Die Konvention der VII. Panamerikanischen Konferenz von 1933 (*AJIL*, 28, 1934, Suppl. S. 75), der von Panama bei den UN 1946 eingebrachte Entwurf einer Erklärung über Rechte und Pflichten der Staaten (*AJIL*, 42, 1948, Suppl. S. 9) und der 1949 vorgelegte Entwurf der International Law Commission (abgedruckt oben S. 390 ff., mit Vorbemerkung von *Jaenicke*, ferner *AJIL*, 44, 1950, Suppl. S. 15, und dazu *Kelsen*, dort 44, S. 259 ff.). *Nußbaum*, *A Concise History of the Law of Nations*, 1947, S. 176, schreibt *G. Fr. v. Martens* entscheidenden Einfluß für die Ausformung des üblichen Systemaufbaus im Völkerrecht zu; in den Grundrechten der Staaten und anderen Momenten ist bei ihm der naturrechtliche Einschlag noch unverkennbar.

die »Gebote der Menschlichkeit« als rechtliche Stütze und als Inhalt ihrer Bestrebungen anzurufen⁴⁵⁾).

Naturrechtliche Anschauungen begegnen im 19. Jahrhundert nicht nur in einzelnen Instituten und Begriffen des Völkerrechts, sie werden von Praxis und Lehre auch immer wieder offen bekannt⁴⁶⁾. Die eigentliche Herrschaft des Positivismus begrenzt sich auch in Deutschland, wo sie besonders stark ausgeprägt war, auf den Zeitraum zwischen 1860 und 1920⁴⁷⁾. In Großbritannien haben die positivistischen Vorstöße der analytischen Schule A u s t i n s und später derjenige des von Deutschland beeinflussten L. O p p e n h e i m starke, aber keine dauernden Einwirkungen geübt⁴⁸⁾. In den angelsächsischen Ländern, die das Recht auf der Basis des *Common Law* durch Entscheidungen fortbilden, konnte der kontinentale Gegensatz zwischen einer generalisierenden schöpferischen Lehre, die das Recht außerhalb des Staates begründet und auf seine metaphysischen Grundlagen hinweist, und der an dem Staatswillen und an der rechtlichen Allmacht des Staates

⁴⁵⁾ Zusammenstellung von Nachweisen bei K o s t e r s, a. a. O., S. 147 ff.; vgl. auch O p p e n h e i m - L a u t e r p a c h t, Bd. I, 7. Aufl., S. 235, Anm. 1; R. L a u n, Haager Landkriegsordnung, 5. Aufl. 1950, S. 24 ff., 36 ff.

⁴⁶⁾ Vgl. in Deutschland August Wilhelm H e f f t e r, Das europäische Völkerrecht der Gegenwart, 1. Aufl. 1844, 2. Aufl. 1848, S. 4, 30 ff. In den Vereinigten Staaten, wo die geistige und verfassungsrechtliche Tradition naturrechtliche Ideen besonders begünstigte (siehe Ralph Barton P e r r y, Amerikanische Ideale, deutsche Übersetzung von "Puritanism and Democracy", I. Bd. (1947), S. 214 ff.; Bd. II, S. 58 ff.; T h i e m e, Das Naturrecht und die europäische Privatrechtsgeschichte, 1947, S. 37 f.), nimmt auch die Rechtsprechung noch lange nach 1800 offen auf das Naturrecht Bezug. Siehe zwei Entscheidungen, die den Sklavenhandel zur See als gegen das *natural law* verstoßend verurteilen, den Behörden der Vereinigten Staaten freilich gegenüber fremden Schiffen den Eingriff versagen: Circuit Court, First Circuit in "*Un. States v. The Schooner La Jeune Eugénie*", 2 Mason's Reports 409; Supr. Court in "*The Antelope*", 10 Wheaton's Reports 66. Naturrecht erwähnt auch W h e a t o n, Elements of International Law, 1866, §§ 3, 14 (Classics of International Law No. 19, S. 4, 20). Zur "*higher law*" Theorie in den Vereinigten Staaten siehe W. F r i e d m a n n, Legal Theory, 2. Aufl. 1949, S. 54 ff. Ablehnung des Naturrechts durch die pragmatische Richtung vgl. Josef L. K u n z in Law, A Century of Progress 1835-1935, Bd. 2, S. 171 ff.; Cornelia G. L e B o u t i l l i e r, American Democracy and Natural Law. 1950.

⁴⁷⁾ Zwei Daten seien hier genannt: 1892 veröffentlicht Karl B e r g b o h m seine grundsätzliche Verdammung des Naturrechts in »Jurisprudenz und Rechtsphilosophie«. 1899 erscheint das grundlegende Werk der dualistischen Auffassung von T r i e p e l, Völkerrecht und Landesrecht; französische Übersetzung durch Brunet, 1920; siehe auch T r i e p e l, Recueil des Cours, 1 (1923), S. 77 ff.

⁴⁸⁾ Über A u s t i n und O p p e n h e i m (1. Aufl. des International Law 1905/06) siehe Eberhard M e n z e l, Die englische Lehre vom Wesen der Völkerrechtsnorm (Abh. zum Staats- und Verwaltungsrecht, hrsg. von Giese, Nr. 65), 1942, S. 5 ff., 37 ff.; sowie L a u t e r p a c h t, Private Law Sources, S. 51 ff.; N u ß b a u m, a. a. O., S. 234 f. Über naturrechtliche Auffassungen in Großbritannien siehe M e n z e l, a. a. O., S. 30 ff., 45 ff.; W. F r i e d m a n n, Legal Theory, S. 62 ff.; J. H a e s a e r t, Théorie générale du droit, 1948, S. 33 ff.

orientierten empirischen Auffassung des Positivismus überhaupt niemals entscheidende Bedeutung gewinnen. In der Gegenwart wendet sich in England Brierly von der Herleitung des Völkerrechts aus Staatswillen und Vertrag (*consent*) ab und sucht die Lösung in rechtsphilosophischer Begründung des Rechts aus ethischer Verpflichtung⁴⁹⁾. H. Lauterpacht bekennt sich offen zu naturrechtlichen Gedankengängen⁵⁰⁾. In Frankreich wurde der Positivismus bereits früh in dem Werke von Léon Duguit (1859–1928) bekämpft, der das Recht aus den objektiven sozialen Gegebenheiten ableitet. Fortgebildet durch Georges Scelle, beherrscht diese Richtung, deren Transponierung der sozialen Tatsachen ins Normative, verbunden mit der generellen Bekämpfung des Staates und der Trennung von Recht und Macht naturrechtlich genannt werden kann, heute die französische Völkerrechtslehre⁵¹⁾.

4. Eine Beurteilung des Positivismus wird zwei grundlegende Gesichtspunkte nicht aus dem Auge lassen dürfen. Für die hohe Einschätzung des Staates und seiner Stellung als Schöpfer des Rechts, die leicht nur als empirische Anerkennung der Macht erscheint, ist wesentlich, daß der Staat im 19. Jahrhundert der juristischen Anschauung sich als Träger der Reform und des Fortschritts in der Verwirklichung liberaler und freiheitlicher Ideen offenbarte. Sowohl für das innerstaatliche Recht, in dem der Gesetzgeber grundrechtliche Freiheiten, bürgerliche Gleichheit und wirtschaftliche Selbstbestimmung einführt, gilt diese Rolle des Staates, wie für das Völkerrecht, wo die Staaten neben den Konventionen zur Erleichterung von Handel und Verkehr, zum Schutz von Leben und Gesundheit zugleich in der Bekämpfung des Sklavenhandels, der Milderung des Kriegsrechts und dem Eintreten für die freie Schifffahrt auf den großen Strömen für aus dem Naturrecht nachwirkende Forderungen der Humanität und der Freiheit eintreten⁵²⁾. Erst mit dem Zurücksinken des Liberalismus, dessen typischer Ausdruck der metaphysikfeindliche und relativistische Positivismus gewor-

⁴⁹⁾ Law of Nations, 4. Aufl. 1949, S. 56 f.; Recueil des Cours 58 (1936) IV, S. 546 ff.

⁵⁰⁾ British Year Book of International Law, 23 (1946), S. 20 ff.; International Law and Human Rights, 1950, S. 115, 126.

⁵¹⁾ Duguit, Traité de droit constitutionnel, 1. Aufl., 2 Bände, 1911; 3. Auflage, 4 Bände, 1927 ff.; Ders., Les transformations du droit public, 1. Aufl. 1913. Über Duguit siehe näher unten Anm. 75; Georges Scelle, Précis de droit des gens, 1932/34; Manuel du droit des gens, 1943. In Italien geht die Entwicklung naturrechtlicher Gedanken von Giorgio del Vecchio aus. Vgl. Landsberg, Arch. f. Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, 18 (1924), S. 347 ff.; Friedmann, Legal Theory, S. 100 ff. Für naturrechtliche Prinzipien tritt neuerdings auch ein G. Salvioi, Rec. des Cours 73, 1948, II, S. 389, 391. Ein Schiedsrichter soll, so meint er, bei Widerspruch von Vertragsrecht zu den principes fondamentaux de la justice internationale das erstere für nichtbestehend erklären.

⁵²⁾ Die Befürworter der Kodifikation im 19. Jahrhundert sind nicht zuletzt Autoren von stark reformerischer, letztlich naturrechtlicher Tendenz (Fiore, Bluntschli).

den war, mit der Entwicklung des sozialen Gedankens, vollends mit dem Entbrennen des Kampfes gegen die Staatssouveränität als Hindernis der internationalen Gemeinschaft wird der Positivismus zum Ausdruck einer älteren, als überwunden erklärten Haltung. Der Mißbrauch endlich, den die formale Legalität der diktatorischen Regime mit den Vollmachten des Staates treibt, drängt heute den Positivismus in der politischen und geistigen Auseinandersetzung entschieden in die Verteidigung.

Man ist dabei freilich auch kritischer geworden gegenüber dem Glauben an die Möglichkeiten und Vorteile einer vertraglichen Festlegung von Rechtsregeln und an die Kodifikation im Völkerrecht. Es sind auf diesem Wege, vor allem im Kriegsrecht – man denke an die beiden Haager Konferenzen von 1899 und 1907, sowie an die neuen Konventionen über das Los der Verwundeten, Kriegsgefangenen und der Zivilbevölkerung im Kriege vom 12. August 1949 – bedeutende Akte zustande gekommen. Aber die neuere Erfahrung hat gelehrt, daß der Versuch, seit langem durch gewohnheitsrechtliche Tradition einigermaßen geordnete Materien in feste Regeln zu formen, Zweifel und Widerstände hervorruft und sogar zu einer Erschütterung bisher befestigter Anschauungen führen kann. Zudem wird eine rechtsetzende Vereinbarung niemals von allen Staaten angenommen, so daß auch hieraus Unsicherheit entsteht⁵³). An dem schwindenden Glauben an die Kodifikation ist aber nicht nur praktische Erfahrung, sondern auch der Wandel der Rechtsanschauung beteiligt; nicht mehr allein von den Staaten wird die Bildung oder Festigung allgemeiner Rechtssätze erwartet.

Der Blick auf diese Zusammenhänge ist geeignet, neben der Kritik auch Verdienst und Leistung des Positivismus zu betonen. Ihm dankt das Völkerrecht Ausbau und Festigung seiner systematischen Gliederung, die Sammlung und Sichtung des erst von ihm in den Vordergrund gerückten tatsächlichen Materials an Verträgen, Erklärungen und Entscheidungen, die manchmal zu stark an das Zivilrecht angelehnte Ausgestaltung vieler Rechtsinstitute (Delikt, Rechtsnachfolge, Willensmängel) und endlich allgemein eine strenge Scheidung zwischen rechtlichen und politischen Erwägungen. Das sind Gewinne, die auch eine überpositiven Vorstellungen und neuen rechtsschöpferischen Gedanken geöffnete Auffassung zu würdigen und zu erhalten bereit sein wird.

5. Der zweite Gesichtspunkt, wichtig für die kritische Auseinandersetzung

Vgl. G u g g e n h e i m, Lehrbuch des Völkerrechts, I 1948, S. 153; N u ß b a u m, a. a. O., S. 233.

⁵³) Die Schwäche jeder Kodifikation gegenüber der Gewohnheit ist eindrücklich herausgearbeitet von Torsten G i h l, International Legislation, 1937, S. 56, 64 ff. Seine Kritik sticht scharf ab von der hoffnungsvollen Beurteilung ihrer Aussichten ein Jahrzehnt früher bei N. P o l i t i s, Les nouvelles tendances du droit international, 1927, S. 193 ff.

mit dem Positivismus, betrifft seine weit verzweigten geistigen Wurzeln. Innerhalb der positivistischen Richtung kann man zwischen der zu generalisierender Gesetzlichkeit neigenden westlichen Ansicht und der von den Lehren des deutschen Idealismus mitbestimmten deutschen Lehre unterscheiden; Erich Kaufmann spricht von einer soziologischen und einer etatistischen Richtung⁵⁴). Verzicht auf Wertungen und Metaphysik, Rationalismus und Utilitarismus, Tendenz zu kollektivistischer Betrachtung kennzeichnen den soziologischen Empirismus des Westens; sein Normativismus weist latente Verbindungen zum Naturrecht (Idee der Grundrechte) auf. Einer etatistischen Entwicklung stand in der angelsächsischen Tradition das *Common Law* mit seiner vom Staat unabhängigen Autorität des Rechts und die tiefe Skepsis gegenüber dem Staat entgegen, die ein Erbe der Verfassungskämpfe des 17. und 18. Jahrhunderts ist. Vom Westen ist daher in neuerer Zeit der Widerstand gegen die beherrschende Rolle des Staates zuerst ausgegangen⁵⁵).

Der deutsche Positivismus zeigt gegenüber dem rationalen Gesetzesdenken des Westens eine historisch-individualisierende Note. Er ist bestimmt durch die im 18. Jahrhundert vollzogene Aufdeckung der Geschichtlichkeit und der Individualität aller gesellschaftlichen Erscheinungen⁵⁶), ein Gedanke, den die historische Schule zur Vorstellung der relativen Gleichberechtigung der Epochen und Rechtsgestaltungen fortführt, und durch den Transzendentalismus des deutschen Idealismus sowie durch dessen Staats- und Geschichtsphilosophie⁵⁷). Hier liegen die Wurzeln einer Anschauung, die das in der Aufklärungsepoche emanzipierte Individuum wieder einordnete in den größeren Zusammenhang der geschichtlich-sittlichen Mächte, der Gesellschaft, des Staates und dann – in Aufnahme der vom Westen kommenden Idee der Nation – der Nation. Der bei Fichte und Hegel geformte, aber durch die Idee der sittlichen Freiheit und des wechselseitigen Rechts von Einzelem und Staat begrenzte Gedanke, daß Volk und Staat die Träger der geschichtlichen Bewegung, die schöpferischen Gestalter der rechtlichen Ordnung und sittlich wertvolle Organismen darstellen, ist die große tragende Kraft, die hinter der Betonung der Souveränität, der Anerkennung der beherrschenden Stellung des Staates im nationalen Recht und im Völkerrecht der neueren Zeit steht. Das gilt auch dann noch, als an Stelle der

⁵⁴) Recueil des Cours 54 (1935) IV, S. 318.

⁵⁵) Vgl. N. Politis, Les nouvelles tendances du droit international, 1927, S. 193 ff.

⁵⁶) Die Erkenntnis der historischen Individualität vor allem durch Herder ist dargestellt bei Ernst Cassirer, Die Philosophie der Aufklärung, 1932, S. 308 ff.; Meinelcke, Die Entstehung des Historismus, 1936, S. 2 ff., 430 ff.

⁵⁷) Über die geistesgeschichtliche Sonderung dieser Epoche des deutschen Denkens vom Westen siehe Erich Kaufmann, Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie, 1921, S. 90 ff.; Erik Wolf, Große Rechtsdenker, 1. Aufl. 1939, S. 392, 495.

ethischen Rechtfertigung des Staates im idealistischen Denken naturalistische und vitalistische Vorstellungen der Macht und der Geschichte als reinen Machtkampfes traten, wie sie auch in der sozialistischen Konzeption wiederklingen. Im Westen fand die Stellung des Staates im Nationalstaatsgedanken ihre Stütze. Hier liegt ein entscheidender Gesichtspunkt für die Gegenwart. Wenn sich die heutige Anschauung im Völkerrecht gegen diese Bewertung des Staates wendet, so genügt es nicht, hiergegen den Gedanken der Rechte des Individuums in den Kampf zu führen. Die ganze zugrundeliegende Vorstellungswelt von der politischen und sozialen Rolle des Volkes und Staates, die moderne Nationalstaatsidee und das Problem der Gestaltung einer die Gesamtheit der Erde umfassenden internationalen Gemeinschaft bedürfen neuer Durchdenkung und Formung. Dem Staat in der internationalen Ordnung den richtigen Platz zuzuweisen, kann nicht das Werk rechtswissenschaftlicher Konstruktion sein, sondern ist eine Aufgabe der modernen Staats- und Geschichtsphilosophie. Nicht unrealistische Unterschätzung der Staaten kann den Grund für die Fortbildung der Völkerrechtsordnung zu engerer internationaler Solidarität legen, sondern eine Erneuerung der ethischen Anschauungen von Recht und Freiheit des Individuums, von den Grenzen der Staatsmacht und von der Notwendigkeit der Einfügung jeden Volkes und Staates in den Pflichtenkreis einer höheren friedlichen Gemeinschaft der Völker⁵⁸⁾. Es bedarf keines besonderen Bemühens, um zu erkennen, daß die Ausschließlichkeit des Staatsdenkens und die nationalstaatliche Abschließung in der westlichen Welt heute im Niedergang sind. Aber in Osteuropa und im Kreise der erwachenden Völker Asiens sehen wir die nationale Idee und die revolutionäre Überhöhung der Staatsmacht neue und noch größere Gewalt gewinnen und Auswirkungen entfalten, die den

⁵⁸⁾ Es ist in diesem Zusammenhang wichtig, zu bemerken, daß die neuere Kultur- und Geschichtsphilosophie seit einem Menschenalter den großen Zug der historischen Entwicklung nicht mehr aus den einzelnen Völkern und Staaten allein, sondern aus dem Ablauf großer Kulturkreise aufbaut. Den Anfang hierin macht Oswald Spengler, *Der Untergang des Abendlandes*, 1918. Arnold J. Toynbee, *A Study of History*, bisher 6 Bände, 1933/39, Alfred Weber, *Kulturgeschichte als Kultursoziologie*, 1. Aufl. 1935, 2. Aufl. 1950, Karl Jaspers, *Vom Ursprung und Ziel der Geschichte*, 1949, betreten den gleichen Weg, der über das einzelstaatliche Denken hinausführt, und dessen Beziehung zu der Bildung eines gesamteuropäischen Denkens auf der Hand liegt. Hier wird dann auch die Frage der »einen Menschheit«, der Richtung der Entwicklung auf einen Weltstaat oder eine umfassende Weltorganisation hin zum Problem (vgl. Jaspers, a. a. O., S. 246 ff.). Für die völkerrechtliche Grundkonzeption gehen von diesen Erörterungen bedeutsame, mittelbare Anregungen aus. Für eine Stellungnahme zur Frage der fortschreitenden Organisation der Weltordnung und die sich daraus ergebenden künftigen Wandlungen siehe Philip C. Jessup, *A Modern Law of Nations*, 2. Aufl. 1948, S. 43 ff. (kollektive Anerkennung), 71 ff. (Schutz der Menschenrechte), 132 f. (Internationale Gesetzgebung), 163 ff. (Selbstverteidigung und kollektive Entscheidung), 173 ff. (Intervention), 221 (innere Ordnung der Staaten).

Frieden der Welt bedrohen und das Gefüge der Staatengemeinschaft in getrennte Kreise verschiedener Rechtsanschauung auseinanderzulösen drohen⁵⁹⁾.

5. Ein Blick auf die wichtigsten Auswirkungen des Positivismus auf die Gestaltung der völkerrechtlichen Grundpositionen erhellt zugleich die entscheidenden Ansatzpunkte einer von seinen rechtlichen Konsequenzen ausgehenden Kritik und die Kernprobleme, um die die moderne Diskussion bei der Fortbildung des Völkerrechts kreist. Es ist auf folgende Grundzüge des Positivismus hinzuweisen:

a) Der Gedanke einer vom Staate unabhängigen objektiven Grundlage des Völkerrechts wird aufgegeben. Alles Völkerrecht gründet sich auf die Zustimmung des Staates. Es gilt der Grundsatz, daß der Staat frei ist, völkerrechtlich zu handeln, solange kein ausdrückliches Verbot oder Rechte anderer Staaten entgegenstehen.

Die Herrschaft des Staates über das Recht führt bei radikaler Konsequenz zur Leugnung der Verbindlichkeit des Völkerrechts, sei es im Blick auf die Erzwingbarkeit (A u s t i n) oder mit Rücksicht auf die schrankenlose Souveränität (äußeres Staatsrecht). Die Versuche der Theorie, die Schwierigkeiten zu überwinden durch die Vorstellung der Selbstverpflichtung (J e l l i n e k) oder des in der rechtsetzenden Vereinbarung erklärten Gemeinwillens der Staaten (T r i e p e l) mußten vergeblich sein; rechtliche Konstruktionen konnten den Mangel einer außerhalb des Staatswillens stehenden Grundlage nicht ersetzen⁶⁰⁾.

⁵⁹⁾ Die Bestrebungen zum Schutz der Menschenrechte setzen gemeinsame Rechtsanschauungen innerhalb der Staatengemeinschaft voraus. Sie werden daher durch die aufgebrochenen tiefen politischen, sozialen und nationalen Gegensätze gefährdet. Die Situation nötigt zu der Folgerung, daß das Hindernis für jenen Schutz nicht allein in der staatlichen Souveränität liegt. Die schwersten Beeinträchtigungen menschlicher Rechte nehmen heute meist den Ausgang von der übersteigerten Nationalidee und der Verabsolutierung politischer Ideologien. Es geht darum, das Problem des Zusammenlebens von Gruppen verschiedener Nationalität oder Religion im gleichen Staatsverband zu lösen; das fordert die Überwindung des Nationalstaatsgedankens. Ebenso muß für die Zusammenarbeit tief verschiedener Völker- und Kulturkreise in der jetzt erst nach der Auflösung des Kolonialismus wirklich universal werdenden internationalen Gemeinschaft das Fundament der gegenseitigen Achtung und der Bereitschaft zur Anerkennung gemeinsamer verbindlicher Grundlagen gefunden werden. Das ist in dem engeren, traditionsgebundenen Felde Europas leichter, wie in den Beratungen der Beratenden Versammlung des Europa-Rates zum Schutz der Menschenrechte wiederholt zum Ausdruck kam (vgl. Consultative Assembly, Reports, 1949: Mr. L a n n u n g (Dänemark), 8. Sitzung vom 19. 8., S. 214, Mr. F o r s t e r (Großbritannien), dort, S. 225; Mr. T e i t g e n (Berichterstatter, Frankreich), 17. Sitzung vom 7. 9., S. 582). Die gleiche Feststellung auch bei dem Vergleich der europäischen Resolution über Menschenrechte mit der universellen Deklaration durch M. S i m o n, *Revue de droit international*, (Sottile) 28 (1950), S. 30. Über Bedeutung und Gefahr des Nationalstaatsgedankens und seine besonderen Probleme außerhalb des Westens siehe H. C o h n, *The Idea of Nationalism*, 4. Druck 1948, S. 329 ff., 518 ff.

⁶⁰⁾ Unzulässigkeit auch der kollektiven Intervention: B r i e r l y, a.a.O., S. 286 f.; dagegen *de lege ferenda* J e s s u p, a. a. O., S. 173 ff.

b) Die Anerkennung der vollen Souveränität des Staates enthält das strikte Verbot der Intervention, auch des kollektiven Vorgehens⁶¹⁾. Die Staaten haben volle Freiheit ihren eigenen Bürgern gegenüber.

c) Der souveräne Staat tritt als scharfe Scheidungslinie zwischen dem innerstaatlichen Recht und dem Völkerrecht, die beide als nach Inhalt, Normadressaten (hier Staaten, dort Individuen) und Quelle (hier Vereinbarung, dort Staatsgesetz) streng getrennt angesehen werden. Nach dieser von Triepel begründeten dualistischen Theorie gilt Völkerrecht für die Individuen nur kraft staatlicher Transformation. Der völkerrechtswidrige Akt ist innerstaatlich gültig. Diese Lehre beruhte auf Beobachtung einer vielfach diesem Respekt vor der einzelstaatlichen Unabhängigkeit entsprechenden Staatenpraxis und Judikatur, sie hat aber auch ihrerseits wieder die Praxis in ihrem Sinne beeinflusst⁶²⁾.

d) Die Individuen und alle nichtstaatlichen Organisationen werden völkerrechtlich mediatisiert. Sie haben keine unmittelbaren völkerrechtlichen Rechte und Pflichten; Rechtssubjekte sind allein die Staaten. Daher gibt es auch keine völkerrechtliche Verantwortung für Individuen in zivil- oder strafrechtlicher Hinsicht und auch keine Deliktshaftung der Staaten gegenüber Individuen⁶³⁾.

e) Das Fehlen einer höheren Ordnung über den Staaten und die Achtung ihrer freien Bestimmung läßt ihnen den Weg der Gewalt und des Krieges

⁶¹⁾ Vgl. Triepel, Völkerrecht und Landesrecht, 1899, S. 46 ff.; Recueil des Cours, 1 (1923), S. 77 ff. Die Kritik dieser Lehre hat schon im Positivismus selbst eingesetzt, siehe Verdross, Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft, S. 12 ff., Gihl, a. a. O., S. 11 f.

⁶²⁾ Es ist für die Gegenwart bezeichnend, daß die nach dem zweiten Weltkrieg ergangenen neuen Verfassungen den Vorrang des allgemeinen und vertraglichen Völkerrechts vor dem Staatsgesetz zu sichern trachten: Art. 46 der französischen Verfassung vom 13. 10. 1946; Art. 10 und 13 der italienischen Verfassung vom 27. 12. 1947; Art. 26 des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland. Vgl. Mouskhély in dieser Zeitschrift Bd. XIII (1950), S. 100, 110 und H. Kraus, Die auswärtige Stellung der Bundesrepublik Deutschland nach dem Bonner Grundgesetz, 1950, S. 21 f.

⁶³⁾ Aus einer gegen das Völkerrecht verstoßenden Verletzung individueller Rechte, z. B. des Eigentums von Ausländern bei entschädigungsloser Entziehung, entstehen nach geltender Auffassung nur Ansprüche des Heimatstaates des Geschädigten gegen den anderen Staat. Vgl. Anzilotti, Lehrb. d. Völkerrechts, Bd. I (Deutsche Übers. 1929), S. 404 f.; Jessup, a. a. O., S. 97 ff. Besonders ist auf die Bestätigung der herrschenden Anschauung durch die Entscheidung des IGH im Streit über die Entschädigung für im Dienst der UN erlittene Schäden hinzuweisen (C.I.J.Rec., 1949, S. 179, 184); Bejahung der Frage, daß die UN die schuldige Regierung belangen können. Wichtig auch die Äußerungen verschiedener Vertreter von Regierungen sowie der UN im Prozeß: Feller für die UN (Pleadings, Oral Arguments, Documents, 1949, S. 85); Fitzmaurice für Großbritannien (Pleadings, S. 112, 115 f.). Siehe auch die früheren Entscheidungen der Cour Permanente de Justice Internationale in den Fällen *Chorzow* (Série A/B, No. 17, S. 28) und *Mavrommatis* (Série A, No. 2, S. 12).

zur Entscheidung ihrer Konflikte offen. Das Völkerrecht verzichtet auf ein materiales Urteil über Recht und Unrecht des Krieges.

f) Von weiteren Konsequenzen dieser Grundanschauung seien hier nur genannt: Freiheit der Staaten in ihrer Gesetzgebung über Staatsangehörigkeit, Erstreckung ihrer Rechtsordnung und Achtung menschlicher Freiheiten sowie ferner Unzulässigkeit eines völkerrechtlichen Strafrechts.

Die meisten der hier aufgeführten Grundpositionen des Positivismus stellen zugleich wichtige Ansatzpunkte der Kritik der neueren Völkerrechtslehre an der überlieferten Struktur der Völkerrechtsordnung dar. Die Ausstellungen der gegenwärtigen Strömungen richten sich in erster Linie allerdings gegen bestimmte rechtliche Konsequenzen der bisherigen Auffassung, vor allem gegen die strenge Betonung der einzelstaatlichen Ausschließlichkeit und Souveränität; erst in zweiter Linie handelt es sich um methodische Fragen. Die positivistische Theorie hat aber gerade die etatistischen Züge des Völkerrechts im 19. Jahrhundert entscheidend gesteigert und verschließt sich heute gegen die im Zuge befindlichen Wandlungen. So wendet sich die Kritik mittelbar oder unmittelbar auch gegen ihre rechts-theoretischen Grundlagen. Nur in einer Gestalt, in der normlogischen Reinen Rechtslehre Hans Kelsens und seiner Anhängerschaft in vielen Ländern, hat der Positivismus an den neuen Bestrebungen des Völkerrechts Anteil; aber im Grunde überschreitet die von dieser Richtung vorgenommene hypothetische Annahme einer obersten Grundnorm des Völkerrechts, aus der das Primat der internationalen Ordnung vor den Staaten abgeleitet wird, den Bereich der eigentlichen positiven Rechtsdeutung.

Auf der anderen Seite ist es, wie schon hervorgehoben, nicht so, daß die neuen Tendenzen des Völkerrechts auf naturrechtlicher Grundlage beruhen. Sie gehen nicht von methodischen allgemeinen Problemen des Völkerrechts aus, sondern von praktischen Einzelfragen, in denen sie neue Lösungen suchen. Es ist aber kein Zweifel, daß die progressiven Richtungen, die für Stärkung der internationalen Gemeinschaft, für die Bindung der Staaten an ihrem Willen entzogene feste Normen der internationalen Ordnung, für den Schutz fundamentaler menschlicher (individueller) Rechte im zwischenstaatlichen Bereich eintreten, auch in ihren grundsätzlichen Anschauungen vom Völkerrecht und seinem Geltungsgrunde auf neue Grundlagen geführt werden. Ihre Anschauungen fordern eine außerhalb des Staatswillens begründete Autorität des Rechts und gelangen mehr oder weniger bewußt zum Problem des Bestehens höherer grundsätzlicher Rechtsgebote.

Man kann also nicht sagen, daß zwischen den neuen Anschauungen vom Völkerrecht und den naturrechtlichen Gedanken ein fester oder notwendiger Zusammenhang bestünde. Aber es ist doch festzustellen, daß die moderne

Theorie des Völkerrechts sich – abgesehen von der Reinen Rechtslehre und ihrer besonderen Stellung – deutlich vom Positivismus abwendet und an ihm Kritik übt und daß sie andererseits den Zusammenhang mit naturrechtlichen Gedanken nicht übersieht und teilweise sogar offen anerkennt. In diesem Umfang besteht also eine innere Verbindung zwischen den gewandelten Konzeptionen über Einzelfragen des Völkerrechts und über den ganzen Aufbau der internationalen Ordnung und der Veränderung in der grundsätzlichen rechtstheoretischen Stellungnahme zur Grundlage des Völkerrechts. Auf diese Verbindung den Blick zu lenken und eine Übersicht über die Lage der Auseinandersetzung zu geben, ist der Zweck dieser Arbeit. Wir wenden uns nun dem Ausblick auf die dem Positivismus entgegengesetzten und auf die naturrechtlichen Strömungen der Gegenwart zu, wobei allgemein bemerkt sein mag, daß in erster Linie die deutsche Rechtswissenschaft hier berücksichtigt ist; räumliche und technische Beschränkungen setzen einer umfassenden ausländischen Umschau Grenzen.

III. Naturrechtliche Richtungen der Gegenwart

1. Im *Völkerrecht* hat die positivistische Methode länger als in den *nationalen Rechtssystemen* Geltung behalten. Das Fehlen einer festen Organisation und einer übergeordneten Instanz in der Völkergemeinschaft macht die einzelstaatlichen Regierungen zu letztentscheidenden Instanzen auch in der Bildung und Anerkennung völkerrechtlicher Rechtssätze. Dadurch wird die Tendenz begünstigt, das internationale Recht als Vertragsrecht zwischen den Staaten anzusehen und nur streng positive, durch praktische Anwendung nachweisbare Regeln und Präzedenzien als maßgeblich anzuerkennen, darüber hinaus aber eine rechtliche Bindung der Staaten abzuweisen. Ferner aber müssen sich notwendigerweise geistige Wandlungen im Völkerrecht langsamer als im nationalen Bereich vollziehen, weil sie die ganze Breite der Völkergemeinschaft zu durchdringen haben. Wie alles Recht, ruht auch das Völkerrecht auf den Rechtsanschauungen, die in der Gemeinschaft lebendig sind, für die seine Ordnung gilt. Es kann ebensowenig wie das staatliche Recht aus dem »Staatswillen« abgeleitet werden. Der Staatswille, der doch nur eine Formel für die vereinheitlichende Entscheidung der leitenden staatlichen Organe ist, erzeugt das Recht nicht, weder im nationalen noch im internationalen Bereich. Alles Recht zieht seine Verbindlichkeit vielmehr einerseits aus seiner inneren Legitimierung aus der Rechtsidee, aus seiner inhaltlichen Übereinstimmung mit obersten Prinzipien des Rechts, zum anderen aber, was seine Effektivität, seine tatsächliche Ver-

wirklichung in der realen Welt anlangt, aus der Rechtsanschauung der Gemeinschaft, auf der seine Befolgung beruht. Alles Recht führt also auf die in den Individuen lebendigen rechtlichen Überzeugungen zurück; niemals kann an die Stelle dieser Verlebendigung der Rechtsidee durch die einzelnen Menschen der staatliche Wille treten. Den leitenden Organen des Staates kommt nur kraft ihrer überragenden Stellung ein maßgebender Einfluß sowohl bei der Festsetzung der innerstaatlichen Gesetze, wie bei der Abgabe verbindlicher Rechtserklärungen und der durch sie bewirkten Rechtsbildung im internationalen Bereiche zu. Das Völkergewohnheitsrecht hat, wenn auch durch Staatshandlungen gehandhabt und bestätigt, seine Wurzel in den individuellen Rechtsüberzeugungen aller Menschen, die der internationalen Gemeinschaft angehören. In dieser Tatsache liegt, wenn man sie richtig versteht und auswertet, die Erklärung dafür, daß sich neue Rechtsgedanken im Völkerrecht manchmal langsamer durchsetzen als in den einzelnen nationalen Rechtsordnungen. Sie erlangen hier erst dann Verbindlichkeit, wenn sie über einen einzelnen Rechtsbereich hinaus ein gewisses Maß an universeller Anerkennung erreicht haben. Manche Rechtsbildungen im Völkerrecht – es sei verwiesen auf die Durchsetzung der Lehre von der Illegalität des Angriffskrieges – vollziehen sich unmittelbar im Rahmen der internationalen Gemeinschaft: Andere aber, zum Beispiel die Einführung der Idee der Menschenrechte und ihres Schutzes oder die Bestrebungen, die auf die Verbesserung des Loses der Arbeiter gerichtet sind, haben ihren Ursprung in den einzelnen Staaten gehabt und wirken nunmehr erst in den internationalen Bereich hinaus⁶⁴). Zu dieser letzteren Gruppe zählen jedenfalls auch die Anschauungen über die Grundlagen von Recht und Rechtsgeltung. Die Diskussion über die Grundlagen des Völkerrechts ist stets geführt worden auf der Basis der allgemeinen Erörterungen über die Natur des Rechtes und seine Entstehung. Damit hängt die Auffassung über die Fundamente des Völkerrechts stets eng zusammen mit den im nationalen Bereich herrschenden Ansichten über Recht, Rechtsbildung und Rechtsmethode. Wenn wir also nach den naturrechtlichen Richtungen fragen, die heute in der Völkerrechtslehre sich zeigen, so müssen wir den Blick auf die nationalen Rechtssysteme richten; hier ist ihr Ausgangspunkt.

2. Die Abwendung vom Positivismus reicht im staatlichen Bereich schon ein halbes Jahrhundert zurück. In voller Schärfe wahrnehmbar ist dieser Wandel allerdings nur in den Ländern kontinentaler Rechtsauffassung. Im

⁶⁴) Das Hervorgehen völkerrechtlicher Rechtsanschauungen aus dem nationalen Bereich durch Aufstieg von Grundsätzen zum *jus commune*, zu einem den Völkern gemeinsamen Recht und die auf diesem Wege vor sich gehende Beeinflussung mancher internationaler Rechtsvorstellungen aus der nationalen Rechtsentwicklung habe ich näher beleuchtet in *Rec. des Cours*, 1939 II, S. 182 ff.

angelsächsischen Rechtskreis tritt die sich anbahnende Wandlung viel weniger deutlich ins Licht. Denn in den Ländern des *Common Law* ist bereits in der Ausrichtung der gesamten Rechtspraxis auf der Grundlage des Gemeinen Rechts und in der rechtsschöpferischen Funktion des Richters ein Gegengewicht gegen das Gesetzesrecht gegeben, das eine außergesetzliche Fortentwicklung des Rechts und die Herausarbeitung bleibender normativer Maßstäbe ermöglicht. Dadurch erhält der kontinentale Gegensatz zwischen dem Gesetzesrecht und den allgemeinen höheren Rechtsgrundsätzen hier nicht die gleiche Schärfe⁶⁵⁾. Wandlungen sind aber auch im angelsächsischen Recht erkennbar: Ein Rückgang der analytischen positivistischen Richtung mit ihrer Betonung des Gesetzesrechts, ein lebendiges Bewußtwerden der rechtsbildenden Arbeit der Gerichte und eine gesteigerte Bereitschaft zur Annahme und Anwendung allgemeiner Prinzipien. Andererseits führt das Hervortreten der planenden Elemente in der modernen staatswirtschaftlichen Entwicklung und im Sozialismus auch hier zu einer Bedeutungssteigerung und einer Ausdehnung der Gesetzgebung⁶⁶⁾. Im ganzen dürfte die moderne Entwicklung den Gegensatz angelsächsischer und kontinentaler Rechtsmethodik eher verringern als vertiefen; eine neue Berührung der beiden Rechtskreise, eine gegenseitige Bereicherung hat begonnen. Die Wandlungen im angelsächsischen Rechtsdenken treten nur deshalb weniger in Erscheinung, weil das rechtstheoretische Interesse in England und Amerika weitaus geringer ist und sich daher die Veränderungen nicht in allgemeinen

⁶⁵⁾ Über den Gegensatz des *Common Law* zum kontinentalen Gesetzesrecht und die Möglichkeit des *Common Law*, auf allgemeine Prinzipien der Gerechtigkeit zurückzugreifen, vgl. R. H. Crossmann, Die staats- und rechtsideologischen Grundlagen der Verfassungsgerichtsbarkeit in den Vereinigten Staaten von Amerika und in der Schweiz, 1948, S. 80 ff. Arthur L. Goodhart, English Contributions to the Philosophy of Law, 1949, S. 18 f., 34 f. stellt den Unterschied klar, der auch bei Heranziehung höherer Grundsätze zwischen *Common Law* und kontinentaler Methode obwaltet. Im *Common Law* werden nicht allgemeine Normen der »natural justice« entwickelt, sondern es wird auf den Maßstab des vernünftigen (*reasonable*) Handelns im Einzelfall abgestellt. Über moderne Entwicklungen in Richtung auf Abschwächung des Gegensatzes siehe Friedmann, Legal Theory, 2. Aufl. 1949, S. 61, 322 ff.; Marguerite A. Sieghart, Government by Decree, 1950, S. 306 f.

⁶⁶⁾ Die rechtsschöpferische Rolle des Richters hat namentlich auch Roscoe Pound betont: Geist des Gemeinen Rechts, Deutsche Übersetzung, 1947, S. 82 ff., 96 ff. Vgl. auch Cardozo, The Nature of the Judicial Process 1921; Radbruch, Anglo-American Jurisprudence through Continental Eyes, Law Quarterly Review 52 (1936), S. 530; Ernst Hirsch-Ballin, Über den Einfluß des Positivismus auf die Rechtswissenschaft, Zeitschr. für Schweizerisches Recht 66 (1947), S. 145 f.; Friedmann, a. a. O., S. 332 ff. Über die neuesten englischen Tendenzen zur Verstärkung des ordnenden und planenden Gesetzesrechts siehe Friedmann, a. a. O., S. 302 ff., 315 f., 348 f.; C. K. Allen, Law and Orders, 4th Impression 1950, S. 41 f.; M. A. Sieghart, a. a. O., S. 112 f., 310 ff.

klar formulierten Ideen, sondern gleichsam versteckt in einzelnen konkreten Entscheidungen und Meinungsäußerungen vollziehen⁶⁷⁾.

Für *England* kann man daher feststellen, daß naturrechtliche Tendenzen dort heute nur in der Völkerrechtslehre sichtbar werden⁶⁸⁾. Wenn in der neueren Rechtsprechung eine Verweisung auf »natural justice« begegnet, zum Beispiel als Maßstab für die Verfahrensgrundsätze in einem ministeriellen, »rechtsprechungsähnlichen« (*quasijudicial*) Beschlußverfahren, so handelt es sich dabei nicht um Naturrecht, sondern um Herausarbeitung allgemeiner Rechtsgrundsätze in Anlehnung an bestehende Sätze, hier an Regeln des gerichtlichen Verfahrens⁶⁹⁾. Auch in den *Vereinigten Staaten* wird die Rechtsentwicklung noch durchaus von Richtungen beherrscht, die zwar über einen etatistischen Positivismus und über die von *Austin* herkommenden Gedanken hinausgreifen, aber einer pragmatischen und soziologischen Betrachtungsweise folgen, die an der Geltung des Rechts vor allem sein Bezug zur sozialen Wirklichkeit, zu den Strömungen des gesellschaftlichen Lebens interessiert. Die soziologische Würdigung des Rechts, die Berücksichtigung seiner Funktion im sozialen Leben und seines Zusammenhangs mit dessen Veränderungen bestimmt daher, soweit nicht noch positivistische Strömungen vorherrschen, auch das Bild der modernen amerikanischen Völkerrechtslehre. Damit verbinden sich Elemente eines Strebens zur Fortentwicklung des Rechts in Einklang mit den sozialen Interessen⁷⁰⁾. Es ist daher nicht verwunderlich, daß von den kontinentalen Rechtsdenkern vor

67) Zu dem geringeren rechtstheoretischen Interesse *Josef L. Kunz*, *Law, A Century of Progress 1835-1935*, Bd. II, 1937, S. 181 ff. Er bemerkt mit Recht, daß auch die Ablehnung allgemeiner Fragen bereits eine ganz bestimmte philosophische Stellungnahme bedeutet, nämlich das Bekenntnis zu einer pragmatistisch-utilitaristischen Betrachtungsweise. Vgl. auch *Friedmann*, a. a. O., S. 320, über den "pragmatic and empiristic character of Anglo-American Law" und *Goodhart*, a. a. O., S. 12, daß "English jurists have always been afraid of abstract ideas in the air" und "hesitate to accept generalities which are unrelated to concrete facts".

68) *Brierly*, *The Law of Nations*, 1942, S. 55 ff.; *Lauterpacht*, *Private Sources and Analogies of International Law*, 1927, S. 58 ff.; *Ders.*, *International Law and Human Rights*, 1950, S. 93, 111 ff.; gegen naturrechtliche Tendenzen siehe *Georg Schwarzenberger*, *Jahrb. für intern. und ausländ. öffentl. Recht*, 1949, S. 676 f.

69) Siehe *Errington v. Minister of Health* (1935) 1 Kings Bench 249 und *Horn v. Minister of Health* (1937) 1 Kings Bench 164. In beiden Fällen wird die »natural justice« gegen ein fehlerhaftes Verfahren (mangelnde Anhörung der Beteiligten) angerufen. Vgl. dazu *C. K. Allen*, *Law and Orders*, 4. Impression, 1950, S. 146 f. Im deutschen Recht gehört der entsprechende Grundsatz des rechtlichen Gehörs zu den anerkannten Grundregeln des Verwaltungsverfahrens, vgl. *Ernst Forsthoff*, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, Bd. I, 1949, S. 182.

70) *Kunz*, a. a. O., Bd. II, S. 160 ff.; *Friedmann*, S. 228 ff. Naturrechtliche Ansätze liegen höchstens in den aus sozialen Gegebenheiten entwickelten progressiven und idealen Zielsetzungen, vgl. *Friedmann*, S. 426 f. Nicht zugänglich war mir *Charles Grove Haines*, *The Revival of Natural Law Concepts* 1930.

allem D u g u i t mit seiner Idee der sozialen Gesetzlichkeit und K e l s e n , dessen strenger Positivismus doch in der Lehre von der Grundnorm vorwärtsweisenden Momenten Raum gewährt, heute im angelsächsischen Rechtskreise Beachtung und Einfluß errungen haben. Von soziologischen Prämissen geht die neuere progressive Strömung der amerikanischen Völkerrechtslehre aus, die sich in der Gegenwart so stark für eine Neuformung der Grundlagen des internationalen Rechts einsetzt. Eine bewußte Verwendung naturrechtlicher Gedanken tritt dabei ganz zurück. Ihr begegnen wir in den Vereinigten Staaten nur innerhalb der begrenzten Gruppe, die von einer katholisch-thomistischen Basis aus ihre Anschauungen entwickelt⁷¹⁾. Im übrigen wird das Naturrecht zumeist als eine historisch bedeutsame, heute ganz aufgegebenen Vorstellung behandelt⁷²⁾.

3. Wenn wir den im internationalen Bereich auftretenden naturrechtlichen Strömungen nachgehen, so ist also vor allem die Entwicklung im kontinentaleuropäischen Rahmen ins Auge zu fassen. In *Frankreich*, wo zuweilen eine strenge Ablehnung jeden Naturrechts im Gebiet des Völkerrechts begegnet⁷³⁾, finden wir die naturrechtlichen Gedanken teilweise und in einem breiteren Umfang auf thomistischer Grundlage vertreten; hier sind namentlich etwa zu nennen L e F u r und D e l o s , die den Gedanken einer überstaatlichen Völkergemeinschaft vertreten⁷⁴⁾.

⁷¹⁾ Unter ihnen auch der aus Deutschland stammende Heinrich R o m m e n , *The State and Catholic Thought*, 1945, S. 169 ff., 209 ff. Ders., *Die ewige Wiederkehr des Naturrechts*, 2. Aufl. 1947; englische Übersetzung St. Louis, Herder, 1947. In der mildereren Form eines über den Staaten stehenden *common law* begegnen diese Ideen auch bei James Brown S c o t t , *The Catholic Conception of International Law*, 1934, S. 84 ff.

⁷²⁾ So Albert K o c o u r e k , "Law, A Century of Progress", Bd. II, S. 244; William S e a g l e , daselbst, S. 208. Nur als historische Erscheinung behandelt das Naturrecht auch George A. F i n c h , *The Sources of Modern International Law* (Carnegie Endowment for International Peace, Division of International Law, Monograph No. 1), 1937, S. 15 ff. Ders., *Rec. des Cours* 1933 III, S. 552 ff. Vgl. auch Glanville L. W i l l i a m s , *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 38 (1949), S. 50 ff. Eine schroffe Absage an alles Naturrecht bei Cornelia G. L e B o u t i l l i e r , *American Democracy and Natural Law*, New York 1950, deren Anschauungen mir nur durch die Besprechung des Werkes bei Manning J. D a u e r , *The American Political Science Review* 44 (1950), S. 482, zugänglich waren.

⁷³⁾ Charles R o u s s e a u , *Principes généraux du droit international public*, S. 32. Vgl. auch Basdevant, *Rec. des Cours*, 1936 IV, S. 477 ff., und Gidel, *Rec. des Cours*, 1925 V, S. 597.

⁷⁴⁾ L e F u r , *Les grands problèmes du droit* 1937; Ders., *Revue de droit international et de législation comparée*, 1925, S. 505 ff.; Ders., *Rec. des Cours*, 1927 III, S. 263 ff.; D e l o s , *La société internationale et les principes du droit public*, 1929. In diesen Kreis gehört auch die Stellungnahme von Jacques M a r i t a i n in dem Sammelwerk "Human Rights", herausgegeben von der UNESCO, 1949, S. 72 ff. Naturrechtliche Elemente auch bei G é n y , *Science et technique du droit*, 4 Bände 1914–1924. Über das Naturrecht in Frankreich vgl. J. C h a r m o n t , *La renaissance du droit naturel*, 2. Aufl., 1927; K o s t e r s , *De leer van het natuurrecht en het positieve recht en Frankrijk*, *Mededeelingen der*

Besonders bedeutsam für die Überwindung des etatistischen Positivismus und für die Bekämpfung der Souveränität ist Léon Duguit geworden. Sein Einfluß reicht heute weit über Frankreich hinaus. Duguit verweist ethische und metaphysische Elemente aus der Rechtslehre, löst den Staat in seine individuellen Glieder auf und bekämpft den Souveränitätsbegriff. Das Recht wird nach seiner Auffassung durch die Gesetzmäßigkeiten des sozialen Lebens, die »*faits sociaux*« geformt; sie werden verbindliche Rechtsgebote, sobald die Gemeinschaft sie anerkennt. Unter diesen Gesetzmäßigkeiten hebt Duguit vor allem das Gesetz der sozialen Solidarität hervor. Betrachtete Duguit sein System auch selbst als positiv und allen naturrechtlichen Gedanken fernstehend – in dem Ideal der sozialen Solidarität, in der Transponierung der Grundlagen des sozialen Lebens zu Normen treten bei ihm nicht so sehr empirische Feststellungen, als naturrechtliche Postulate hervor⁷⁵).

Die Gedanken Duguits haben auf das Völkerrecht namentlich in der Vermittlung durch Nicolas Politis und Georges Scelle eingewirkt. Scelle gründet das Völkerrecht auf die in einer Gemeinschaft der Völker gegebenen »*faits sociaux*«, erkennt zwar die tatsächliche Bedeutung der Staaten an, bekämpft aber die Souveränität als Ausdruck einer Ausschließlichkeit und ersetzt sie durch den Gedanken der staatlichen Kompetenz. Damit wird der Gedanke der sozialen Interdependenz und Solidarität auch im internationalen Bereich fruchtbar gemacht. Den Individuen wird unmittelbare Teilnahme an der internationalen Rechtsordnung zuerkannt⁷⁶). Diese Gedanken, die sich weitgehend mit den Bestrebungen der neueren progressiven Rich-

Koninkl. Akademie van Wetenschappen, Afdeeling Letterkunde Deel 2 No. 9, Amsterdam 1939.

⁷⁵) Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 3. Aufl. 1927. Angesichts des zwiespältigen Aspekts seiner Lehre ist es möglich, daß ihn Erich Kaufmann, *Rec. des Cours* 54 (1935 IV), S. 317 f. als Vertreter eines soziologischen Positivismus kennzeichnet, während andere Autoren die versteckte naturrechtliche Tendenz seiner Auffassung betonen: Hans Fehr, *Die Ausstrahlung des Naturrechts in die neue und neueste Zeit*, 1938, S. 23; Paul Guggenheim, *Lehrbuch des Völkerrechts*, Bd. I, 1948, S. 15, Anm. 29; Friedmann, a. a. O., S. 163 ff. Dem Positivismus bleibt diese Lehre dadurch verhaftet, daß sie die Rechtsbildung nicht aus einer Spannung von Sein und Sollen entwickelt, sondern allein auf eine normativ verstandene Entwicklung des Seins abstellt. Über Duguit vgl. ferner A. Nußbaum, *A Concise History of the Law of Nations*, 1947, S. 284 f.; R. Bonnard, *Les idées de Léon Duguit sur les valeurs sociales*, 1932; J. Haesaert, *Théorie générale du droit*, 1948, S. 254 ff.; Waline, *L'Individualisme et le droit*, 2. Aufl. 1949, S. 48 f., 93 ff., 118 f., 314 ff.

⁷⁶) G. Scelle, *Précis de droit des gens*, 2 Bände 1932/34; *Manuel élémentaire de droit international* 1943. Schon früher hatte Politis in Anlehnung an Duguit für das Völkerrecht die Forderung einer »*adaptation aux modalités de la vie*« erhoben, die Souveränität bekämpft und die Individuen als Subjekte im Völkerrecht anerkennt (*Les nouvelles tendances du droit international*, 1927).

tung der Völkerrechtslehre begegnen und zu ihrer Ausbildung auch beige-
tragen haben, verleugnen in ihrer Umwandlung von sozialen Tatsachen und
Entwicklungsrichtungen in Rechtsprinzipien ein gewisses naturrechtliches
Element nicht⁷⁷⁾.

4. Eine besondere Stärke und Ausdehnung haben in neuerer Zeit die
naturrechtlichen Strömungen in *Deutschland* gewonnen. Sie haben hier nicht
nur im Verfassungsrecht Ausdruck gefunden, sondern beeinflussen auch un-
mittelbar gerichtliche Entscheidungen. Nach dem Zusammenbruch der auto-
ritären Herrschaft machte man der positivistischen Lehre in Deutschland
vielfach den Vorwurf, sie habe es durch ihren rechtlichen Formalismus dem
diktatorischen Regime erleichtert, in formal legaler Weise den Machtbesitz
und den Gehorsam des Volkes zu gewinnen⁷⁸⁾. Die äußeren Ereignisse bil-
den aber keineswegs den Ausgangspunkt der naturrechtlichen Ideen in
Deutschland. Die Erneuerung der rechtlichen Anschauungen, die Abwen-
dung vom Positivismus geht auch hier um viele Jahrzehnte zurück.

Man kann schon in der Lehre Rudolf von I h e r i n g s eine Auflockerung
des Positivismus sehen, der an die Stelle des Willens und der Macht, auf
die die deutsche Lehre im späteren 19. Jahrhundert das Recht gründete, die
Zwecke und die in ihnen sich zeigenden sozialen Interessen setzte⁷⁹⁾. Hierin
lag ein wichtiger Anstoß für die spätere soziologische Jurisprudenz. Die ent-

⁷⁷⁾ Dieser Umschlag aus dem Faktischen ins Normative unter dem Zeichen einer pro-
gressiven Fortbildung des Rechts tritt besonders deutlich bei Alejandro Alvarez,
gegenwärtig Richter der Cour Internationale de Justice, hervor. Vgl. Exposé des Motifs
et Déclaration des grands principes du droit international, 2. Aufl. 1938. In seinen Sonder-
voten zu mehreren Entscheidungen der Cour Internationale de Justice hat A. seine Lehre
von dem entscheidenden *nouveau droit des gens*, das auf die *interdépendance sociale* ge-
gründet ist, entwickelt. Siehe Gutachten über die Zulassung von Staaten zu den Vereinten
Nationen vom 28. 5. 1948, Rec. 1948, S. 67 ff.; Urteil im Corfu-Falle vom 9. 4. 1949, Rec.
1949, S. 40 f.; Urteil über die Entschädigung im Dienste der Vereinten Nationen erlittener
Schäden vom 11. 4. 1949, Rec. 1949, S. 190: «La décision à laquelle la Cour a abouti me
paraît conforme aux principes généraux du droit international nouveau, à la conscience
juridique des peuples et aux exigences de la vie internationale contemporaine, trois facteurs
essentiels à prendre en considération dans le développement du droit international.»

⁷⁸⁾ Gustav R a d b r u c h, Gesetzliches Recht und übergesetzliches Recht, in Süddeutsche
Juristen-Zeitung, 1946, S. 105 ff. H. M i t t e i s, Über das Naturrecht (Deutsche Akademie
der Wissenschaften zu Berlin, Vorträge und Schriften, Heft 26), 1948, S. 17. Fritz von
H i p p e l, Vorbedingungen einer Wiedergesundung heutigen Rechtsdenkens, 1947. Kritisch
hiergegen unter Hinweis auf naturrechtliche Ideen im totalitären Denken Arthur W e g -
n e r, Juristische Rundschau, 1950, Heft 11.

⁷⁹⁾ Der Zweck im Recht, 1877 ff. Über I h e r i n g und seine Auswirkung bis zur späteren
Freirechtsschule und Interessenjurisprudenz vgl. Erik W o l f, Große Rechtsdenker, 1939,
S. 512 ff.; F r i e d m a n n, a. a. O., S. 213 ff.; kritisch gegen ihn J. C h a r m o n t, La
renaissance du droit naturel, 2. Aufl. 1927, S. 85 ff. Eine moderne Anwendung der Ideen
der Interessenjurisprudenz auf das Völkerrecht sucht Wilhelm W e n g l e r, Die Friedens-
Warte 50 (1950), S. 108 ff. herauszuarbeiten, wobei er besonders die Bedeutung der
individuellen Interessen auch für das Völkerrecht unterstreicht.

scheidenden Auseinandersetzungen vollzogen sich innerhalb des Positivismus auf dem Boden der von der neukantischen Philosophie beeinflussten Rechtslehre. Rudolf Stammler hat als erster die Grundlage des Rechts nicht in empirischen Tatsachen und in der Macht, sondern in einer überpositiven höheren Rechtsidee, im sozialen Ideal des richtigen Rechts gesucht. Die Rechtsidee blieb freilich bei ihm dank seines erkenntnistheoretisch begründeten Formalismus eine rein formale. Sie kann mit wechselnden Inhalten erfüllt werden⁸⁰). Für die moderne Richtung im Völkerrecht ist der Anhänger einer anderen Richtung der neukantischen Philosophie, Hans Kelsen, von weitreichender Bedeutung geworden. Seine Lehre braucht hier nicht dargestellt zu werden; nur die für unseren Zusammenhang wichtigen Seiten seiner Auffassung wollen wir kurz beleuchten⁸¹).

5. Kelsen ist Positivist. Er entfaltet die positivistische Lehre zu ihrer letzten logischen Konsequenz. Alle inhaltlichen Momente, seien sie ethischer, soziologischer oder historischer Natur, werden ausgeschieden zugunsten einer »reinen« normlogischen Rechtslehre. In der strengen Begrenzung des positiven Rechts, in der Scheidung von Recht und Moral berührt sich diese Lehre mit der analytischen Denkweise Austins, ohne aber wie dieser das Recht auf die Macht zu gründen und seine Gebote als Befehle (*command*) aufzufassen⁸²). Aber Kelsen geht an einem entscheidenden Punkte über den Positivismus hinaus. Mit der ihn auszeichnenden Klarheit und denkerischen Konsequenz erkennt er die Grenzen aller positivistischen Begründung der Rechtsgeltung: Sie kann die letzte Erklärung dieser Geltung, die Kelsen als »Grundnorm« bezeichnet, aus ihren immanenten Voraussetzungen nicht erklären oder ableiten⁸³). An dieser Stelle muß die positivistische Lehre auf überpositive Voraussetzungen zurückgreifen, sei es auf einen Relativismus, der das jeweils faktisch befolgte Normsystem zum Ausgangs-

⁸⁰) Theorie der Rechtswissenschaft, 2. Aufl., 1923; Das richtige Recht, 2. Aufl., 1926. Über ihn siehe H. Coing, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 1950, S. 288 ff.; Friedmann, a.a.O., S. 95 ff.; kritisch Erich Kaufmann, Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie, 1921, S. 11 ff. (falsche Übertragung der kantischen Erkenntniskritik auf das Gebiet des Rechts) und Jacques Ellul, Le fondement théologique du droit 1946, deutsche Übersetzung 1948, S. 20, Anm. 10.

⁸¹) Kelsens heutige Ansichten in seiner "General Theory of Law and State", 1945. Dort auch bibliographische Angaben. Siehe ferner Josef L. Kunz in Forum der Rechtsphilosophie, 1950, S. 21 ff.; Ders., The Vienna School and International Law, Law Quarterly Review, 1934, S. 370 ff.

⁸²) Über Kelsen und Austin siehe Goodhart, English Contributions to the Philosophy of Law 1949, S. 39 ff.; Friedmann, S. 107.

⁸³) Diesen entscheidenden Punkt beleuchtet treffend in seiner Kritik Erich Kaufmann, a. a. O., S. 31, ebenso Kunz, S. 29. Daß Kelsens Standpunkt der »Reinheit« der Rechtsbetrachtung, seine Abweisung inhaltlicher, moralischer und sozialer Fragen im Grunde eine ganz bestimmte relativistische philosophische Haltung bedeutet, hebt mit Recht hervor Coing, S. 287.

punkt nimmt, also tatsächlich der soziologischen Jurisprudenz und ihrem Umschlag vom Faktischen ins Normative sich nähert⁸⁴⁾, – sei es auf die Annahme einer hypothetischen Grundlage. Indem Kelsen den letzteren Weg wählt, indem er nach anfänglichem Schwanken sich zu der Idee der Einheit der Rechtsordnung, zum Primat des Völkerrechts, innerhalb dessen die Staaten nur mehr Teilrechtsordnungen mit begrenzten Kompetenzen sind, bekennt, ist Kelsen auf den Boden einer überpositiven Auffassung des Rechts getreten. Bei seiner prinzipiellen Ablehnung allen Naturrechts⁸⁵⁾ kann man hier nicht von Naturrecht sprechen. Angesichts des weitreichenden Einflusses der Lehren Kelsens wird aber an dieser Stelle in bedeutsamer Weise der Blick für die überpositiven Grundlagen allen Rechtes geöffnet. Hier liegt die Möglichkeit eines Ansatzes für das Naturrecht. Der ursprünglich von Kelsen herkommende Wiener Völkerrechtslehrer Alfred von Verdross hat diesen Übergang in seinen neueren Schriften, freilich unter weitgehender Rückkehr zum klassisch-stoischen Naturrecht, vollzogen⁸⁶⁾, und auch bei Lauterpacht, gleichfalls von den Gedanken Kelsens beeinflusst, sind wir naturrechtlichen Ideen begegnet.

6. Die naturrechtlichen Anschauungen der Gegenwart in Deutschland lassen sich, wenn man von zahlreicheren Äußerungen absieht, die ohne eingehendere Begründung die Forderung nach Anerkennung eines höheren Rechtes erheben, in zwei Gruppen teilen. Sie führen sich entweder auf eine *theologisch* bestimmte Grundlage zurück, sei es, daß sie in der katholisch-thomistischen Anschauung wurzeln, sei es, daß sie auf dem Boden der protestantischen Sozialethik entstanden sind, oder sie stehen in Beziehung zu der neueren, durch Max Scheler begründeten und durch Nicolai Hartmann fortentwickelten *materialen Wertphilosophie*. Ihre Grundlage liegt also jedenfalls außerhalb der idealistischen Philosophie mit ihrem subjektiven Ausgangspunkt und in der Anerkennung einer dem Wesen des Erkennenden transzendenten Realität des Seins und seiner Gesetzlichkeit. Nur die dem Naturrecht nahestehenden Gedankengänge Rudolf Launs gründen sich auf eine andere, die kantische idealistische Überlieferung. Auf der Grundlage einer zu einem »hypothetischen, kritisch rationalen« Realismus fortgebildeten

⁸⁴⁾ Zur Möglichkeit dieser Tendenz der Lehre Kelsens E. Kaufmann, a. a. O., S. 32 f.; Coing, S. 287; Friedmann, a. a. O., S. 115.

⁸⁵⁾ Kelsen, Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus, 1928.

⁸⁶⁾ Schon in der »Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft« 1926 verankert Verdross die Grundnorm des Völkerrechts in dem »objektiven Reich der Werte« (S. 23). Im Völkerrecht (1. Aufl. 1937, S. 38) wird als Grundlage die Natur des Staatenverbandes, also ein naturrechtlicher Gesichtspunkt angeführt, und heute vertritt V. einen klaren naturrechtlichen Standpunkt (Forum der Rechtsphilosophie, 1950, S. 9 ff.; Völkerrecht, 2. Aufl. 1950, S. 30 f.).

transzendentalen Erkenntnislehre, die die Transzendenz der Erscheinungswelt nur als Denkvoraussetzung für das menschliche Erkennen annimmt, erklärt Laun, das Sollen der sittlichen und rechtlichen Verpflichtung des Menschen könne nur im Erlebnis des Menschen, also im Sinne der idealistischen Ethik »autonom« begründet sein. Er lehnt daher jede Rückführung des Rechts auf äußere soziale Tatsachen und Mächte ab. Der Verpflichtungsgrund des Rechts ist für ihn autonom, im Gewissen und Rechtsgefühl des Menschen, nicht heteronom. Von dieser Basis aus erschließt Laun die Rechtsgeltung aus dem indirekten Zeugnis des Sollenerlebnisses im Rechtsgefühl. In der klaren Betonung der engen Beziehung des Rechts zur Sittlichkeit stimmt Laun mit den Anhängern der materialen Wertphilosophie überein. Indem er aber für Recht und Sittlichkeit die gleiche Quelle annimmt, verwischen sich ihm die Grenzen von Moralität und Recht. Zum Wesen des Rechts gehört aber seine effektive Durchsetzung in der realen Welt, mithin auch ein Element des Seins. Es findet indes in der Rechtslehre von Laun seinen Platz nur soweit, als es sich im Rechtsbewußtsein der Menschen widerspiegelt. Die Übereinstimmung von Sittlichkeit und Recht führt Laun nicht zum Gedanken eines allgemeinen Naturrechtes, dem sein erkenntnistheoretischer subjektivistischer Standpunkt entgegensteht, aber zur Annahme der Unterordnung des Rechts, also auch des Völkerrechts, unter über den Staaten stehende höhere Gebote, die auf dem Rechtsgefühl der Völker als der obersten Quelle des Rechts beruhen. Ihr Ausdruck sind etwa die »principes du droit des gens«, die das IV. Haager Abkommen von 1907 über die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs, die Menschenrechte oder die Grundsätze über den gerechten Frieden und die »conscience juridique«, die das moderne Völkerrecht noch gerne anruft⁸⁷⁾.

7. Die Bedeutung der neu-thomistischen Naturrechtslehre, die auch in Deutschland heute eine starke Vertretung besitzt⁸⁸⁾, für die Völkerrechtsentwicklung darf nicht unterschätzt werden. Ihr Beitrag zur Lehre vom

⁸⁷⁾ Die philosophischen Grundlagen setzt Laun auseinander in: Der Satz vom Grunde, 1942; Die Grundlagen der Erkenntnis, 1946. Seine Gedanken über Recht, Souveränität und Staat sind näher entwickelt in: Der Wandel der Ideen Staat und Volk als Äußerung des Weltgewissens, Publikation des Institució Paxtot in Barcelona 1933; Recht und Sittlichkeit, 3. Aufl. 1935; Stare Decisis, 2. Aufl. 1947, S. 10 ff.; Der dauernde Friede, 1947, S. 6 ff.; Reden und Aufsätze zum Völker- und Staatsrecht, 1947, S. 37 ff.; Die Menschenrechte, 1948, S. 15 ff.; Jahrbuch für internationales und ausländisches öffentliches Recht, 1949, S. 629 ff. Fortführung dieser Gedanken bei Dimitri S. Constantopoulos, Verbindlichkeit und Konstruktion des positiven Völkerrechts, 1948, S. 153 ff.

⁸⁸⁾ Otto Schilling, Die Staats- und Soziallehre des hl. Thomas von Aquin, 2. Aufl., 1930, E. Wohlhaupt, Aequitas canonica, 1931; Clemens Bauer, Naturrecht und christliche Weltgestaltung, Hochland 40 (1948), S. 472 ff.; Georg Stadtmüller, Das Naturrecht, 1948 (mit Bibliographie); A. Wegner, Neuaufgegebene Bemerkungen über Naturrecht und Völkerrecht, Juristische Rundschau, 1950, Heft 11. Aus der Schweiz siehe

gerechten Kriege⁸⁹⁾, ihre Tradition des Eintretens für die Gleichheit aller Menschen und Völker auch im kolonialen Bereich⁹⁰⁾, vor allem ihr klares Bekenntnis zu über den Staaten stehenden höheren Geboten und zu der Einheit der Völkergemeinschaft in der Gemeinsamkeit des Rechts üben einen stillen aber nachhaltigen Einfluß aus. Er wird verstärkt durch die Tatsache, daß die diplomatische Aktivität der römischen Kurie ebenso wie die moralische Autorität des Papstes sich mit diesen Rechtsanschauungen eng verbindet⁹¹⁾.

Auf dem Boden der von eigentlich protestantisch-theologischer Anschauung bestimmten Auffassungen begegnet die Begründung eines Naturrechts manchen Problemen. Hier wird die von der thomistischen Lehre angenommene Fähigkeit des Menschen zur Einsicht in die natürlichen sittlichen Gesetze in dieser Welt abgelehnt oder sehr stark abgeschwächt. Während in der Vergangenheit das Naturrecht des 17. und 18. Jahrhunderts, von G r o t i u s bis zu W o l f f und V a t t e l, sich auf protestantischem Boden entfaltet hatte, wird heute im Anschluß an reformatorische Fragestellungen die Erkennbarkeit sittlicher Gesetze ernsthaft erörtert. Während eine Richtung die Lösung in der Entnahme sittlicher Grundgebote aus der natürlichen Ordnung der Schöpfung sucht⁹²⁾, weisen andere die Möglichkeit der Einsicht in absolute Maßstäbe des Handelns ab und lassen nur gewisse Richtweisungen für die individuelle Glaubensethik gelten, die der Mensch den Offenbarungen und den ursprünglichen Einrichtungen des menschlichen Lebens entnehmen könne⁹³⁾. Die Einwirkung dieser international geführten Erörterungen auf völkerrechtliche Entwicklungen liegt im angelsächsischen Raume, in dem die Stellungnahme kirchlicher Gremien in neuerer Zeit nicht ohne Einfluß auf internationale Entwicklungen blieb⁹⁴⁾.

Wilhelm O s w a l d, Die Freiheitsrechte in religiös-metaphysischer Sicht in »Die Freiheit des Bürgers im Schweizerischen Recht«, Festgabe der Juristischen Fakultäten zur Hundertjahrfeier der Bundesverfassung, 1948, S. 29 ff.

⁸⁹⁾ de S o l a g e s, *Théorie de la guerre juste*, Paris 1946.

⁹⁰⁾ Josef H ö f f n e r, *Christentum und Menschenwürde. Das Anliegen der spanischen Kolonialethik im Goldenen Zeitalter*, 1947, S. 47 ff., 225 ff., schildert die historische, keineswegs geradlinige Entwicklung dieser ethischen Probleme.

⁹¹⁾ Den Zusammenhang zwischen der Stellung des Heiligen Stuhles und der sittlichen Idee des Völkerrechts beleuchtet von der H e y d t e, *Osterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, Bd. 2 (1950), S. 576 ff.

⁹²⁾ Hier ist vor allem der Schweizer Theologe Emil B r u n n e r zu nennen: *Das Gebot und die Ordnungen*, 1932, S. 253 ff.; *Gerechtigkeit*, 1943, S. 100 ff.; *Die Menschenrechte nach reformatorischer Lehre*, *Jahrb. der Univ. Zürich*, 1941/42.

⁹³⁾ Besonders einflußreich Karl B a r t h, *Rechtfertigung und Recht*, 1944. *Christengemeinde und Bürgergemeinde*, 1946.

⁹⁴⁾ Einen Einblick in die Erörterungen geben: N. H. S ø e, *Kristelig Etik*, 2. Aufl. 1946, *Deutsche Übersetzung, Christliche Ethik*, 1949, S. 109 ff.; Ernst W o l f f, *Naturrecht und Gerechtigkeit in »Evangelische Theologie«*, 1948, S. 233 ff.; Erik W o l f, *Rechtsgedanke*

8. Die heutigen naturrechtlichen Strömungen in Deutschland nehmen überwiegend zur philosophischen Grundlage die gegenüber dem Subjektivismus und Formalismus der kantischen Ethik entwickelte materiale Wertethik Max Schellers⁹⁵⁾, die Nicolai Hartmann⁹⁶⁾ auf breiterer ontologischer Grundlage ausgebaut hat. Diese Anschauung setzt sich in Gegensatz zur kantischen Lehre, die das Sollen des sittlichen Gebotes allein in dem autonomen Gewissen des Menschen sucht und in der Selbstbestimmung des Willens das Wesen der sittlichen Entscheidung erblickt, aber auf jede inhaltliche Festlegung des Sittengesetzes verzichtet⁹⁷⁾. Ein wirkliches Naturrecht kann nicht nur eine formale Verweisung auf die höchsten Werte der Gerechtigkeit, auf allgemeine, nicht näher bestimmbare Rechtsprinzipien wie »*suum cuique tribuere*«, »*neminum laedere*« oder auf die »*aequitas*« enthalten, sondern es muß auf bestimmten materialen Wertvorstellungen beruhen, die feste oberste Richtlinien rechtlicher Gestaltung in sich schließen⁹⁸⁾.

Aller Rechtsgestaltung liegen gewisse materiale Wertvorstellungen zugrunde. Schon für die Systematik und Auslegung des positiven Rechts ist es weithin nötig, auf die hinter ihm stehenden, oft gar nicht zum Ausdruck gekommenen Wertgedanken zurückzugreifen⁹⁹⁾. Die Werte aber stehen dem Sein nicht, wie es die kantische Erkenntnislehre auffaßt, als streng getrenntes Sollen gegenüber, sie stellen vielmehr selbst, als geistiges, ideales Sein verstanden, eine höhere Schicht des Seins dar. In dem Schichtenbau des Seins ruht jede höhere Sphäre auf der niederen auf, und wird von ihr mitbestimmt, hat aber in ihrer höheren Seinsweise ihr gegenüber wiederum freie Bestimmung und Gesetzlichkeit. Innerhalb des Wertsystems unterscheiden sich

und biblische Weisung, 1948. Kirche und Recht, Ein Gespräch über die christliche Begründung des Rechts, 1950.

⁹⁵⁾ Max Scheler, Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik, 2. Aufl., 1921.

⁹⁶⁾ Nicolai Hartmann, Ethik, 1926, 3. Aufl., 1949.

⁹⁷⁾ Da Mitteis, Über das Naturrecht (Deutsche Akademie der Wissenschaften zu Berlin, Schriften und Vorträge, Heft 26), 1948, S. 32, vom kantischen Transzendentalbegriff der Rechtsidee ausgeht, so bleibt sein Naturrechtsbegriff bei der formalen Verweisung auf diese Rechtsidee. Zur Abweisung materialer Inhalte in der kantischen Ethik siehe auch Hans Welzel, Vom irrrenden Gewissen, 1950, S. 15 ff.; Ders., Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, 1950, S. 166 ff., der selbst die subjektive Evidenz dauernder menschlicher Grundwerte im Recht im Hinblick auf den menschlichen Irrtum über die Werte leugnet. Ferner Nicolai Hartmann, Ethik, 3. Aufl., S. 98 ff.

⁹⁸⁾ Helmut Coing (Die Obersten Grundsätze des Rechts, 1947, S. 35) stellt mit Recht fest, daß sich aus dem Wert der Gerechtigkeit allein ohne Hinzunahme weiterer sittlicher Wertmaßstäbe kein Fundament höherer Rechtsprinzipien entfalten läßt. Er hat aber selbst später (Grundzüge der Rechtsphilosophie, 1950, S. 179 ff.) versucht, aus der Unterscheidung von *justitia commutativa*, *protectiva*, *distributiva* ein System inhaltlicher Rechtsätze zu entwickeln, die erkennbar zeitgebunden historischen Charakter tragen.

⁹⁹⁾ Vgl. Dietrich Schindler, Zum Wiederaufbau der Rechtsordnung in »Staat, Recht, Völkergemeinschaft«, 1948, S. 79.

in verwandter Weise die höheren sittlichen Werte von den niederen Güterwerten¹⁰⁰). Der Wert der Gerechtigkeit ist dabei nicht, wie in der platonischen Lehre, als oberste Tugend verstanden, sondern als ein verhältnismäßig niederer Wert, als ein ethisches Minimum, dessen Verwirklichung die soziale Friedensordnung sichert¹⁰¹). Die Verwirklichung der Werte ist dem Menschen als Subjekt aufgegeben. Ihm liegt die Entscheidung ob, sowohl im Hinblick auf die Rangordnung der Werte wie auf ihre Gegensätze untereinander; denn die Werte stehen gegeneinander in Antinomien, die ihre gleichzeitige Verwirklichung ausschließen¹⁰²). Die Grundwerte des Rechts sind auf die höheren sittlichen Werte bezogen. In der Geltung des Rechts aber verbindet sich mit diesem Bezüge zum Reich der Werte ein zweites Moment. Das Recht hat nicht, wie die sittlichen Werte, auf die es zurückverweist, nur ein ideales Ansichsein, sondern es strebt zugleich zu aktueller Verwirklichung in der sozialen Gemeinschaft. Recht ist nur, was »Geltung« besitzt, was innerhalb der Gemeinschaft als Gebot in der Überzahl der Fälle »befolgt« wird; es ist ein Gebot, dessen reale Erfüllung durch eine soziale Sanktion, sei es staatlicher Zwang oder gesellschaftliche Reaktion, gesichert ist. Das Recht ist eine Erscheinung zugleich der realen Welt und daher auch deren Strukturen eng verbunden. Daraus ergibt sich für das Recht sein notwendiger Zusammenhang mit den sozialen Gegebenheiten. Die Spannung zwischen seiner sittlichen Intention und seiner soziologischen Verknüpfung ist seinem Wesen gemäß und setzt seinem Inhalt bestimmte Grenzen¹⁰³).

In der Anerkennung des außerhalb des menschlichen Bewußtseins gegebenen idealen Seins der Werte, ihrer absoluten Existenz, im Unterschied zu ihrer historischen, notwendig unvollkommenen Realisierung im Rahmen der Rechtsordnung, liegt der Ausgangspunkt für die Erkenntnis bestehender oberster Prinzipien des Rechts, auf die sich das veränderliche positive Recht zurückführt. Das Verhältnis dieser obersten Grundsätze des Rechts zum positiven Recht ist das einer dialektischen Spannung und Ergänzung. Die höheren Prinzipien stellen Grundlage und Grenze der positiven Satzung dar. Sie erhalten im positiven Gesetz ihre konkret-inhaltliche Ausgestaltung.

¹⁰⁰) Nicolai Hartmann, Das Problem des geistigen Seins, 1933, S. 57 ff.; Ethik, S. 250 ff.; Schindler, a. a. O., S. 86 ff.

¹⁰¹) Das Recht als Erfüllung eines ethischen Minimums siehe bei N. Hartmann, Ethik, S. 419 ff.; Radbruch, Rechtsphilosophie, 4. Aufl. 1950, S. 138 f.

¹⁰²) N. Hartmann, Ethik, S. 294 ff.

¹⁰³) Das dialektische Verhältnis zwischen dem normativen Element des Rechts, den Werten, auf denen es ruht, und den soziologischen Strukturen, die es gestaltet und die seinen Inhalt mitbedingen, hat Dietrich Schindler näher untersucht: Verfassungsrecht und soziale Struktur, 2. Aufl., 1944, S. 33 ff., 92 ff.; Ders.: Rec. des Cours, 46 (1932, IV), S. 13 ff. Ähnliche Untersuchungen bei Ludwig Raiser, Das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen, 1935, S. 65 ff.

Sie bilden aber nicht nur Rechtsgrundsätze ohne verbindende Kraft, sondern sie sind Normen, die auch im äußersten Falle, etwa im Widerstande gegen ein Unrecht gebietendes Staatsgesetz, das gesetzte Recht brechen können¹⁰⁴). Die naturrechtlichen Lehren, die auf dieser Grundlage aufbauen, können hier nur kurz angedeutet werden. Erich Kaufmann entwickelt die materialen Grundordnungen des Rechts aus der Rechtsidee; er sieht sie vor allem als in den grundlegenden Institutionen des sozialen Lebens enthalten an, im Eigentum, in der Staatsordnung usw. In der Rechtsordnung und in den Institutionen jeder Zeit liegt, so legt er dar, ein eigenes System von Legitimitätsvorstellungen und Wertauffassungen¹⁰⁵). In engerer Verbindung mit den Gedanken von Nicolai Hartmann hat der schweizerische Völkerrechtslehrer Dietrich Schindler das überpositive Fundament allen Rechts in bestimmten materialen Wertvorstellungen dargelegt und den Menschen als den eigentlichen Mittelpunkt dieses höheren Wertsystems bezeichnet¹⁰⁶). Eingehende Studien hat Helmut Coing dem Naturrecht gewidmet. Er leitet das Naturrecht als eine Summe oberster Rechtsgrundsätze ab aus den Sachzusammenhängen des sozialen Lebens, der »Natur der Sache« und aus einer Entfaltung der Rechtsidee zu »Grundsätzen der Gerechtigkeit«. Allerdings erkennt er den Naturrechtssätzen keine höhere rechtliche Verbindlich-

¹⁰⁴) H. Coing will freilich die naturrechtlichen Sätze nur als moralischen Maßstab gelten lassen (Oberste Rechtsgrundsätze, S. 129 f., Rechtsphilosophie, S. 167). Er nimmt damit dem Naturrecht seinen Charakter als Recht. Richtig ist allerdings, daß das Naturrecht nur gewisse oberste und allgemeine Sätze enthalten kann, und daß deren Entfaltung ins Konkrete nicht nur zeitbedingt ist, sondern auch jeweils die schöpferische Mitwirkung der Gesetzgebung oder Rechtsanwendung fordert: Erich Kaufmann, Die Gleichheit vor dem Gesetz (Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 3) 1927, S. 11 ff. Vgl. auch Frh. von der Heydte in Festgabe Kaufmann, 1950, S. 104 ff.

¹⁰⁵) Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie, 1921, S. 70 ff.; Die Gleichheit vor dem Gesetz, 1927, S. 10 ff.; Rec. des Cours, 54 (1935, IV), S. 458 ff. Vgl. dazu Frh. von der Heydte, Festgabe für Kaufmann, 1950, S. 103 ff. In Kaufmanns Lehre von den Institutionen liegen Berührungen vor mit dem institutionellen Denken des französischen Staatsrechtslehrers Maurice Hauriou (Précis de droit constitutionnel, 2. Aufl., 1929). Vgl. Kaufmann, Gleichheit, S. 15 und zu Hauriou: Schindler, Recht, Staat, Völkergemeinschaft, S. 127; Friedmann, Legal Theory, 2nd ed. 1949, S. 175 ff.; kritisch zum institutionellen Denken, H. Welzel, Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, 1950, S. 194 f.

¹⁰⁶) Der Kampf ums Recht in der neueren Staatsrechtslehre, 1928, wieder abgedruckt in »Recht, Staat, Völkergemeinschaft«, 1948, S. 19 ff. Zum Wiederaufbau der Rechtsordnung, daselbst, S. 74 ff.; Alles ist relativ, daselbst S. 65 ff.; Gedanken zur Wiederherstellung der Völkerrechtslehre, daselbst, S. 239 f. Naturrechtliche Gedanken auch bei Werner Kaegi, Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates, 1945, S. 58, 158 f. Auf naturrechtliche Begründungen des Staatsnotrechts weist hin Z. Giacometti, Das Vollmachtenregime der Eidgenossenschaft, 1945, S. 37. Vgl. auch F. Vinding Kruse, The Community of the Future, 1950, S. 240: "There is an element of truth in the faith of natural law in an everlasting, unchanging law."

keit zu, sondern sieht in ihnen nur einen moralischen Maßstab für die Rechtsgestaltung¹⁰⁷). Auf der anderen Seite dehnt Coing den Kreis der von ihm entwickelten obersten Rechtssätze so stark auf zeitgebundene Wertvorstellungen aus, daß er in dieser Hinsicht den Bereich eigentlicher naturrechtlicher Prinzipien überschreitet¹⁰⁸). Dem Problem des historischen Wandels der Rechtsanschauungen wendet die heutige Naturrechtslehre besondere Aufmerksamkeit zu. Im Unterschied zu der rationalistischen Naturrechtstheorie des 17. und 18. Jahrhunderts und zum thomistischen Denken – das freilich zwischen den unabänderlichen allgemeinen Prinzipien und den wandelbaren aus ihnen entwickelten Folgesätzen zu unterscheiden weiß¹⁰⁹) – wird heute von vielen das Naturrecht – abgesehen von gewissen sehr allgemeinen Sätzen der Gerechtigkeit – nicht mehr als unveränderlicher, »ewiger« Bestand, sondern als Ausdruck des geschichtlich sich wandelnden Wertbewußtseins angesehen. Der Philosoph Eduard Spranger hat in der Erkenntnis der fundamentalen Geschichtlichkeit des sozialen und geistigen Lebens den Gedanken eines historisch-existentialen Naturrechts entwickelt, das nur jeweils für eine von bestimmten Wertsystemen ausgehende Zeitepoche Geltung besitzt¹¹⁰).

¹⁰⁷) Die Obersten Grundsätze des Rechts, 1947, S. 54 ff., 113 ff.; Grundzüge der Rechtsphilosophie, 1950, S. 90 ff., 151 ff.; dazu Thomas Württenberger, Wege zum Naturrecht in Deutschland, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 38 (1949), S. 111 ff.; Wieacker, Süddeutsche Juristen-Zeitung, 1949, S. 299 ff.; Josef L. Kunz, American Journal of International Law, 43 (1949), S. 401 f.

¹⁰⁸) Zu diesen Grundsätzen werden etwa gerechnet Freiheit der Kunst (Rechtsphilosophie, S. 205), das Verbot rückwirkender Bestrafung (a. a. O., S. 214), die Wirtschaftsfreiheit (S. 224). Hier werden, wie Wieacker mit Recht betont (a. a. O., S. 299; ebenso Welzel, a. a. O., S. 181 f.), historisch-liberale Forderungen verabsolutiert.

¹⁰⁹) Zu diesen Elementen des relativen (historischen) Wandels in der thomistischen Lehre siehe O. Schilling, Die Staats- und Soziallehre des hl. Thomas von Aquin, 2. Aufl., 1930, S. 39; A. Passerin d'Entrèves, La Filosofia politica medioevale, 1934, S. 68 f.; H. Welzel, Vom irrenden Gewissen, 1950, S. 9 f.

¹¹⁰) Zur Frage der Erneuerung des Naturrechts in »Universitas«, Jahrg. 3 (1948), S. 405 ff. Die Versuche der Gegenwart, inhaltliche Prinzipien des Naturrechts aufzuzeigen, führen, so meint Spr., nur zu leicht zum Entwurf einer »Landkarte des modernen abendländischen, stark christlich beeinflussten Wertbewußtseins«. Materiale Wertethik bleibt für ihn gebunden an den Standort und die wesensmäßige Geschichtlichkeit der menschlichen Existenz, ohne daß er aus dieser fundamentalen Geschichtlichkeit des Menschen wie die Existentialphilosophie (Martin Heidegger, Was ist Metaphysik, 5. Aufl. 1949, S. 17: »Gesetzt, die Zeit gehöre in einer noch verborgenen Weise zur Wahrheit des Seins...«; Ders.: Sein und Zeit, Band I, 5. Aufl. 1941, S. 349 ff.) die Folgerung der Auflösung aller bleibenden Werte vor der jeweils existentiell-konkreten Entscheidung zieht. Zur Auflösung der sittlichen Gesetze im Existentialismus siehe Welzel, a. a. O., S. 23 f. – Als eine historische, lediglich bestimmten Stufen der Rechtsentwicklung eigene Erscheinung sieht das Naturrecht an der französische Rechtslehrer Jacques Ellul, Le fondement théologique du droit, 1946, Deutsche Übers. 1949, S. 23 ff.

9. Die Abwendung vom positivistischen Denken hat die neuere Rechtslehre auch zur kritischen Auflösung eines der Zentralbegriffe des Positivismus, des Staatswillens, geführt. Die neuere Anschauung sieht den Willen des Volkes und Staates weder als eine reale Gegebenheit im Sinne einer Organismuslehre an, noch begründet sie seine Einheit wie die Anhänger der »Reinen Rechtslehre« mit der normativen Vereinheitlichung durch das Recht. Sie geht vielmehr von den einzelnen Individuen als der lebendigen Grundlage sowohl der Willensbildung in Volk und Staat wie der Formung eines Rechtsbewußtseins innerhalb der Gemeinschaft aus. Dieser Wandel der Anschauungen rührt an entscheidende und folgenreiche Grundvorstellungen des Positivismus. Die Konstruktion eines real oder normativ gegebenen Willenszentrums im Staate ist der Ausgangspunkt für die Lehre der Rechtserzeugung allein durch den Staat und für gewisse Übersteigerungen des Souveränitätsbegriffes¹¹¹⁾. In Wahrheit ist diese Theorie des Staatswillens eine juristische Vereinfachung einer vielschichtigen Wirklichkeit. So wie auch die Einheit der menschlichen Persönlichkeit sich aus mehreren Schichten aufbaut¹¹²⁾, ist der Wille einer Gemeinschaft nicht minder ein Vorgang der steten Willensvereinheitlichung, ein sich immer wieder erneuernder Prozeß der Formung eines gemeinsamen Denkens, Fühlens und Wollens innerhalb der Gesamtheit. Die neuere Anschauung dieses Vorganges stützt sich auf die philosophische Erkenntnis, daß Individuum und Gemeinschaft sich einander wesensmäßig bedingen, und daß sich aus der Wechselwirkung der Individuen aufeinander in der Gemeinschaft ein überindividuelles geistiges Bewußtsein zu bilden vermag, das auf die Einzelpersonen einzuwirken vermag¹¹³⁾. Es ist aber richtig, von diesem allgemeinen Bewußtsein mehr wie von einem Ströme geistigen Lebens, als wie von einem Zentrum des Wollens zu sprechen; es handelt sich um einen Überbau über den individuellen Persönlichkeiten, ein Stück objektiven Geistes, das nur zu einer allgemeinen Bestimmung der Entwicklungsrichtung der Gemeinschaft, zu approbierendem und reprobierendem Verhalten gegenüber den persönlichen Entscheidungen der leitenden Personen befähigt erscheint. Die »Bildung des Staatswillens«, d. h. die Fällung konkreter Entscheidungen, die Formung und Führung des gemeinsamen Bewußtseins, ist stets das Werk der repräsentierenden leitenden Individuen.

Aus der Einsicht, daß letzten Endes alle Handlungen des Staates von

¹¹¹⁾ Über die Bedeutung der Lehre vom Willen für die positivistische Auffassung siehe A. Passerin d'Entrèves, *Il negozio giuridico*, 1934, S. 31 ff. Er führt es, a. a. O., S. 81 ff., auf den Gedanken der individuellen Autonomie im späten Naturrecht zurück.

¹¹²⁾ Hierzu Erich Rothacker, *Schichten der Persönlichkeit*, 4. Aufl. 1948, S. 13 ff.

¹¹³⁾ Hierzu Theodor Litt, *Individuum und Gemeinschaft*, 3. Aufl. 1926, S. 396 ff.; Nicolai Hartmann, *Das Problem des geistigen Seins*, 1933, S. 266 ff.; Rudolf Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, 1928, S. 4 ff.; Erich Kaufmann, *Zur Problematik des Volkswillens*, 1931, S. 8 ff.

Individuen getragen werden und daß sie es auch sind, aus denen das Rechtsbewußtsein hervorgeht, ergeben sich wichtige Folgerungen. Es erscheint danach unmöglich, das Völkerrecht auf der Vorstellung aufzubauen, als sei es ein Recht, das sich auf den Willen der Staaten gründe und nur die Staaten als Subjekte anerkenne. Auch das Völkerrecht gründet sich auf das Rechtsbewußtsein der Einzelmenschen, auch die völkerrechtlich bedeutsamen Handlungen der Staaten werden von Individuen als leitenden Organen der Staaten getroffen. Daher muß auch das Völkerrecht letztlich für Individuen verbindlich sein und muß ihnen in seiner rechtlichen Ordnung einen Raum gewähren, mag dieser auch ein anderer sein als der, den es den staatlichen Gemeinschaften als den Trägern der politischen Macht einräumt. In diesen Gedanken finden auch die Tendenzen eine Bestätigung, die im heutigen Völkerrecht eine völkerrechtliche Verantwortung bestimmter leitender Individuen anstreben, ja sogar zu einer strafrechtlichen Haftung wegen Verstößen gegen das internationale Recht gelangen¹¹⁴).

Die überragende Rolle des Staates im 19. Jahrhundert gründete sich im Völkerrecht aber noch auf eine andere Vorstellung, die heute gleichfalls erschüttert ist. Seit der Französischen Revolution erhoben sich die westlichen Nationen zum Selbstbewußtsein und fanden im Staat den Ausdruck ihrer Unabhängigkeit und Freiheit. Die Verbindung mit der Idee der Nation, die zu einem absoluten Werte im 19. Jahrhundert aufstieg, verlieh dem zum Nationalstaat gewordenen Staate eine höhere Weihe und verstärkte seine Überlegenheit über den einzelnen Menschen, wie seine Lösung aus den Bindungen einer zwischenstaatlichen Gemeinschaft¹¹⁵). Die Übersteigerung des Nationalgedankens, die Verabsolutierung des einzelnen Volkes und Staates, hat sich heute in der westlichen Welt überlebt, mag sie auch in den jungen Staatsbildungen Asiens noch in voller Blüte stehen. Die Idee der gegenseitigen Verbundenheit der Staaten und ihrer gemeinsamen Bindung an höhere Werte und von ihrer Entschließung unabhängige Normen des internationalen Lebens tritt an die Stelle eines auf dem Gedanken der absoluten staatlichen Souveränität aufgebauten Bildes der Staatenwelt. Die Veränderungen, die sich im gegenwärtigen Völkerrechtsdenken vollziehen, haben ihren Grund nicht nur in Wandlungen der Auffassung vom Recht, seinem Ursprung und seiner Fortentwicklung; sie sind auf der anderen Seite in einer

¹¹⁴) Eine internationale Verantwortlichkeit leitender Individuen setzt freilich voraus, daß der Begriff des Staatswillens ebenso aufgegeben wird wie die Mediatisierung der Einzelperson durch die staatliche Souveränität. Vgl. Helmut von Weber, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Handeln auf Befehl, 1948, S. 30.

¹¹⁵) Zum Problem des Nationalstaats siehe Hans Kohn, The Idea of Nationalism, 4. Druck 1948, S. 573 f.; Jaspers, Vom Ursprung und Ziel der Geschichte, 1949, S. 251 ff.; Gerhard Ritter, Europa und die deutsche Frage, 1948, S. 41 ff.

neuen Anschauung des Staates begründet, die die vereinfachenden und irreführenden Bilder vom Organismus, vom Staatswillen, von der realen Einheit des Staates aufgibt, und genauer das Gefüge der staatlichen Vereinheitlichung aus den Individuen heraus sowie die Rolle und die Verantwortung der für die Gesamtheit handelnden repräsentierenden Individuen untersucht.

10. Nicht nur die Theorie hat sich in Deutschland zum Naturrecht bekannt. Naturrechtliche Grundsätze haben nach 1945 in erheblichem Umfang auch in der Verfassungsgesetzgebung der deutschen Länder und der Bundesrepublik Deutschland wie auch in der Rechtsprechung Anerkennung und unmittelbare Anwendung gefunden. Nach dem Ausgang des zweiten Weltkrieges bestand in Deutschland eine starke Neigung, gegen die Wiederkehr eines staatlichen Mißbrauchs der Gesetzgebung zu offenbar unrechtmäßigen Gesetzen Schutz in der Proklamation vorstaatlicher, natürlicher Menschenrechte zu finden. In mehreren der neuen Verfassungen der Länder der Bundesrepublik¹¹⁶⁾ werden die Grundrechte ausdrücklich als vorstaatliche Rechte bezeichnet, die demnach der staatlichen Verfügung entzogen sind¹¹⁷⁾. Das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 schließt sich dieser Auffassung an. Das ist gegenüber dem Rechtszustand der Weimarer Verfassung vom 11. August 1919, die Grundrechte nur als vom Staate verliehene, positivrechtliche Befugnisse kannte¹¹⁸⁾, eine bedeutsame

¹¹⁶⁾ Die Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik vom 7. 10. 1949 (Gesetzblatt der Deutschen Demokratischen Republik, S. 5 ff.) und die Verfassungen ihrer Länder kennen zwar Grundrechte, aber keine vorstaatlichen Rechte des Menschen. Der dialektische Materialismus kann keine »ewigen« Rechte und gesellschaftlichen Positionen kennen; Rechte und Pflichten unterliegen für ihn dem steten Prozeß gesellschaftlicher Entwicklung. Vgl. P o l a k, Zwei Aufsätze zur Rechts- und Staatstheorie, Berlin 1948, S. 16, 36.

¹¹⁷⁾ Bremen, Verf. v. 21. 10. 1947, Art. 1: »Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung sind an die Gebote der Sittlichkeit und Menschlichkeit gebunden«; Württemberg-Baden, Verf. v. 28. 11. 1946, Präambel: »... Bekenntnis... zu den ewigen Rechten des Menschen...«; Rheinland-Pfalz, Verf. v. 18. 5. 1947, Art. 1: »Der Mensch ist frei. Er hat ein natürliches Recht auf die Entwicklung seiner körperlichen und geistigen Anlagen und auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit innerhalb der durch das natürliche Sittengesetz gegebenen Schranken«; Baden, Verf. v. 22. 5. 1947, Art. 1: »Das badische Volk bekennt sich zu dem Grundsatz, daß jeder Mensch ohne Unterschied der Rasse, der Religion und des Glaubens unveräußerliche und geheiligte Rechte besitzt. Diese Menschenrechte werden ausdrücklich bestätigt und stehen unter dem Schutz der Verfassung«; Württemberg-Hohenzollern, Verf. v. 20. 5. 1947, Art. 4.

¹¹⁸⁾ Vgl. G. Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches, 14. Aufl. 1933, S. 505 ff.; Giese, Die Verfassung des Deutschen Reiches, 8. Aufl. 1932, S. 242, spricht von einer »verfehlten Vorstellung vorstaatlicher, unentziehbarer Persönlichkeitsrechte« und sagt: »Eine juristische Basis und staatsrechtliche Erfassbarkeit gewinnen die Grundrechte nur insofern und insoweit, als man sie auf eine konkrete staatliche Rechtsordnung gründet.« Ähnliche Auffassungen für die Schweiz vertritt Zaccaria Giacometti, Das Staatsrecht der Schweizerischen Kantone, 1941, S. 152 f.; Fleiner-Giacometti, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 1949, S. 242 f. Dagegen führen auch für die Schweiz die Bürgerrechte auf Naturrecht zurück Werner Oswald in »Die Freiheit des Bürgers im

neue Entwicklung¹¹⁹). In den neuen Landesverfassungen sind auch bestimmte einzelne Grundrechte und grundlegende Institutionen des menschlichen Lebens als »natürlich« oder »unverletzlich« bezeichnet. So insbesondere die Würde und die freie Entfaltung der menschlichen Persönlichkeit¹²⁰), die Freiheit¹²¹), Ehe und Familie¹²²), das Recht der Eltern zur Erziehung ihrer Kinder¹²³), gelegentlich sogar das Eigentum¹²⁴).

schweizerischen Recht«, Festgabe der Juristischen Fakultäten zur Hundertjahrfeier der Bundesverfassung, 1948, S. 25; Peter Liver, dort, S. 46 f., 51, und wohl auch Werner Kaegi, dort, S. 55.

¹¹⁹) Die in Art. 1 des Grundgesetzes als »unverletzlich und unveräußerlich« bezeichneten Grundrechte sind durch Art. 19 Abs. 2 und Art. 79 Abs. 3 der Abänderung entzogen. Der Parlamentarische Rat hat die Grundrechte als vorstaatliche Rechte aufgefaßt und zu schützen gesucht. Vgl. v. Mangoldt, Archiv des öffentlichen Rechts, Bd. 75 (1949), S. 275 f.; Ders., Das Bonner Grundgesetz, 1950, S. 35. Giese, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 1949, S. 8. Über die Einschränkungen der Grundrechte durch die Befugnisse der Besatzungsmächte siehe Partsch, Ordo, Band 1 (1948), S. 214 ff.; Grewe, Deutsche Landesreferate zum Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung, 1950, S. 209 f.; ferner Bescheid des Hohen Kommissars der Französischen Republik in Deutschland vom 3. 5. 1950 (Archiv des öffentlichen Rechts, Bd. 75, 1950, S. 218) betr. vor dem badischen Staatsgerichtshof schwebende Klagen gegen eine auf Anweisung der französischen Militärregierung vom Land Baden erlassene Verordnung, die ungeachtet entgegenstehender deutscher Verfassungsvorschriften kraft der aus der bedingungslosen Kapitulation und aus den interalliierten Abmachungen herrührenden Vollmacht der Besatzung für rechtsverbindlich erklärt wird: «*Considérant que lorsque l'accomplissement par les autorités allemandes d'une tâche qui leur avait été confiée par une ordonnance du Commandant en Chef se heurtait à certaines dispositions constitutionnelles allemandes, il appartenait au Gouvernement Militaire de prendre toutes mesures nécessaires pour permettre au droit d'occupation de prévaloir sur le droit allemand...*» Vgl. Annual Digest 1943-45 No. 150 (Hinfälligkeit verfassungswidriger Okkupationsakte nach Befreiung). Übersicht und Würdigung naturrechtlicher Verfassungsbestimmungen bei C. Heyland, Vom Widerstandsrecht des Volkes, 1950, S. 111 ff.; Adolf Süsterhenn (als Justizminister stark an der Verfassung von Rheinland-Pfalz beteiligt), Der Durchbruch des Naturrechts in der deutschen Verfassungsgesetzgebung, Görres-Gesellschaft zur Pflege der Wissenschaft, Veröffentlichungen der Sektion für Rechts- und Staatswissenschaft, N. F. Heft 1, 1950, S. 43 ff.

¹²⁰) Grundgesetz, Art. 1 Abs. 1 und 2; Rheinland-Pfalz, Art. 1; Württemberg-Baden, Art. 1; Hessen, Verf. v. 11. 12. 1946, Art. 2 und 5.

¹²¹) Rheinland-Pfalz, Art. 5 Abs. 1; Baden, Art. 5.

¹²²) Bayern, Verf. v. 2. 12. 1946, Art. 124 Abs. 1: »Ehe und Familie sind die natürliche und sittliche Grundlage der menschlichen Gemeinschaft und stehen unter dem besonderen Schutz des Staates.« Rheinland-Pfalz, Art. 23 Abs. 1.

¹²³) Württemberg-Baden, Art. 17 Abs. 1; Bayern, Art. 126 Abs. 1, Satz 1; Rheinland-Pfalz, Art. 27 Abs. 1; Nordrhein-Westfalen, Verf. v. 11. 7. 1950, Art. 8 Abs. 1. Es muß hierzu bemerkt werden, daß dies »natürliche Elternrecht« in der politischen Praxis einen ganz bestimmten Sinn, nämlich den einer Bejahung des Anspruchs der Eltern auf Einrichtung von Bekenntnisschulen gewonnen hat.

¹²⁴) Rheinland-Pfalz, Art. 60 Abs. 1, Satz 1: »Das Eigentum ist ein Naturrecht und wird vom Staat gewährleistet.« Kein Grundrecht beleuchtet klarer die Zeitgebundenheit auch gewisser grundrechtlicher Vorstellungen. Die Französische Revolution nennt das Eigentum noch (Verf. v. 3. 9. 1791, Art. 17) »un droit inviolable et sacré«. Wie sehr hat sich mit dem Wandel der sozialen Anschauungen diese Sicherheit des Eigentums heute

Welche rechtliche Bedeutung haben diese Verweisungen auf natürliche Grundrechte und Einrichtungen des Gemeinschaftslebens? Die Verfassungen der Länder und des Bundes haben sowieso vor dem Gesetzgeber den Vorrang und binden ihn. Die Unverletzlichkeit bedeutet sogar mitunter Schutz selbst vor Verfassungsänderung: Art. 19 Abs. 2 des Grundgesetzes der Bundesrepublik gestattet Abweichungen von den Grundrechten nur, insoweit nicht »ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet« wird, und entzieht die unveräußerlichen Rechte schlechthin der Verfassungsänderung (Art. 79 Abs. 3 und Art. 1). Auch Landesverfassungen (Bayern Art. 98, Hessen Art. 26, Rheinland-Pfalz Art. 136) erklären die Grundrechte für unabänderlich oder erlauben ihre Einschränkung nur unter bestimmten Bedingungen. Soweit die Grundrechte wirkliches Naturrecht darstellen, und nicht nur als solches bezeichnete historisch-zeitgebundene Wertvorstellungen verkörpern, sind sie einer Änderung entzogen. Im andern Falle nehmen sie teil am Range des Verfassungsrechts. Können sie wie dieses geändert werden? Da einige Verfassungen ausdrücklich diese Möglichkeit der Änderung durch

gewandelt! Es ist fraglos heute im Völkerrecht bei dem Staatsfremden besser geschützt – wenn auch häufig verletzt – als im inneren Staatsrecht. Über den Eigentumsschutz im Fremdenrecht siehe P. Guggenheim, Lehrbuch des Völkerrechts, Band I, 1948, S. 300 ff.; Ders., Die Friedens-Warte, 49 (1949), S. 178, der diesen zivilisatorischen Mindeststandard des Ausländers klar herausarbeitet. Zum Schutz des Privatrechts der Fremden wird auch in neuerer Zeit noch die natürliche Gerechtigkeit sogar in der Staatenpraxis angerufen. Siehe die Entscheidung des Schiedsrichters H. K. M. Bisnett im Streit zwischen den Vereinigten Staaten und Guatemala (Shufeldt Claim) vom 24. 7. 1930 (bei Hackworth, Digest of International Law, Band V, S. 831): "International law will not be bound by municipal law or by anything but natural justice, and will look behind the legal person to the real interests involved." Ferner Note des Staatssekretärs Hull an den mexikanischen Botschafter in Washington vom 21. 7. 1938: "We cannot question the right of a foreign government to treat its own nationals in this fashion if it so desires. This is a matter of domestic concern. But we cannot admit that a foreign government may take the property of American nationals in disregard of the rule of compensation under international law. Nor can we admit that any government unilaterally and through its municipal legislation can, as in this instant case, nullify this universally accepted principle of international law, based as it is on reason, equity and justice." (Hackworth, Bd. III, S. 656). Zum Grundsatz des Eigentumsschutzes für Ausländer und seinen heutigen Erschütterungen siehe ferner: Dietrich Schindler, Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht, Band III, 1946, S. 84 ff.; Guggenheim, Schweizerisches Jahrbuch, Band V, 1948, S. 162 ff.; Alexander N. Makarov, Die Nationalisierungsmaßnahmen und die Entschädigung der durch sie betroffenen Ausländer in der internationalen Praxis der letzten Jahre, Festgabe Kaufmann, 1950, S. 249 ff.; R. Stödter, Deutsche Vermögenswerte im neutralen Ausland 1950 (Sonderdruck Nr. 3 der Studiengesellschaft für privatrechtliche Auslandsinteressen, Bremen), 1950, S. 5 ff. Es ist für die gegenwärtige Stellung zum Eigentum bezeichnend, daß die von den Vereinten Nationen am 10. 12. 1948 angenommene Erklärung der Menschenrechte in Art. 17 nur einen höchst allgemeinen Schutz des Eigentums enthält und nur die willkürliche Entziehung untersagt; in den Vorentwürfen fehlte sogar eine solche Bestimmung über das Eigentum teilweise gänzlich. Vgl. Lauterpacht, International Law and Human Rights, 1950, S. 342.

Verfassungsgesetz untersagen, muß daraus geschlossen werden, daß sie an sich durch verfassungsändernde Gesetze geändert werden können, soweit es sich nicht um wirkliches Naturrecht handelt¹²⁵).

11. Der Gedanke vorstaatlicher, unverletzlicher Grundrechte hat auch in die Rechtsprechung Eingang gefunden. In der Zeit der Weimarer Reichsverfassung lehnte die herrschende Meinung noch eine Befugnis des Richters, die Einhaltung äußerster Grenzen des Rechts bei den Gesetzen nachzuprüfen, unter Hinweis auf die höchste Autorität der Legislative ab¹²⁶). Heute dagegen wird auch dem Gesetzgeber, sogar der verfassungsgebenden Gewalt gegenüber die Geltung vorstaatlicher Rechte zum Ausdruck gebracht. »Die bayerische Verfassung«, sagt der bayerische Verfassungsgerichtshof¹²⁷), »faßt die Grundrechte als dem Gesetzgeber vorausliegende und vorgegebene Menschenrechte auf, über die er grundsätzlich nicht verfügen kann und in die er auch nur unter ganz besonders streng begrenzten und eng auszulegenden Voraussetzungen eingreifen darf.« Verfassungsgerichtshöfe der deutschen Länder haben neben der Freizügigkeit¹²⁸) und der Gleichheit¹²⁹) insbesondere das Eigentumsrecht und den Grundsatz der angemessenen Entschädigung für Entziehung des Eigentums als vorstaatliches Recht in Schutz genommen¹³⁰). Sie haben diese natürlichen Prinzipien sogar als Bindung auch für die Okkupationsmächte bezeichnet, obwohl die Anordnungen der

¹²⁵) Ich verweise auf meine Ausführungen in der Festgabe für Erich Kaufmann, 1950, S. 320 f.

¹²⁶) Eine Übersicht über die damalige Ablehnung einer »Einmischung des Richters in die gesetzgebende Gewalt« bei Thoma, Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. II, 1932, S. 140 ff.

¹²⁷) Urteil v. 15. 10. 1948 (bei Bauer, Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland, Band I, S. 255 ff., 263) betr. Eigentum. Im gleichen Sinne auch die Urteile v. 22. 3. 1948 (a.a.O., Bd. I, S. 2) und v. 10. 6. 1949 (a.a.O., Bd. II, S. 5). Der Bayer. Verfassungsgerichtshof geht sogar so weit, diese naturrechtlichen Grundsätze als bindend auch für den Verfassungsgesetzgeber zu bezeichnen, und Verfassungsvorschriften, die sie verletzen, für unwirksam zu erklären. Vgl. Urteil v. 24. 4. 1950 bei Bauer, a.a.O., Bd. II, S. 280: »Es gibt Verfassungsgrundsätze, die so elementar und so sehr Ausdruck eines der Verfassung vorausliegenden Rechts sind, daß sie den Verfassungsgesetzgeber selbst binden und daß andere Verfassungsbestimmungen, denen dieser Rang nicht zukommt, wegen ihres Verstoßes gegen sie nichtig sein könnten.« (Als solcher Grundsatz wird namentlich der Gleichheitssatz anerkannt).

¹²⁸) Landgericht Bonn, Urteil v. 29. 10. 1947, Monatsschrift für Deutsches Recht, 1948, S. 153.

¹²⁹) Bayer. Verfassungsgerichtshof, Urteil v. 10. 6. 1949 (Bauer, a.a.O., Bd. II, S. 5).

¹³⁰) Bayer. Verfassungsgerichtshof, Urteil v. 24. 1. 1949 (Bauer, Bd. I, S. 393); Badischer Verfassungsgerichtshof, Urteil v. 15. 1. 1949 (Bauer, Bd. I, S. 375) betr. Enteignung von Eigentum: »Dieses unantastbare und unveräußerliche Grundrecht wird durch eine geschriebene Verfassung nicht erst neu geschaffen, sondern nur in seiner Geltung bestätigt. Es ist in den allgemeinen, überstaatlichen Rechtsgrundsätzen, dem Rechtsgefühl und dem Rechtsgewissen aller Kulturvölker begründet. In Art. 15 badischer Verfassung ist es erneut anerkannt.«

Besatzungsmacht schon auf Grund allgemeinen Völkerrechts dem Recht des besetzten Landes vorgehen¹³¹⁾. Die Beurteilung gewisser in den osteuropäischen Staaten vorgenommener Enteignungen und Nationalisierungen als entschädigungslose Konfiskationen und die Ablehnung, extraterritoriale Wirkungen solcher Akte auf deutschem Gebiet anzuerkennen, haben deutschen Gerichten ebenfalls Anlaß gegeben, den vor- und überstaatlichen Charakter gewisser elementarer Rechtsgrundsätze zu betonen¹³²⁾.

Schwierigere Fragen sind bei der Heranziehung von naturrechtlichen Prinzipien in der Beurteilung strafrechtlicher Tatbestände entstanden. Im Anschluß an die interalliierte Gesetzgebung über den Internationalen Militärgerichtshof und gewisse vom Militärgerichtshof im Prozeß gegen die Hauptkriegsverbrecher aufgestellte Grundsätze haben die Besatzungsmächte am 20. Dezember 1945 das Kontrollratsgesetz Nr. 10 erlassen, das in Art. II Ziffer 1 c »Verbrechen gegen die Menschlichkeit« unter Strafe stellt. Bei der Anwendung dieses Tatbestandes, für den die Strafverfolgung deutschen Gerichten übertragen wurde, handelte es sich teilweise darum, erkennbar strafwürdige Handlungen, die vor 1945 infolge besonderer Umstände straflos geblieben waren – z. B. die Tötung unheilbar Geisteskranker nach geheimem Befehl¹³³⁾ oder Mißhandlungen politischer Gegner – zu verfolgen, teilweise darum, früher nicht strafbare Taten – z. B. Denunziationen politischer Gegner des Regimes – nunmehr strafrechtlich zu würdigen. Im ersten Falle wurden naturrechtliche Gesichtspunkte herangezogen, um die Berufung auf entgegenstehende staatliche Befehle für Taten, die nach dem Recht aller Kulturvölker strafbares Handeln darstellten, zu entkräften. Hier, wo es

¹³¹⁾ Bad. Verfassungsgerichtshof, Urteil v. 31. 8. 1949 (Bauer, Bd. II, S. 133): »Auch die Besatzungsmacht ist ja an die überstaatlichen Rechtsgrundsätze aller Kulturvölker gebunden und könnte daher weder selbst willkürliche Enteignungen anordnen noch die Ermächtigung zu Anordnungen erteilen, die das ‚besatzungskräftige‘ Grundrecht des Eigentums aufheben.« Dieser Vorbehalt ist also auf willkürliche Enteignungen beschränkt. Zu dem entgegenstehenden Vorrang des Rechts der Besatzung vor dem des okkupierten Gebietes siehe Moore, Digest of International Law, Bd. 7, S. 261 f.; Hyde, International Law, 2. Aufl. 1947, Bd. II, S. 1884, und die in Anm. 119 mitgeteilte Entscheidung des französischen Hohen Kommissars in Deutschland.

¹³²⁾ Landgericht Kassel, Urteil vom 20. 7. 1948, abgedruckt in Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Bd. 15 (1949), S. 138, mit weiteren ähnlichen Urteilen. Die Entscheidungen sind bedeutsam, weil sie das Bestehen allgemeiner völkerrechtlicher Rechtsschranken gegenüber einer kraft Besatzungsrechts zur Administration dieser Gebiete gelangten Macht (Polen) zum Ausdruck bringen (vgl. Beitzke, a. a. O., S. 148).

¹³³⁾ Kammergericht, Urteil v. 24. 8. 1946, Deutsche Rechts-Zeitschrift, 1947, S. 198: »Kein Untergebener kann sich darauf berufen, daß er einen gegen das allgemein anerkannte Sittengesetz verstoßenden Befehl zur Tötung von Menschen für rechtmäßig gehalten hat.« Ferner Oberster Gerichtshof für die Brit. Zone, Urteil v. 5. 3. 1949, Monatsschrift für Deutsches Recht, 1949, S. 371.

sich um Mord, Körperverletzung usw. handelte, stand die Rechtsprechung auf dem festen Boden anerkannter Prinzipien. Im zweiten Falle diene der Hinweis auf das Sittengesetz dazu, früher nicht strafbare Taten rückwirkend zu strafbarem Unrecht zu machen. Entsprechend der Stellungnahme des Nürnberger Gerichtshofs im Hauptprozeß, der die rückwirkende Bestrafung formell legaler, aber als Unrecht erkennbarer Aktionen verfocht, wird auch von der deutschen Rechtsprechung die Beiseitesetzung des »*nulla poena sine lege*« begründet¹³⁴). Ohne auf Einzelheiten der ausgedehnten Rechtsprechung einzugehen, kann bei den Entscheidungen dieser zweiten Gruppe festgestellt werden, daß eine solche rückwirkende Qualifizierung von Handlungen, die zur Zeit ihrer Begehung nicht strafbar waren, als strafwürdig wegen Verstoßes gegen das allgemeine Sittengesetz die Schranken sichtbar macht, die bei der Anwendung naturrechtlicher Grundsätze im Strafrecht obwalten müssen. Sie können Grundlage der Bestrafung nur sein, wenn es sich wirklich um Außerachtlassung elementarer, allgemein anerkannter und jedem evidenten Prinzipien des Rechts handelt¹³⁵). In manchen Fällen wird hierbei zugleich das schwere Problem aufgeworfen, in welchem Umfang der Beamte oder Staatsbürger gegenüber dem unrechtmäßigen Gesetz oder Befehl zum Ungehorsam und Widerstand nicht nur berechtigt sondern auch verpflichtet ist; denn nur bei Versäumnis solcher Pflicht kann von Strafe die Rede sein¹³⁶).

¹³⁴) Der Nürnberger Gerichtshof betonte, daß beim Friedensbruch der Angreifer sein Unrecht kennen müsse und daß es Unrecht sein würde, ihn nicht zu strafen. Der gleiche, im Kern naturrechtliche Gedanke, daß Verstoß gegen das natürliche Sittengesetz die nachträgliche Bestrafung fordert, in der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs für die Brit. Zone vom 4. 5. 1948, Entscheidungen, Bd. I, S. 5.

¹³⁵) Die Rechtsprechung hat den Begriff des Verbrechens gegen die Menschlichkeit durch Hinweis auf verletzte fundamentale Rechte zu definieren gesucht, ohne hiermit sichere Grenzen zu gewinnen. Zu dieser Rechtsprechung und zum Problem der Evidenz des Verstoßes gegen natürliches Gebot siehe L a n g e, Deutsche Rechts-Zeitschrift, 1948, S. 155 ff.; K l e f i s c h, Monatsschrift für Deutsches Recht, 1949, S. 324 ff.; W e l z e l, daselbst, 1949, S. 375 ff.

¹³⁶) Das Recht zum Widerstand gegen die Staatsgewalt ist seinem Wesen nach naturrechtlich begründet. Es setzt der formellen Legalität des Staatsgesetzes das höhere Recht fundamentaler Rechtsgrundsätze entgegen, die auch entgegen dem Gesetz des Staates bindende Befolgung fordern. Im weiteren Verfolg kann der Gedanke des Widerstandsrechts die Legitimität einer Staatsmacht und den Gehorsam gegen sie überhaupt in Frage stellen; er nähert sich dann dem Problem der Rechtfertigung revolutionären Geschehens. Die Wurzel des Widerstandsrechts lag bereits im Mittelalter (Fritz K e r n, Gottesgnadentum und Widerstandsrecht, 1915, S. 275 ff.; Kurt W o l z e n d o r f f, Staatsrecht und Naturrecht in der Lehre vom Widerstandsrecht, 1916, S. 34 ff. Walter U i l m a n n, The Medieval Idea of Law as represented by Lucas de Penna, 1946, S. 188 f.). In der Neuzeit wurde es zuerst von calvinistischen Kreisen vertreten (vgl. *Confession of Faith* der Schottischen Kirche von 1559, die in Kap. 14 *Quae opera habentur apud Deum bona* anführt... »tyrannidem opprimere«; vgl. ferner J. W. A l l e n, A History of Political Thought in the XVIth Century, 1928, S. 312, 320 ff.); doch wird es auch von katholischen Autoren

Eine Erklärung für die verhältnismäßig breite Anerkennung naturrechtlicher Prinzipien in Gesetzgebung und Rechtsprechung in Deutschland liegt einerseits in dem Wunsche, nach der tiefen Erschütterung des Rechtsbewußtseins in einem gewaltsamen Regime wieder zu festen Grundlagen des Rechts zu gelangen, und andererseits in dem Bedürfnis, Handlungen der Vergangenheit im Lichte elementarer rechtlicher Sätze zu würdigen und sogar strafrechtlich zu beurteilen. Es mag sein, daß mit einer Festigung der Verhältnisse die Neigung zum Naturrecht eine Schwächung erfährt. Es muß darauf hingewiesen werden, daß in der Tat eine britische Verordnung über Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone ausdrücklich dem Verwaltungsrichter die Befugnis entzieht, überpositive Grundsätze zu berücksichtigen¹³⁷).

Im Ganzen aber hat das Naturrecht in der neuesten deutschen Praxis eine bemerkenswerte Berücksichtigung erfahren; im Zusammenhange des *ordre public* und der Befugnisse der Okkupationsmächte wird seine Geltung auch für den völkerrechtlichen Bereich anerkannt.

IV. Ausblick

1. Würde es sich bei den naturrechtlichen Strömungen, die in Theorie und Praxis der einzelnen Länder und in gewissem Umfang auch im Bereiche

anerkannt (z. B. Suarez, vgl. James Brown Scott, *The Catholic Conception of International Law*, 1934, S. 270 ff.). Im 19. Jahrhundert trat es in Deutschland unter der Herrschaft des Positivismus gänzlich zurück, während es in Frankreich als eines der Grundelemente der französischen Revolution ebenso wie in den angelsächsischen Ländern als ein ungeschriebenes Prinzip weiterhin anerkannt blieb. Seine Wiederbelebung in der Gegenwart (vgl. z. B. Eivind Berggrav, *Bischof von Oslo, Der Mensch und der Staat*, 1946, Deutsche Übers. 1950, S. 274 ff., 301 ff.) ist ein deutliches Zeichen für die Erstarkung naturrechtlicher Denkweise. In der Verfassung des Landes Hessen (Art. 147) ist sogar das Widerstandsrecht gegen verfassungsfeindliche Bestrebungen als Recht und Pflicht anerkannt (vgl. Carl Heyland, *Das Widerstandsrecht des Volkes*, 1950, S. 84 ff.). Für das Völkerrecht hat sich die Bedeutung des Widerstandsrechts sehr erhöht, seitdem die Tendenz besteht, auch das Individuum völkerrechtlich verantwortlich zu machen. Solange die Einzelnen zugleich dem staatlichen Gesetz unterstehen, muß hier die Frage nach den Grenzen bindender staatlicher Weisungen und nach dem Recht und der Pflicht zum Widerstande gegen völkerrechtswidrige Gesetze und Befehle des Staates auftreten. Vgl. zu diesem Problem das Urteil des MGH I im Fall 11 (Wilhelmstraßenprozeß), Textausg. v. Robert M. W. Kempner und Carl Haensel, 1950, S. 15 f.

¹³⁷) Brit. Verordnung Nr. 165 über die Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 15. 9. 1948, § 1 Abs. 2: »Die Gerichte dürfen die Anwendung einer bestehenden, gesetzlichen Vorschrift nicht deshalb ablehnen, weil sie nach ihrer Ansicht der Billigkeit oder übergesetzlichen Grundsätzen widerspricht.« Hierzu W. Jellinek, *Deutsche Rechts-Zeitschrift*, 1948, S. 470, in zustimmendem Sinne. Gegen Anwendung naturrechtlicher Grundsätze wenden sich auch sonst eine ganze Reihe von Autoren, vgl. z. B. Mannzen, *Süddeutsche Juristen-Zeitung*, 1948, S. 646 ff.; E. Kern, *Monatsschrift für Deutsches Recht*, 1949, S. 137 ff.

des Völkerrechts zu beobachten sind, lediglich um eine jener Auseinandersetzungen über Grundlagen, Erzeugung und Verbindlichkeit des Völkerrechts handeln, die in so großer Zahl die Diskussion über die Fundamente des Völkerrechts beleben, so würde dieser Vorgang nur mehr ein theoretisches Interesse verdienen. Aus der Abkehr vom Positivismus und dem Übergang zu einer Völkerrechtsauffassung, die das internationale Recht unabhängig vom Wollen der Staaten begründet und die grundsätzliche Rechtsgebundenheit der Staaten vertritt, ergeben sich aber tiefere und weittragende Wirkungen. Sie können nur in ihrem Zusammenhang mit dem Vordringen der modernen Anschauungen des Völkerrechts verstanden werden, die auf eine Fortentwicklung und Veränderung des überlieferten Völkerrechtssystems im Sinne einer Bekämpfung unbeschränkter Souveränität des Einzelstaates, der Ein- und Unterordnung der Staaten in die internationale Gemeinschaft und die Berücksichtigung der Individuen in der Völkerrechtsordnung abzielen. Wir haben oben dargelegt, daß die Ausgangspunkte dieser Bestrebungen in der politischen Überzeugung von der Notwendigkeit der Anpassung des Völkerrechts an die geänderten Bedingungen der Gegenwart liegen. Es ist die in zwei Weltkriegen sichtbar gewordene Unhaltbarkeit einer unbegrenzten Selbständigkeit der Staaten, die durch die Wirtschafts- und Verkehrsverhältnisse herbeigeführte wachsende Verflechtung der Völker untereinander, es ist endlich das Ringen um eine wirkliche gesicherte Friedens- und Rechtsordnung im Völkerleben, die eine Umformung des völkerrechtlichen Systems des 19. Jahrhunderts erforderlich machen. Gerade diejenigen Kernpositionen und Auffassungen, gegen die sich die moderne Richtung des Völkerrechts in erster Linie wendet, der Souveränitätsbegriff, die dualistische Trennung von Völkerrecht und staatlichem Recht, der Ausschluß der Individuen von der völkerrechtlichen Ebene, das Fehlen eines umfassenden Rechtsfriedens, das dem Kriege seinen Platz in der internationalen Politik noch beläßt, sind Grundvorstellungen des positivistischen Denkens. Die voraufgehende Naturrechtsepoche hatte, wie wir früher gesehen haben (oben zu II), zu allen diesen Fragen eine ganz andere, auf dem Gedanken der universalen Verbundenheit der Staaten und der Geltung vom Staatswillen unabhängiger oberster Rechtsgrundsätze beruhende Vorstellungen. Die heutigen Anschauungen kehren nicht zu diesen Ideen zurück; aber sie berühren sich mit ihnen in gewissen Zügen und sie bedeuten jedenfalls eine grundsätzliche Ablehnung der positivistischen Denkweise. Die neuen Gedanken im Völkerrecht lassen sich auf dem Boden der positivistischen Gedankenwelt nicht verwirklichen. Von hier aus muß die Wandlung in Rechtsmethode und Grundanschauung am Völkerrecht gewürdigt werden: Sie ist ein wesentlicher, wenn auch oft wenig beachteter

Bestandteil der im Gange befindlichen allmählichen Neuformung der Grundlagen und Institutionen des Völkerrechts.

2. In jeder Rechtsordnung spielen die grundlegenden systematischen Begriffe eine weitaus wichtigere Rolle, als die Theorie ihnen gemeinhin zuerkennt. Das gilt schon für den Bereich des geschriebenen Rechts. Im Zivilrecht werden Begriffe wie Rechtsgeschäft, Wille der Parteien, Vertrag, Eigentum, Fahrlässigkeit usw. vom Gesetzgeber vorausgesetzt, aber nicht bestimmt. Damit wird auch das gesetzte Recht einem »ungeschriebenen« Rechtssystem verbunden, das in diesen Begriffen enthalten ist und auf ganz bestimmten Wertvorstellungen und rechtstheoretischen Voraussetzungen beruht, das aber praktisch bis in jede Einzelentscheidung hinein sich in ganz bestimmter Richtung auswirkt¹³⁸). Um so größer ist das Gewicht dieser »ungeschriebenen« Grundbegriffe im Völkerrecht, das nur zum kleinsten Teil in Verträgen festgelegt ist. Begriffe und Grundsätze wie Souveränität, Gleichheit der Staaten, Unabhängigkeit, internationales Delikt, Rechtssubjekt enthalten wichtige Aussagen über Sinn und Struktur des Völkerrechts, und Wandlungen in diesen Grundbegriffen reichen mit ihrer Einwirkung bis in praktische Einzelentscheidungen dieses Rechtsgebietes. Ob der Souveränitätsbegriff im Sinne einer ausschließlichen und unbeschränkten Kompetenz des Einzelstaates verstanden¹³⁹) oder in Berücksichtigung der neueren Entwicklung nur als Ausdruck einer von der übergeordneten Völkerrechtsordnung gewährten Befugnis begriffen wird, ist für zahlreiche Fragen des Völkerrechts von großer Bedeutung. Noch in den 20er Jahren dieses Jahrhunderts vertrat der Ständige Internationale Gerichtshof den Standpunkt voller Souveränität der Staaten und billigte ihnen Handlungsfreiheit zu, soweit nicht internationale Verpflichtungen übernommen waren¹⁴⁰). Man

¹³⁸) Es gibt wenige neuere Untersuchungen über diese »ungeschriebenen« begrifflich-systematischen Grundlagen des Rechts. Für das Völkerrecht siehe Dietrich Schindler in »Recht, Staat, Völkergemeinschaft«, 1948, S. 233 ff., 245 ff.; für das Zivilrecht siehe A. B. Schwarz, Andreas von Tuhr, 1945, S. 22 ff.; Ders., Das Schweizerische Zivilgesetzbuch in der ausländischen Rechtsentwicklung, 1950, S. 9 f.; Gerhard Dulckeit, Philosophie der Rechtsgeschichte, 1950, S. 90 ff., 108 ff.

¹³⁹) Auch bei dieser Auffassung der Souveränität muß beachtet werden, daß sie durch die Koexistenz anderer Staaten und bestehende internationale Verpflichtungen eingeschränkt wird. Vgl. Mosler, Festschrift für Richard Thoma, 1950, S. 132 f. Aber es bleibt entscheidend, ob die Vermutung für die Freiheit staatlichen Handelns spricht oder nicht.

¹⁴⁰) Urteil der C.P.J.I. im Lotus-Falle, Publ. Serie A, No. 10, S. 19/20. Noch plastischer als die Mehrheitsentscheidung drückt sich die *opinion dissidente* von John Bassett Moore aus (a. a. O., S. 68): "It is an admitted principle of international law that a nation possesses and exercises within its territory an absolute and exclusive jurisdiction and that any exception to this right must be traced to the consent of the nation." Hier wird also das Bestehen einer nicht auf den Staatswillen zurückführbaren Norm des Völkerrechts gelehrt. Der Richter Weiß (a. a. O., S. 42) erklärt sogar, daß die souveräne

braucht sich heute nur im Schrifttum umzusehen, um zu erkennen, daß in ihm mehr und mehr die gegenteilige Auffassung grundsätzlicher Gebundenheit des Staates durch das internationale Recht sich ausbreitet¹⁴¹⁾. Auf vielen internationalen Gebieten, die früher als Domänen freien staatlichen Handelns angesehen wurden, werden völkerrechtliche Schranken »aufgefunden« und zur Geltung gebracht. So zum Beispiel auf dem Gebiete der Staatsangehörigkeit¹⁴²⁾, der Abgrenzung des staatlichen Zuständigkeitsbereichs¹⁴³⁾ und der Anerkennung fremder Staaten und Regierungen¹⁴⁴⁾. Die Wandlung im Souveränitätsbegriff tritt nirgends so deutlich hervor, als in

Macht des Staates «est donc illimité dans son essence», beschränkt nur durch das Prinzip der Territorialität.

¹⁴¹⁾ Vgl. Quincy Wright, Diese Zeitschrift, Bd. XIII (1950), S. 275 f.; Jessup, A Modern Law of Nations, Druck 1948, S. 40 ff.; H. J. Cahn, American Journal of International Law, 44 (1950), S. 478, erklärt, die Entscheidung eines Staates, ob er als Nachfolger in ein Staatsgebiet oder einen Gebietsteil dessen Verbindlichkeiten übernimmt, sei "a merely political decision". Trotzdem unterliegt er dabei dem internationalen Recht "in as much as the discretionary power of a state is limited by a fundamental principle of international law-international morality". Vgl. dagegen aus älterer Zeit die Ablehnung jeder staatlichen Bindung im Report der Transvaal Concessions Commission von 1901, zitiert bei Arnold McNair, Legal Effects of War, 3. Aufl. 1948, S. 401; dazu Mosler, Wirtschaftskonzessionen bei Änderung der Staatshoheit, 1948, S. 113 f.

¹⁴²⁾ Siehe A. N. Makarov, Allgemeine Lehren des Staatsangehörigkeitsrechts, 1948, S. 59 ff.; Verdross-Drossberg, Die völkerrechtliche Abgrenzung der Staatsangehörigkeit, Juristische Blätter, Jg. 71 (1949), S. 197 ff.

¹⁴³⁾ Für die Regelung des internationalen Privatrechts wird eine Begrenzung des Staates durch das Völkerrecht heute anerkannt. Vgl. Raape, Internationales Privatrecht, 3. Aufl. 1950, S. 129. Für die Abgrenzung der staatlichen Strafgerichtsbarkeit vertrat gegenüber dem Lotus-Urteil Viktor Bruns den Standpunkt einer gegebenen völkerrechtlichen Bindung. Vgl. diese Zeitschrift, Bd. I (1929), S. 10 ff., 31 ff.

¹⁴⁴⁾ Um die Überwindung der positivistischen Lehre eines rein politischen Staatsermessens bei der Anerkennung eines Staates, die die rechtliche Existenz des neuen Staates ganz in den Willen der anderen Staaten stellt, bemüht sich die Lehre von Lauterpacht, Recognition in International Law, 1948, S. 61 ff., 74 ff. L. erklärt, daß es in der internationalen Gemeinschaft keine Frage "outside the law" gibt (S. 77), und fordert für die künftige Gestaltung der Anerkennung die Berücksichtigung ihrer kollektiven Natur und ihre Unterstellung unter "a legal duty owed to the community of States". Die Entwicklung von voller Freiheit des Handelns zu fortschreitender Bindung wird im gleichen Rechtsgebiet sichtbar an der Lehre von der Nicht-Anerkennung unrechtmäßigen Gebiets-erwerbes. Ursprünglich nur ein Prinzip der Politik (Lauterpacht, S. 409 ff.) wird die Pflicht zur Nicht-Anerkennung in steigendem Maße in internationalen Beschlüssen und Akten anerkannt (z. B. Abkommen von Montevideo über Rechte und Pflichten der Staaten vom 26. 12. 1933, Art. 11). Dazu Lauterpacht, a. a. O., S. 419; Garner, American Journal of International Law, 30 (1936), S. 679 ff.; Schätzl, Archiv des Völkerrechts, Bd. 2 (1949), S. 45. Auch im Privatrecht wird die Einführung des Gedankens des Rechtsmißbrauchs (abus de droit) als Zeichen einer Beschränkung der individuellen Handlungsfreiheit und eines stärker kollektivistisch ausgerichteten Rechtsdenkens aufgefaßt. Vgl. A. B. Schwarz, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch in der ausländischen Rechtsentwicklung, 1950, S. 33 ff.; Waline, L'individualisme et le droit, 2. Aufl. 1949, S. 411 («caractère anti-individualiste» der «théorie de l'abus de droit»).

der Einführung allgemeiner Begriffe in das Völkerrecht, die das Verhalten der Staaten an höhere Maßstäbe der Gerechtigkeit binden und nur vom Standpunkt einer grundsätzlichen rechtlichen Gebundenheit der Staaten aus verständlich sind. Das Verbot des Rechtsmißbrauchs (*abus de droit*)¹⁴⁵ und der Gesichtspunkt von »Treu und Glauben«¹⁴⁶ sind, wo nicht Vertragsbestimmungen in Frage stehen, Maßstäbe, die nur aus dem Bestehen einer vom Willen der verpflichteten Rechtssubjekte unabhängigen übergeordneten Rechtspflicht abgeleitet werden können.

3. Der Einfluß der neueren Rechtsanschauungen und der in ihnen enthaltenen naturrechtlichen Vorstellungen auf die im Gange befindliche Umformung des Völkerrechts vollzieht sich in doppelter Weise. Einmal in der Aufstellung der Ziele, die die progressive Theorie bei der Fortbildung des Völkerrechts verfolgt und unterstützt. Sind sie auch zunächst ihrer Entstehung nach politische Tendenzen, so schließen sie doch auch rechtliche Ideen einer gefestigten und gesicherten internationalen Rechtsgemeinschaft in sich. Zum anderen aber wirken die neuen Rechtsauffassungen auf das Völkerrecht ein, indem sie seine Grundbegriffe verwandeln und seine Auslegung beeinflussen und damit Veränderungen des Völkerrechts erleichtern und in gewissem Sinne selbst mitgestalten. Um diese Behauptung zu stützen, genügt eine Erwähnung gewisser wichtiger Ziele der modernen Richtung des Völkerrechts:

a) Einschränkung und Überwindung des Begriffs der Souveränität als

¹⁴⁵ Die Heranziehung des Gedankens des *abus de droit* durch die C.P.J.I. in zwei Entscheidungen über die Genfer Zonen (Publ., Série A, No. 24, S. 12, und A/B, No. 46, S. 167) betrifft die Anwendung vertraglicher Klauseln. Ganz allgemein wird die Geltung des Grundsatzes für das Völkerrecht vertreten von Leibholz, diese Zeitschrift, Bd. I (1929), S. 77 ff. Alejandro Alvarez (Opinion dissidente im Korfu-Falle, Urteil vom 9. 3. 1949, C.I.J.Rec., 1949, S. 47, und im Falle der Zulassung von Staaten zu den Vereinten Nationen, Gutachten vom 3. 3. 1950, Rec., S. 15) betont mit Recht, daß die Einführung dieses auch im Privatrecht erst jüngeren Rechtsgedankens (vgl. für das deutsche Recht Hedemann, Die Flucht in die Generalklauseln, 1933, S. 4 f.) ein Beweis des sich anbahnenden Wandels zur Beschränkung der staatlichen Selbständigkeit ist. Vgl. ferner Schiedsspruch über die Auslegung des Art. 260 Versailler Vertrag zwischen Deutschland und der Reparationskommission vom 3. 9. 1924 (Recueil des Sentences Arbitrales, 1949, Bd. I, S. 522 f.); und Schiedsspruch zwischen Deutschland und Litauen über die Staatsangehörigkeit in Memel v. 10. 7. 1937 (Rec., a.a.O., III, S. 1751).

¹⁴⁶ H. J. Cahn, American Journal of International Law, 44 (1950), S. 478, erklärt im Hinblick auf die Stellungnahme des Nachfolgestaates zu den Verbindlichkeiten des Vorgängers: "Good faith ought to govern international relations and from this standard of international morality certain duties may be derived." Vgl. auch die Bemerkung in der opinion dissidente des Richters de Visscher im Streitfall über den Status von Südwest-Afrika zur Pflicht des Mandatslandes, mit den Vereinten Nationen über Neuabschluss eines Vertrages «*de bonne foi*» zu verhandeln (C.I.J. Rec., 1950, S. 188). G. Scelle, Cours de droit international public, 1948, S. 178 ff.

- einer tatsächlich und rechtlich unbeschränkten Handlungsfreiheit des einzelnen Staates;
- b) Anerkennung eines vom staatlichen Willen unabhängigen übergeordneten internationalen Rechts über den Staaten, das die Sphäre ihres Handelns abgrenzt und ihnen gewisse grundlegende Schranken und Pflichten auferlegt¹⁴⁷);
 - c) Stärkung der internationalen Gemeinschaft und der gegenseitigen Verbundenheit der Staaten, sowohl durch Ausbau der Rechtsordnung wie durch Schaffung einer internationalen Organisation der Staaten;
 - d) Abkehr vom Grundsatz ausschließlicher rechtlicher Befugnis der Staaten zur Trägerschaft von Rechten und Pflichten im internationalen Recht. Heranziehung der Individuen zu Rechten und Pflichten im Völkerrecht, entsprechend ihrer besonderen Lage gegenüber den Machtgebilden der Staaten, und Ausgestaltung individueller Verantwortung für völkerrechtsgemäßes Handeln;
 - e) Ausgestaltung der Rechtsordnung zu einer umfassenden Sicherung des Rechts und der friedlichen Erledigung von Rechtsstreitigkeiten, Erhaltung und Sicherung des Friedens.

4. Es ist in diesem Zusammenhange nicht möglich, auf diese Gesichtspunkte näher einzugehen. Ein Überblick lehrt aber, daß die Verwirklichung dieser Ziele in weitem Maße auch eine einschneidende Wandlung in den Grundanschauungen des Völkerrechts voraussetzt. Als Beispiel sei auf die Einfügung der Individuen in das völkerrechtliche System als Träger von Rechten und Pflichten hingewiesen. Ihre Verwirklichung bedingt, wenn sie über gewisse eng begrenzte prozessuale und rechtliche Positionen der Individuen im heutigen Recht hinausführen soll, tiefgehende Veränderungen in zahlreichen Grundvorstellungen des gegenwärtigen Völkerrechts. Noch er-

¹⁴⁷) Auf eine besondere Funktion dieses wichtigen Prinzips sei hier hingewiesen: Mit der fortschreitenden Aufgabe des Kolonialismus und der Verselbständigung zahlreicher Völker, die nicht der abendländischen, christlichen Tradition angehören, erlangt die Herausarbeitung eines fundamentalen, bleibenden Bestandes an Werten und Grundsätzen, die über historischen Verschiedenheiten und nationalen Differenzen stehen, erhöhte Bedeutung. Die Notwendigkeit einer solchen sicheren Basis wird noch deutlicher im Hinblick auf die tiefe ideologisch-politische Spaltung der Welt in zwei gegnerische Lager. Vielleicht kann man sagen, daß selten so sehr wie in der Gegenwart das Bedürfnis nach ständigen allgemeinverbindlichen Rechtsprinzipien so unmittelbar mit Bestand und Frieden der internationalen Gemeinschaft verknüpft erschien. Vgl. zu der territorialen und ideellen Beschränktheit des bisherigen Völkerrechts H. A. Smith, *The Crisis of the Law of Nations*, 1947, S. 4, und die Feststellungen im Schoße der Konsultativversammlung des Europa-Rates, daß sich die Festlegung der Menschenrechte in dem europäischen Kreise sehr viel leichter auf Grund gemeinsamer Überlieferung erreichen lasse als im Ganzen der Welt: Äußerungen von Lannung (Dänemark), Antonopoulos (Griechenland), Foster (Großbritannien) und Teitgen (Frankreich), in *Consultative Assembly*, I. Session, 1949, Reports, S. 214, 215, 225, 582.

scheint etwa im geltenden Recht bei völkerrechtswidriger Schädigung eines Staatsfremden nicht dieser selbst, sondern sein Heimatstaat als das nach internationalem Recht verletzte Rechtssubjekt, das Wiedergutmachung fordern kann¹⁴⁸). Nicht weniger würde die bisherige Auffassung vom Verbot der Intervention im Völkerrecht umgestaltet oder mindestens die Institution der humanitären Intervention fortentwickelt werden müssen, wenn fundamentale Rechte der Individuen auch gegenüber dem eigenen Staat als bindende Verpflichtung der Staaten anerkannt oder von den Staaten vertraglich angenommen würden. Die Einfügung der Individuen in das Völkerrechtssystem würde bei jedem weiteren Schritte noch andere Rechtsgebiete, das Recht des internationalen Delikts, die Haftung des Staates für seine Untertanen, das Fremdenrecht usw., einer Umgestaltung aussetzen¹⁴⁹). In der Tat enthält die im November 1950 in Rom unterzeichnete Konvention der Mitglieder des Europa-Rates zum Schutze der Menschenrechte, die einen Gerichtshof zum Schutz der Menschenrechte einsetzt, der nach Vorentscheidung einer Kommission für Menschenrechte auch für Klagen Einzeler gegen seinen Staat zuständig sein kann, eine Einschränkung der staatlichen Souveränität, trotz aller der Einrichtung beigefügten wesentlichen Einschränkungen¹⁵⁰). Es wird hier deutlich, wie Schritte zur Verwirk-

¹⁴⁸) Das ist mit voller Klarheit in dem Gutachten der C.I.J. vom 11. 4. 1949 über die Schädigung von Angestellten der Vereinten Nationen zum Ausdruck gekommen (Rec. 1949, S. 180 f.). Im gleichen Sinn auch die Erklärungen von Regierungen und der Vereinten Nationen im Prozeß. Vgl. insbesondere die Statements von Fitzmaurice (Großbritannien) in Mémoires, Plaidoiries et Documents, S. 129, und dem Vertreter der Vereinten Nationen Feller, a. a. O., S. 84 ff., mit Hinweis auf die älteren Entscheidungen der C.P.J.L., Série A, No. 2, S. 12 und No. 17, S. 27/28. Vgl. dazu Jessup, a. a. O., S. 94 ff.

¹⁴⁹) Auf diese weittragenden Wandlungen hat unter Mahnung zu vorsichtigem Vorgehen hingewiesen Gezina H. J. van der Molen, Subjecten van Volkenrecht, 1949, S. 19. Die klare Auseinanderhaltung der Gesichtspunkte *de lege lata* und *de lege ferenda*, die sie fordert, ist in der Tat Voraussetzung einer gesunden Fortentwicklung des Völkerrechts. Wo diese Unterscheidung unbeachtet bleibt und Tendenzen künftigen Rechts als geltende Normen ausgegeben und gar angewendet werden, besteht bedenkliche Rechtsverwirrung und sind Ungerechtigkeiten im Einzelfall die Folge. Vgl. Leibholz, Archiv des Völkerrechts, Bd. 1 (1949), S. 417 f.; Jahrreiß, Festgabe für Erich Kaufmann, 1950, S. 167 ff.; Ders., Jahrb. für intern. und ausländ. öffentl. Recht, 1949, S. 654 ff.

¹⁵⁰) Auch auf dem Felde der internationalen Organisation sind Wandlungen der Rechtsanschauung nicht ohne Bedeutung. Es mag hier darauf hingewiesen werden, daß der Internationale Gerichtshof die Charter der Vereinten Nationen heute nicht mehr auslegt wie einen internationalen Vertrag, also unter dem Gesichtspunkt der vom einzelnen Mitglied übernommenen Pflichten, sondern nach dem Grundzweck und dem Gesamtbau der Institution, als wenn er eine Verfassung vor sich hätte. In der Entscheidung über die Zulassung neuer Staaten zu den Vereinten Nationen vom 3. 3. 1950 (C.I.J. Rec., 1950, S. 9) lehnt das Gericht eine Befugnis der Vollversammlung ab, ohne die vorgeschriebene vorherige Empfehlung des Rates neue Mitglieder zuzulassen. Es stellt dabei auf den ausgesprochen verfassungssystematischen Gesichtspunkt des Aufbaus und der Verteilung der

lichung individueller Rechte im Völkerrecht notwendig auch in die Probleme des organisatorischen Zusammenwirkens der Staaten hinübergreifen.

5. Das letzterwähnte Beispiel lehrt uns freilich auch die Beachtung eines entscheidenden Gesichtspunkts. Es wäre falsch, die Tragweite bloßer Wandlungen der Rechtsanschauung für das Völkerrecht zu überschätzen. Sie können nicht unerheblich zu den Veränderungen beitragen, die heute im Gange sind. Die ausschlaggebenden Schritte aber liegen nicht im Felde der Rechtsvorstellungen, sondern auf dem Gebiete der politischen Strukturveränderungen. Die Souveränität ist nicht nur ein Rechtsbegriff, sie ist zugleich eine in weitem Umfang immer noch zutreffende Beschreibung der überragenden politischen Macht der Staaten. Ihre Beschränkung und Eindämmung durch eine höhere internationale Gemeinschaft ist eine politische Aufgabe. Die Erweiterung der Vorstellung von bestehenden Bindungen des Staates, die sich heute vollzieht, kennzeichnet ein Feld, auf dem die Wandlung der Rechtsauffassungen die Souveränität einschränken kann. Auf anderen Gebieten aber kann nur das Handeln der Staaten selbst durch Einordnung in organisatorische Bindungen übernationaler Art, durch Eingehung von Verträgen, durch die Zulassung der Individuen zu völkerrechtlichen Rechtspositionen und Befugnissen Fortschritte erbringen. Schon die Verpflichtung der Staaten zur Achtung der Menschenrechte ihrer eigenen Untertanen ist ein solcher bewußt vollzogener Schritt staatlicher Selbstbeschränkung und einer Integration der europäischen Völker. Dasselbe würde auch gelten von der Einführung einer völkerrechtlichen, insbesondere strafrechtlichen Ver-

Funktionen innerhalb der Vereinten Nationen ab: «Reconnaître à l'Assemblée générale le pouvoir d'admettre un Etat comme Membre en l'absence d'une recommandation du Conseil de Sécurité serait priver le Conseil de Sécurité d'un pouvoir important que lui confie la Charte et réduire à peu de chose son rôle dans l'exercice d'une des fonctions essentielles de l'Organisation.» In dieser Hinsicht bestätigt die Entscheidung die Forderung des Richters Alvarez (Opinion dissidente, a. a. O., S. 17 ff.), daß Verträge, die große internationale Organisationen schaffen, anders als gegenseitige Vertragsverpflichtungen ausgelegt werden müssen, nämlich nicht aus dem Willen der Parteien heraus, sondern aus dem objektiven Zweck des Vertrages. Es wird dabei der Vertrag gewissermaßen zu objektivem Recht fortentwickelt, das die Parteien bindet. Es kann dabei auf die Entscheidung der Gutachterkommission über das Geschick der Aaland Inseln hingewiesen werden, die die Entfestigung dieses Gebietes zum «*droit européen*» erklärte und ihm einen «*caractère objectif*» beilegte. Ähnlich hat jetzt auch die C.I.J. (Gutachten vom 11. 7. 1950, Rec., 1950, S. 133) die Treuhandschaft über Südwest-Afrika zu einer solchen von der ursprünglichen Vertragsbindung mit dem Völkerbunde unabhängig gewordenen Institution erklärt, weil die «*raison d'être*» und das «*objet primitif*» des Mandates fortbestehe. Das Gericht hat also nicht den Vertragswillen, sondern den aus ihm hervorgegangenen objektiven Zweck der Institution für maßgebend gehalten. Vgl. hierzu unter Verweis auf die Aaland-Entscheidung Arnold Mc Nair in seiner opinion dissidente, a. a. O., S. 153, und umgekehrt die strenge Betonung des Vertrags- und Willensstandpunktes durch den Richter Read (a. a. O., S. 167), der zu einer Ablehnung des Fortbestandes der Bindungen der ehemaligen Mandatsmacht gelangt.

antwortung von Individuen für völkerrechtswidriges individuelles Handeln. Sie kann nur dann und in dem Maße erfolgen, als zugleich im staatlichen Rechte dem einzelnen die Befugnis zugestanden wird, staatlichen Geboten unter Berufung auf höhere völkerrechtliche Pflichten den Gehorsam zu versagen. Sie ist heute noch in weitem Maße nicht eingeräumt. Begründet man trotzdem eine unmittelbare völkerrechtliche Verantwortung von Individuen, so entsteht die Gefahr, daß beim Konflikt des internationalen Rechts mit dem Staatsgesetz oder Staatsbefehl der Widerstreit auf dem Rücken des Einzelnen ausgetragen wird, der sich zwei miteinander nicht ausgleichbaren Pflichten gegenüber sieht.

Das Auftreten naturrechtlicher Strömungen im Völkerrecht ist also, mit dieser Feststellung wollen wir unsern Überblick über ihre Ausdehnung und ihren Einfluß abschließen, ein Bestandteil des Prozesses einer umfassenden Umformung des Völkerrechts, der sich in der Gegenwart abspielt. In diesem Vorgange kommt der Wandlung der Grundanschauungen vom Völkerrecht und vom Aufbau der Staatenordnung keine geringe Rolle zu. Die Einwirkung von Rechtsanschauungen auf die Völkerrechtsordnung hat aber ihre Grenzen. Die entscheidenden Schritte auf dem Wege zur Errichtung einer neuen Ordnung der Staatengemeinschaft sind der Entscheidung und der Aktion der Staaten vorbehalten. Es ist Werk und Aufgabe politischen Willens und Handelns, die Struktur der Völkerordnung im Sinne einer engeren rechtlichen Bindung der Staaten fortzubilden.