# Staatsverträge und Gesetze

als

# Quellen des Völkerrechts.

---

Eine

behufs Erlangung des Grades eines

**Magisters des Staats- und Völkerrechts**

verfasste

und mit Genehmigung

Einer Hochverordneten Juristen-Facultät der Kaiserlichen Universität Dorpat

zur öffentlichen Vertheidigung bestimmte

Abhandlung

von

*Carl Bergbohm.*

---

DORPAT.
Druck von C. Mattiesen.
1876.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristen-Facultät.
Dorpat, den 4. December 1876. Dr. Engelmann,
Decan.
№ 175.

D
Tartu Riiklik Ülikooli
Raamatukogu
437420
I 27982 08

MEINEN ELTERN.

# Inhaltsübersicht.

## I.

Einleitung. Das moderne Völkerrecht. — Die Angriffe auf das Völkerrecht S. 9 ff. Positivität des Völkerrechts trotz des Mangels 1) eines Gesetzgebers S. 18; 2) eines Richters S. 24; 3) eines Zwanges S. 32. — Begriff des positiven Völkerrechts S. 40. Quellenformen des Völkerrechts S. 42.

## II.

I. Die Codification.

Die wissenschaftlichen Codificationen S. 45. — Begriff der Codification S. 51. Begriff des Gesetzes S. 52. Gesetz und Rechtssatz S. 55. Anwendung auf das Völkerrecht S. 59. Keine Völkergesetze S. 62. Unmöglichkeit der Codification S. 70. — Fortbildung des Völkerrechts S. 76.

II. Die Staatsverträge.

Begriff und Entstehung der Staatsverträge S. 77. — Arten der Staatsverträge S. 79. Die Special-Verträge S. 82. Die allgemeinen Verträge S. 84. — Der Westphälische Friede S. 91. Der Wiener Congress S. 92. Die Pariser Declarationen S. 93. Die Genfer Convention S. 94. Die Petersburger Declaration S. 95. — Stoff der zukünftigen allgemeinen Staatsverträge S. 97.

III. Die Staatsgesetze.

Die Staatsgesetze einseitige Maximen S. 102. Die Staatsgesetze Zeugnisse für Anerkennung des Völkerrechts S. 104. Der Rechtsstaat und die Garantien des Völkerrechts in Staatsgesetzen. S. 107 ff.

# I.

*„Ὁ γὰρ νόμος ἰσχὺν οὐδεμίαν ἔχει πρὸς τὸ πείθεσθαι πλὴν παρὰ τὸ ἔθος . . . . .“*

Aristoteles, Politik II. 8.

Der Mensch ist nicht nur Glied einer Familie, einer Gemeinde, eines Staates, sondern auch der gesammten Menschheit und sucht für die damit gegebene Gemeinschaft und Wechselbeziehung mit Seinesgleichen in diesem weitesten Kreise denselben Schutz, dieselbe Beförderung der Erreichung aller seiner Lebenszwecke, wie er sie in der Ordnung der engeren Kreise und besonders in der Bildung des Staates zu einer organisirten Verkörperung der Volksmacht erstrebt und erreicht hat.

Diese Gemeinschaft aller Menschen mit den aus ihr entspringenden Thätigkeiten kann weder willkürlich erzeugt, noch beliebig vernichtet werden: sie ist da, sie ist Grund der Beziehungen von Staat zu Staat, nicht ein Erfolg, den die Staaten erst allmälig erreichen [1]).

[1]) Vgl. Troxler: „Philosophische Rechtslehre der Natur und des Gesetzes mit Rücksicht auf die Irrlehren der Liberalität und Legitimität“. Zürich 1820, Seite 237.

Jedes Volk tritt, wenn auch nur gelegentlich, mit einem andern in Verkehr und Gemeinschaft. Daher haben, um mit Montesquieu [1]) zu sprechen, „alle Völker ein Völkerrecht, selbst die Irokesen, welche ihre Gefangenen verzehren ..... der Fehler ist nur: ihr Völkerrecht ist nicht auf wahre Grundsätze gebaut.“ Diese Fehlerhaftigkeit muss auch dem Völkerrecht der Griechen und Römer, denen der „Barbar“ nicht bloss Fremder, sondern auch Feind war, nachgesagt werden; dieser Vorwurf trifft auch noch ebenso gerechtfertigter Weise das praktische Völkerrecht der neuesten Zeit, wenn sich auch ein mächtiges Streben nach Besserung der Zustände nicht verkennen lässt [2]).

Die feindselige Abschliessung der Nationen hört immer mehr auf; in offener Anerkennung einer unabweisbaren Nothwendigkeit jener natürlichen Gemeinschaft der Völkerschaften — und wo überhaupt Gemeinschaft, da ist auch Recht — suchen die modernen Culturstaaten feste Grundsätze und Regeln, eine sichere Ordnung für den internationalen Verkehr: ein Völkerrecht zu begründen, welches den Bedürfnissen der einzelnen Staaten gleichwie den Anforderungen des vernünftigen Rechtsbewusstseins unseres humanen Zeitalters entspricht. Ihre Maximen entspringen nicht mehr aus der rohesten und rücksichtslosesten Selbstsucht und ihre Thätigkeit gegenüber andern Staaten geht nicht mehr auf in den Anstrengungen zur Erlangung des zunächst begehrenswerth erscheinenden Gutes oder zur Erreichung des nächstliegenden Zweckes, wie er von augenblicklichen Wünschen geschaffen wird. Geleitet von einer besseren Einsicht als die politisch unentwickelten Völker, welche blindlings ihren Trieben nachzugeben gewöhnt sind, verfolgen die Staaten europäischer Gesittung zwar auch ihren Vortheil, aber einen wohlverstandenen, der die Sicherstellung ihrer Existenz und der freien Entfaltung aller nationalen Kräfte bedingt und dauernd befestigt, nicht blos vorübergehenden und daher minderwerthigen Nutzen verheisst [1]).

Der Gang der Geschichte überhaupt beweist eine Entwickelung vom unklaren Gefühl zum Bewusstsein [2]), und die Geschichte speciell des Völkerrechts zeigt nicht nur deutlich genug, dass es sich in steter Fortbildung von der Vermischung mit verwandten Gegenständen (Politik, Moral) freimacht, sondern beweist ebenfalls, dass der auch dem Völkerrecht wie jedem Recht innewohnende „Selbstständigkeitstrieb“ [3]) dasselbe von blosser Sitte und Gewohnheit zum geschriebenen Recht fortschreiten lässt. Aus dem blossen Rechtsgefühl, welches jedem Wechsel der Stimmung unterworfen ist, ringt sich der

[1]) Montesquieu: De l'esprit des lois, Buch I, Cap. 3.

[2]) Vgl. auch Woolsey: „Introduction to the study of international law.“ Nach der 4. amerikan. Aufl. London 1875 § 8 ff. (Seite 5 ff.) und Heffter: „Das europäische Völkerrecht der Gegenwart“, 5. Ausg. Berlin 1867, S. 8 ff.



[1]) Vgl. auch Fallati in der (Tübinger) „Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft“ Bd. I (1844) Seite 180 ff. 262 ff.

[2]) Vgl. Rosenkranz im (Rotteck und Welcker'schen) „Staatslexikon,“ 3. Aufl. Bd. IX (1864) Seite 782.

[3]) Ihering, „Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwickelung“ Th. II. Abth. 1., 3. Aufl. Leipzig 1874 Seite 34 und 36 ff.

Rechtssatz los, der die Herrschaft des Gefühls vernichtet, aus der subjectiv-innerlichen Ueberzeugung wird die objectiv-äusserliche Norm.

Diese Selbstbefreiung des Rechts aus seiner Quelle geht um so schwerer vor sich, je mehr machtvollkommen der Träger der Rechtsüberzeugung (hier das zum Staat geeinte Volk) ist oder wenigstens sich fühlt. Je mehr Kraft und Genüge er in sich selbst findet, je unabhängiger die Stellung, welche ihm Intelligenz, Reichthum und physische Stärke nach Aussen geben, desto weniger ist er geneigt, seine subjective Ueberzeugung von seiner Selbstsucht unabhängig zn machen und durch die Idee einer allgemeinen Gerechtigkeit so beeinflussen und bilden zu lassen, dass der aus der Rechtsüberzeugung geborene Rechtssatz, auch über die Grenzen des einen Staates hinaus lebensfähig, zu einer objectiven Geltung geeignet wird.

Nun liegt aber ein grosser Fortschritt der Neuzeit darin, dass die Staaten nicht mehr blos Verträge über einzelne, der Entscheidung bedürftige, zumeist Conflicts-Fälle oder über specielle Verhältnisse abschliessen, die sich als concrete Ansprüche und Gegenforderungen, zugestandene Berechtigungen und abzugrenzende Verpflichtungen vorübergehender Natur darstellen. Auch ausserhalb des durch Krieg und Friedensschluss [1]), Bündniss und Erbstreit oder sonstige, freilich als sensationelle Ereignisse mehr in den Vordergrund tretende „Haupt- und Staatsactionen“ gegebenen hochpolitischen Gebietes, ver-

[1]) Vgl. E. Meyer „Ueber den Abschluss von Staatsverträgen“ Leipzig 1874 Seite 20.



einbaren die Staaten nun schon seit lange für die oft wiederkehrenden gewöhnlichen Beziehungen und alltäglichen Berührungen schriftliche Regeln. Sie gehorchen dabei nur der gebieterischen Forderung eines stetig wachsenden internationalen Verkehrs. An die Stelle der Unterhandlungen von Fall zu Fall und des sonst vorwaltenden trägen und zudem vielfach ungewissen Wirkens der Gewohnheit, lassen sie, die völkerrechtsbildenden Factoren [1]), durch ausdrückliche Willenserklärung gemeinsame Normen des Handelns und dauernde Grundsätze des Wechselverkehrs treten, somit in der Form von Verträgen inhaltlich ein objectives Völkerrecht.

Solche Verträge sind es, worin das geschriebene Recht der Völker und die für dasselbe erreichbar grösste Sicherheit des Ausdrucks zu finden ist und — bleibt, solange bis jener Völker-Nomothet erscheinen wird, der, indem er die vereinbarten geschriebenen Rechtssätze durch Völkergesetze in aller Form ersetzt, die Völkergemeinschaft in eine Völkereinheit (Universaalstaat [2])) auflösen soll: also wohl bis an das Ende der Zeiten.

[1]) Durch Zuweisung dieser Stellung an die Staaten, worin die neuere Theorie völlig übereinstimmend ist (vgl. Bulmerincq: „Praxis, Theorie und Codification des Völkerrechts“ Leipzig 1874 Seite 7 ff.), wird das Völkerrecht noch nicht zu einem „äusseren Staatsrecht“, wie Hegel es auffasst. Vgl. auch Berner im (Bluntschli und Brater'schen deutschen) „Staatswörterbuch“ Bd. XI. (1870) Seite 77.

[2]) Vgl die Darstellung und treffende Widerlegung der verschiedenen Universalstaatstheorien, von Wolff's civitas maxima an bis auf die neueste Zeit, bei Lasson „Princip und Zukunft des Völkerrechts“, Berlin 1871 Seite 119 ff.

Die Wissenschaft des Völkerrechts hat es lange Zeit hindurch nicht als ihre Hauptaufgabe betrachtet, den thatsächlich in den Verträgen gegebenen Stoff zu bemeistern und aus dem Reichthum der Erscheinungen das Wesen der internationalen Rechtsverhältnisse zu entwickeln. Nur aus Anlass concreter Fälle und bei Gelegenheit wichtiger augenblicklicher Verwickelungen, deren Erörterung vom Einfluss der Tagesinteressen und Tagesmeinungen naturgemäss nur selten frei bleiben kann, wandte sie sich eifriger den wichtigsten Materien zu. So konnte es geschehen, dass die Wissenschaft ungebührlich weit hinter der vorauseilenden Praxis zurückblieb, so war es möglich, dass der veraltete und oberflächliche Vattel noch immer für die Praxis eine Autorität, sein Werk das unersetzte Brevier der Diplomaten auch der neuen Zeit bleiben konnte.

Die modernste Literatur hat sich zwar der deutlich erkannten hauptsächlichen Aufgabe in einer allgemein zu billigenden Weise zugekehrt, dennoch bleiben immerhin einige Ausstellungen gerechtfertigt, die fast nur theoretischer Natur, aber darum nicht unwichtig sind.

I. Der Umstand, dass die positiv-rechtlichen Quellen nicht durchweg für ein ganzes System des Völkerrechts zu fliessen scheinen, und die Wissenschaft sich daher auf eine vernunftrechtliche Ergänzung der Lücken im wirklichen Recht durch mehr oder weniger passende Lehrmeinungen angewiesen glaubte — sollte anders die Darstellung nicht aus los zusammenhängenden Bruchstücken bestehen — hat es mit sich geführt, dass häufig genug auch ganze Theile des Systems, welche der Quellen



durchaus nicht entbehren, mehr die Wünsche des Verfassers, als das thatsächlich Bestehende wiedergeben, während das letztere als bedauerliche Abweichung von dem Ideal kaum beiläufig erwähnt wird.

Ganz abgesehen davon, dass es der Erreichung eines Zieles entschieden hinderlich ist, den Wahn zu erwecken, als sei das Recht schon geltend, dessen Anerkennung man fordern zu dürfen meint, und so der Menschheit einzubilden „wie wir's dann so herrlich weit gebracht" und abgesehen von der angerichteten Verwirrung, welche auch praktisch gefährlich werden kann, ist es an sich unbedingt unstatthaft, ein Völkerrecht wie es sein könnte für ein Völkerrecht wie es ist auszugeben und für die erwartete Belehrung über das geltende Recht eigene ideale Anschauungen unterzuschieben.

Mit diesem, in höherem oder geringerem Grade fast allen geschlossenen Völkerrechtssystemen der Neuzeit zu machenden Vorwurf soll übrigens nicht die Behauptung aufgestellt werden, dass sowohl Kritik als Reformvorschläge aus den Systemen zu verbannen seien, vielmehr soll nur auf die Nothwendigkeit einer klar in die Augen springenden Trennung zwischen dem Erstrebten und dem Wirklichen und einer festzuhaltenden Rangordnung zwischen Beiden hingewiesen werden. Die Befolgung des Montesquieu'schen Wortes, wer einen krummen Stab gerade biegen wolle, müsse ihn nach der anderen Seite krumm biegen, ist hier offenbar nicht angebracht.

II. Sodann ist das Völkerrecht noch immer nicht frei von Vermischung mit Gegenständen, die ihm nicht angehören. Politische Maximen, welche in Rechtssätze

zu fassen oder nach Rechtsgrundsätzen zu verwirklichen nie und nimmer möglich sein wird; Moralsätze, „die selten verkannt, aber noch seltener befolgt werden“ [1]), nach welchen sowohl im Kriege wie im Frieden gewisse Anforderungen an Staat und Regierung in Bezug auf ihr Verhalten zu anderen gestellt werden können; humane Ideen [2]), zu deren Verfechtern auch nach Aussen moderne Staatsregierungen sich mitunter aufgeworfen haben — sie haben alle mit dem Völkerrecht nichts zu thun. Aus ihnen setzt sich der Journalismus sein sogenanntes Völkerrecht zusammen, einen Ideencomplex, der auf die Beziehungen der Völker keine Anwendung leidet, ein Pseudo-Völkerrecht, welches gar kein Recht ist und von der Wissenschaft nicht nur verleugnet, sondern als anmasslich bekämpft werden muss.

III. Aus der von den Staaten kundgegebenen

[1]) G. F. v. Martens: „Einleitung in das positive Europäische Völkerrecht auf Verträge und Herkommen gegründet“ Göttingen 1796 Seite IX.

[2]) Bluntschli: „Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staaten als Rechtsbuch dargestellt“, 2. Aufl. Nördlingen 1872, meint (Seite 20): „Es ist nicht unmöglich, dass in der Zukunft das Völkerrecht etwas weniger ängstlich sein und in manchen Fällen sich für berechtigt halten werde, zum Schutze gewisser Menschenrechte einzuschreiten, wenn dieselben von einer Staatsgewalt selbst unterdrückt werden.....“ Sollte das wirklich jemals Aufgabe des Völkerrechts werden dürfen? Dieses Recht hat, wie jedes, seine Grenzen und bildet, auch für humane Bestrebungen, eine gewisse Schranke der Thätigkeit. — Obwohl z. B. das sog. Durchsuchungsrecht, welches Staaten sich zur Verhinderung des Sclavenhandels gegenseitig zugestehen, zweifellos in's Völkerrecht fällt: das „Recht auf persönliche Freiheit“ selbst, auch wenn es von Staatsregierungen befürwortet wird, hat nichts Völkerrechtliches.



Nichtachtung dieser an sich vielleicht ganz vortrefflichen Maximen und Ideen und aus dem häufig eclatanten Widerspruch der Praxis mit den idealistischen Darstellungen der Wissenschaft entspringen Zweifel an der Existenz des Völkerrechts, während das Leben des richtig verstandenen und begrenzten Völkerrechts doch durchaus selbstständig und unabhängig ist. Gesellen sich zu diesem gerechten Zweifel noch ungerechte Anforderungen, welche man an das Recht überhaupt und im Besonderen auch an das Völkerrecht stellen zu dürfen meint, so entstehen förmliche Angriffe, die ernsthaft begründet auch eine ernsthafte Abwehr erfordern, welche mit der Zurückweisung der falschen Anforderungen, denen das Völkerrecht nicht Genüge leisten kann, das Dasein desselben sicherstellen soll [1]).

Die Behauptungen der Gegner sind nun 1) eine ganz allgemeine und 2) eine Reihe von besonderen, die sich zusammen unter einen gemeinsamen Gesichtspunkt bringen lassen.

1) „Ein Völkerrecht, auch ein bloss natürliches, ist überhaupt gar nicht denkbar.“

[1]) Das Folgende gehört nur scheinbar nicht hierher. Sehr leicht ergeben sich aus ihm aber der Begriff des „positiven“ Völkerrechts, seine Eigenthümlichkeiten, seine Grenzen und manche anderen für den Verlauf der Abhandlung wichtigen Voraussetzungen, die eben deshalb nicht unerörtert bleiben können, weil gerade im Völkerrecht die Grundbegriffe nicht wissenschaftlich so stehen, dass ihre Kenntniss stillschweigend vorausgesetzt werden darf. Uebrigens: „Atque eo magis necessaria haec opera, quod et nostro sacculo non desunt et olim non defuerunt, qui hanc juris partem ita contemnerent, quasi nihil ejus praeter inane nomen existeret.“ Grotius „De jure belli ac pacis“ Proleg. 3.

Die Wahrheit dieser, neuerdings von Lasson [1]) energisch vertretenen, Behauptung würde eine Disciplin des Rechts und der Rechtswissenschaft völlig vernichten. Sie ist aber vollkommen unbegründet. Ist es auch richtig, dass Staaten, da sie gemüthlos sind, sich nicht lieben und nie lieben können; dass alle scheinbare Sympathie und Freundschaft sich vor dem nüchternen Blick in sehr reelle Interessen verwandeln, die mit Gefühlen nichts oder wenig zu thun, im Gegentheil sehr greifbare Grundlagen haben — so bleibt es nicht minder wahr, dass die Annahme einer ewigen Feindschaft und eines grenzenlosen Hasses zwischen den Staaten ebensowenig berechtigt ist, und zwar aus denselben Gründen. — Wenn Namen und Worte überhaupt noch eine Bedeutung haben sollen, so darf man nicht willkürlich mit dem Begriff, den sie bezeichnen, umspringen. Der anfangs als Basis der ganzen Erörterung angenommene thatsächlich bestehende, friedliche Wetteifer [2]) zwischen den Nationen wird bald zum Kampf [3]) und dieser verwandelt sich im Verlaufe

[1]) Lasson: „Princip und Zukunft des Völkerrechts", Berlin 1871. Das Verdienst, manches in Bezug auf die Verhältnisse der Staaten zu einander herrschende Vorurtheil, manche allzu gutmüthige Schwärmerei zerstört zu haben, soll dem Verfasser ungeschmälert bleiben. Wie ist es aber möglich, dass er für ein Recht, welches, nach seiner Ansicht, nicht existirt und gar nicht existiren kann, ein Princip sucht und eine Zukunft findet in Regeln, die das Nebeneinanderbestehen der Staaten ohne ewigen Krieg ermöglichen sollen? a. a. O. Seite 85 und auch Seite 93 ff. Im Anschluss an ihn E. v. Hartmann: „Gesammelte Studien und Aufsätze", Nr. VI. Berlin 1876.

[2]) Lasson a. a. O. Seite 33.

[3]) a. a. O. Seite 34.



der Darstellung in einen Krieg mit Waffen [1]), der nun von Hause aus und ununterbrochen (ewig!) bestehen soll: eine theoretische Behauptung, welche ebenso wenig wie die entgegenstehende, dass von Hause aus durch die Liebe der Menschen zu einander nur Frieden zwischen den Staaten begründet erscheine, wahr ist, daher das Völkerrecht nicht in Frage stellen kann. Die Geschichte widerlegt beide Annahmen [2]) und beweist, dass die Staaten ihre Verhältnisse nach Rechtsgrundsätzen zu ordnen streben [3]), deren Herrschaft einerseits durch die Thatsache des Friedens allein gar nicht sichergestellt, andererseits durch den Krieg nicht gänzlich aufgehoben werden kann. Das Recht ist von Liebe [4]) und Hass nicht abhängig — wie es überhaupt mit Gemüth und Gesinnungen [5]) nichts zu thun hat — mit

[1]) Lasson, a. a. O. Seite 36 ff.

[2]) Vgl. auch Bluntschli, das moderne Völkerrecht u. s. w. Seite 9 ff.

[3]) Aachener Protokoll vom 15. November 1818: „Les souverains en formant cette union auguste, ont regardé comme la base fondamentale, leur invariable résolution de ne jamais s'écarter, ni entre eux ni dans leurs relations avec d'autres états, de l'observation la plus stricte des principes du droit des gens, principes qui dans leur application à un état de paix permanent, peuvent seuls garantir efficacement l'indépendance de chaque gouvernement et la stabilité de l'association générale." Wenn auch die Hoffnung einer Stabilität irrthümlich ist und wenn auch die Erklärung noch kein Völkerrecht schafft, so ist doch das Streben darnach durch die Grossmächte deutlich genug verlautbart.

[4]) Diese Vermischung des Rechts mit dem „Brei des Herzens, der Freundschaft und der Begeisterung" geisselt schon Hegel „Grundlinien der Philosophie des Rechts u. s. w.", Berlin 1838. Seite 11.

[5]) Vgl. Schilling: „Lehrbuch des Naturrechts". Leipzig. Bd. I. 1859. Seite 10. L. v. Stein: „Gegenwart und Zukunft der

Selbstsucht aber sehr wohl verträglich, ohne deren Dasein es völlig unnütz wäre. Und wie die Thatsache, dass der Einzelne gegen den Einzelnen egoistisch auftritt, das Privatrecht nicht wegschafft, so berührt die Selbstsucht der Staaten nicht die Existenz des Völkerrechts. Selbstsüchtige Handlungen sind eben noch nicht Unrecht und selbst kein Unrecht, auch nicht das nackteste in der häufigsten Wiederholung, hat irgend welche Macht gegenüber dem objectiven Recht. Jeder Rechtssatz setzt die Möglichkeit des Unrechts schon voraus, aber keiner wird durch dasselbe aufgehoben. Es fällt Niemandem ein, dem Verbote „Du sollst nicht tödten“ die Eigenschaft eines Rechtssatzes abzusprechen, weil Morde vorfallen, und ebenso wenig das Privatrecht für illusorisch zu halten, weil Sachen ungerecht besessen und Schulden nicht rechtzeitig oder gar nicht bezahlt werden. Sollte nun gerade ein Völkerrecht deshalb nicht denkbar sein, weil es vorkommen könnte und müsste, dass Staaten es verletzten? „Ob das Recht gebrochen oder gehalten wird, ist für den Begriff als solchen einerlei und ändert an ihm nichts. Das Recht bleibt immer Recht“ [1]).

Viel bedenklicher ist die zweite Behauptung

2) „Wenn auch ein natürliches oder philosophisches Völkerrecht angenommen werden kann, so gibt es doch kein „positives.“ “

Es wäre in der That sehr merkwürdig, wenn eine

Rechts- und Staatswissenschaft Deutschlands“. Stuttgart 1876. Seite 110.

[1]) Trendelenburg: „Naturrecht auf dem Grunde der Ethik“. 2. Aufl. Leipzig 1868. Seite 89.



philosophische Rechtsdisciplin existirte, der gar keine positive entspräche [1]).

Die Gründe, welche gegen die Positivität des Völkerrechts in's Feld geführt werden, entspringen zum Theil aus mancherlei Erfahrungen, die das Leben den Juristen wie den Laien gleichmässig aufdrängt, zum Theil aus der irrthümlichen Meinung über das, was zum Begriff eines „positiven“ Rechts gehört.

Von der falschen Identificirung des Friedens mit Recht und Ordnung und des Krieges mit Rechtsbruch und Verbrechen ausgehend kommt man dazu, wenn man immer wieder verzweifelt vor dem sich wiederholenden Factum eines Krieges steht, den kein Gesetz und kein Recht verhindern kann, das positive Völkerrecht ins Reich der Schatten zu verweisen. Eine ganze Reihe von Irrthümern in den Voraussetzungen wie in der Folgegerung ist dabei aufzudecken. Zuerst sei bemerkt, dass, man möge nun den Krieg für unvermeidlich [2]) oder einen

[1]) Für die Positivität siehe die Schriftsteller bei F. A. Schilling: „Lehrbuch des Naturrechts“. Leipzig. Bd. II. 1863. Seite 257 ff. Auch Schmelzing: „Systematischer Grundriss des praktischen Europäischen Völkerrechts“. Rudolstadt. Th. I. 1818. Seite 9 ff. Bluntschli: „Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staaten. Seite 2 ff.

[2]) Vgl. Frantz: „Kritik aller Parteien“. Berlin 1862. Seite 260. Rössler: „System der Staatslehre“. Leipzig 1857. Seite 546 ff. Lasson: „Das Culturideal und der Krieg“. Berlin 1868, der freilich die Segnungen des Krieges einseitig darstellt und bis zu seiner übermässigen Verherrlichung fortschreitet. — Dass der Krieg das Völkerrecht nicht ausschliesse, deutet auch Montesquieu, De l'esprit des lois, Buch I. Cap. 3 an: „Le droit des gens est naturellement fondé sur ce principe, que les diverses nations doivent se faire dans la paix le plus de bien, et

ewigen Frieden [1]) für möglich halten, oft in der That nur der Krieg als letztes Mittel, zum Recht zu gelangen, übrig bleibt, während der Frieden häufig genug gerade das baare Unrecht schützt [2]). Somit passt die Gleichstellung des friedlichen Zustandes mit einem solchen, welcher dem Rechte entspricht, nicht. Ferner wird dem Völkerrecht die Lösung des Problems zugeschoben, den Frieden zu erhalten oder, noch allgemeiner, Unordnung und Unrecht zu verhindern, da doch selbst im geordneten Staate das Recht sich nicht durch seine blosse Heiligkeit aufrecht zu erhalten vermöchte [3]). Auch im Staate verhindert das blosse Gesetz kein Verbrechen, und das positive Recht wird nicht durch sich selbst, sondern durch die Macht des Staates, die ordnend und wiederherstellend oder den Rechtsverächter bedrohend

dans la guerre le moins de mal qu'il est possible, sans nuire à leurs véritables intérêts." Dieses Princip ist als solches für das Völkerrecht so ungenügend, wie das des sog. „Gleichgewichts", welches Kant (Ausg. von Hartenstein Bd. VI. Seite 346) drastisch kritisirt, wenn er sagt, es sei ein dauernder allgemeiner Frieden durch die sog. Balance der Mächte wie Swift's Haus, welches so vollkommen nach allen Gesetzen des Gleichgewichts erbaut war, dass es sofort einfiel, als ein Sperling sich darauf setzte, ein Hirngespinst. Vgl. über das Gleichgewicht auch Bulmerincq, Praxis, Theorie und Codification, Seite 40 ff.

[1]) So Trendelenburg a. a. O. Seite 565: „Die Bewegung des Völkerrechts geht vom beständigen Kriege im Anfange der Dinge zum ewigen Frieden in der Zukunft der Zeiten." Alles Mass überschritten viele Redner auf dem Friedenscongress zu Genf 1867, die den allgemeinen Frieden erzwingen möchten, und — sollte es darüber zum Kriege kommen. Vgl. Annales du Congrès de Genève. Genf 1868.

[2]) Troxler, Philosophische Rechtslehre. Seite 78.

[3]) Derb, aber treffend Luden: „Lehrbuch der Staatsweisheit oder der Politik". Jena 1811. Seite 53.



und strafend hinter dem Recht steht, verwirklicht. Wie soll nun gerade das Völkerrecht, das gar nicht einmal den Zweck hat, den Frieden zwischen den Staaten auf jeden Fall zu erhalten, obwohl die Friedensidee als seine „dominirende Idee" [1]) gelten kann, zu einer solchen Machtäusserung kommen? Wer ihm aus diesem Grunde das Todesurtheil spricht, verwechselt das Recht mit seinen Garantien [2]) und muss sich mit der Hoffnung vertrösten lassen, dass das Völkerrecht in demselben Jahrhundert jeden Krieg verhindern wird, in welchem das nackte Strafgesetz einzig durch seine Positivität den Erfolg hat, dass wirklich kein einziger Zweikampf mehr vorkommt. Und wenn thatsächlich durch einen Krieg nicht blos dem Völkerrecht Hohn gesprochen worden, sondern vielleicht sogar — was nicht denkbar — alles Recht und jede Ordnung im Kampfe der entfesselten Kräfte zweier Nationen untergegangen sein sollten: die Grundsätze, nach welchen sie im Frieden Jahrzehnte und Jahrhunderte hindurch ihren Verkehr ohne Rechtsstreit übten oder einen doch vorgefallenen ohne Waffengewalt austrugen, die Rechtsregeln, welche sie lange Zeit so häufig öffentlich bekannt und täglich in ihren Beziehungen befolgt haben, sie waren dann wenigstens für die Dauer des Friedens positives Recht, Völkerrecht. Was sollten sie sonst sein?

Die weiteren Einwendungen gegen die Positivität des Völkerrechts sind mehr Anerkenntnisse der Mangel-

[1]) Frantz, a. a. O.

[2]) Carnazza Amari: „Elementi di diritto internazionale". Bd. I. Catania 1866. Seite 126 ff.

haftigkeit aller menschlichen und ebenso der rechtlichen Einrichtungen im Allgemeinen; mehr Beweise für die Unzulänglichkeit der Mittel, durch welche Menschen es überhaupt vermögen, einen Zustand allgemeiner Ordnung zu begründen und, was viel schwieriger, den ungestörten Rechtsgenuss zu erhalten; mehr sehr naheliegende Zweifel an der Möglichkeit, die Rechtsidee trotz der widerstrebenden Leidenschaften der Individuen und der nicht minder hartnäckig widersprechenden Interessen der gesellschaftlichen Gesammtpersonen zu verwirklichen — mehr alles dieses, als wirkliche Gründe direct und speciell gegen die practische Geltung des Völkerrechts. Diese Angriffe rühren meist daher, dass die Gegner in den engen Grenzen des staatlichen Privat- und Strafrechts befangen sind, aus denen heraus sie argumentiren, ohne die Unterscheidung des Völkerrechts von den anderen Rechtsdisciplinen, ja ohne nur die Verschiedenheit des öffentlichen Rechts von dem bürgerlichen überhaupt zu berücksichtigen. Sie fassen den Begriff der Positivität so willkürlich, dass das Völkerrecht die Prüfung auf diese Eigenschaft hin nicht aushalten kann [1] — damit soll es zu den übrigen Hirngespinnsten der Theoretiker verwiesen sein. Aber die Schuld liegt nur am Maasstab, nicht am Gemessenen, und genau betrachtet ist dem für das Völkerrecht beliebten Maasstabe gegenüber auch das positivste Staatsreeht, ja selbst das Privat- und Strafrecht nicht zweifellos wirklich. Es

[1] Vgl. v. Kaltenborn: „Kritik des Völkerrechts nach dem jetzigen Standpunkt der Wissenschaft". Leipzig 1847. Seite 307 ff.



lässt sich von dem Gesichtspunkte des bürgerlichen Rechts aus weder für den Staat noch für die Gemeinschaft aller Staaten ein Recht begreifen — das Höhere kann eben nie aus dem Niederen begriffen werden [1] — viel weniger noch ein ganzes Rechtssystem construiren. So lange solche Versuche gemacht werden, muss das Studium des Völkerrechts allerdings die Ansichten von Recht, die das Studium des bürgerlichen Rechts gewinnen liess, verwirren [2]; das selbstständige Völkerrecht aber befreit den Blick von der angewöhnten Enge und beleuchtet zugleich die übrigen Rechtstheile. Die Mängel des im Staate positiven Rechts werden ganz übersehen und nichtsdestoweniger ihr Erscheinen im Völkerrecht als dessen eigenthümliches Gebrechen betrachtet. Man versucht die Symptome wegzuschaffen oder auch nur fortzuargumentiren — das auffallende Gebrechen selbst bleibt natürlich trotzdem bestehen, oder vielmehr nicht bestehen, da es gar nicht vorhanden war, wenigstens nicht speciell dem internationalen Recht als Recht anhaftete. So kehrt immer und immer die Behauptung wieder, es sei mindestens ein „unvollkommenes" [3] Recht. Das ist es gewiss, aber das ist jedes Recht, wenn man es von denselben falschen Gesichtspunkten aus prüft. Im Einzelnen werden aus den Fesseln des ungeprüft für „vollkommen" positiv angenommenen, weil am höchsten

[1] Frantz, Kritik aller Parteien, Seite 348 ff.

[2] Wie sich Burchardi im Staatslexikon Bd. XII (1865) Seite 152 bedauernd äussert.

[3] Selbst Kaltenborn, der eifrige Verfechter der Positivität des Völkerrechts, hält dieses ganz allgemein für unvollkommen a. a. O. Seite 314.

entwickelten Rechts im Staate, des Privat- und Criminalrechts, heraus — das Staatsrecht liefert trotz seiner unbestrittenen Geltung schon weniger bequemes Beweismaterial — folgende „Mängel“ des Völkerrechts [1]) gefunden, welche vorgeblich seine Positivität in Frage stellen.

1) Der Mangel eines Gesetzgebers.

Dieser Vorwurf soll viel mehr besagen, als strenggenommen in den Worten liegt, er soll die Möglichkeit einer eigentlichen positiven Rechtsbildung unter den Völkern überhaupt anzweifeln. Im Grunde wird Niemand ernstlich ein Recht nur desshalb in Frage stellen, weil es einer der möglichen Formen der Rechtsquelle, des Gesetzes, entbehrt. Positives Recht überhaupt und Gesetzesrecht sind zwei auseinander zu haltende Dinge, und neben dem eigentlichen oder auch nur sogenannten „Gesetz“ besteht ausser sonstigen „geschriebenen“ Rechtsquellen (z. B. Provinzial-, Kreis-, Gemeinde-Statuten) noch als oftmals einzige Quelle unanfechtbar geltenden Rechts das „Gewohnheitsrecht.“

Die Existenz von „Völkergesetzen“ wird auch gar nicht behauptet, und wenn ausnahmsweise, so nicht im strengen juristischen Sinne [2]). Die vermeinte Unmöglich-

[1]) Vgl. Bluntschli: Das moderne Völkerrecht, Seite 3 ff. Woolsey: Introduction to the study of international law § 203 ff. (Seite 257 ff.). H. Bischof: „Grundriss des positiven öffentlichen internationalen Seerechts“, Graz 1868 Seite 5 ff.

[2]) Bluntschli sagt (a. a. O. Seite 3): „Es giebt kein völkerrechtliches Gesetzbuch und nicht einmal einzelne völkerrechtliche Gesetze“ und führt doch (Seite 46) z. B. die Aufnahme von zwei wichtigen „Gesetzen“ in das Völkerrecht auf dem Pariser Congress vom Frühling 1856 an. Ebenso spricht Heffter, Europ. Völkerrecht Seite 4 von der Natur der Völkergesetze, Kaltenborn, Kritik u. s. w. Seite 234 von einer sog. gesetzgebenden Thätigkeit, die aber nur „annäherungsweise“ Gesetzgebung ist.



keit eines völkerrechtlichen Gesetzgebers soll aber nicht nur die Folge haben, dass eine Quelle für das Völkerrecht nicht vorhanden ist; sie soll selbst wieder eine Folge aus dem Umstande sein, dass die Staaten, da sie souverain sind, keinen Willen, also kein Gesetz und kein Recht über sich anerkennen könnten und nie dulden würden. Dieser Behauptung widerspricht nicht nur die geschichtliche Erfahrung, dass die Staaten denn doch ein solches „Recht“ ganz allgemein [1]) oder in einzelnen bestimmten Sätzen [2]) ausdrücklich anerkannt haben, ihr fehlt auch eine genügende logische Begründung. Vor Allem erscheint die Vorstellung selbst, als werde durch die Statuirung eines Rechtes unter den Völkern ein Recht über die Völker gestellt, welches mit ihrer Freiheit, Unabhängigkeit oder Souverainetät unverträglich sein müsse, unklar [3]). Ihren eigenen Willen können sie doch unbeschadet ihrer Selbstständigkeit für sich gelten lassen? Oder müssen sie wirklich ihren eigenen Willen gerade deshalb verleugnen, weil der Wille einiger oder vieler anderer Staaten genau denselben Inhalt hat? Das

[1]) Vgl. das oben citirte Aachener Protokoll vom 15. November 1818.

[2]) z. B. Pariser Seerechtsdeclaration von 1856; Genfer Convention von 1864; Londoner Protokoll von 1871 (Pontusfrage): .... que c'est un princip essentiel du droit des gens qu' aucune Puissance ne peut se délier des engagements d'un Traité, ni en modifier les stipulations, qu'à la suite de l'assentiment des Parties Contractantes au moyen d'une entente amicale.“

[3]) Vgl. v. Droste-Hülshoff: „Lehrbuch des Naturrechts oder der Rechtsphilosophie“ 2. Aufl. Bonn 1831 § 166 Anmerkung.

Völkerrecht muss nicht immer fremder Wille sein, und es ist, wie jedes Recht, nur Wille, nicht Macht und Zwang [1]). Sodann aber ist zu bemerken, dass der Satz „die Staaten haben kein Recht über sich" doch nur ein Bild enthält und somit gewiss nichts beweisen kann. In dieser Frage kann das Bild nicht einmal zur Erweckung einer klaren Auffassung des Verhältnisses dienen, da man sich ja auch im Staate das Staatsrecht über dem Staate und den Staat wieder über dem Staatsrecht denken, das Gesetz über dem Gesetzgeber (Souverain und Volksvertretung) und wiederum den Gesetzgeber über dem Gesetz vorstellen kann. Das Völkerrecht gilt zwischen den Völkern; das, was man sich als über ihnen seiend vorstellen könnte, wäre eine Macht, welche die Rechtsordnung streng durchführte: eine Völker-(Staats)-gewalt, auf deren Mangel eigentlich die Angriffe der Leugner des Völkerrechts zielen. Und am Ende würde auch diese Vervollkommnung, wenn sie einst möglich geworden, nicht genügen, das Völkerrecht endlich zu positiviren, da der Wächter des Gesetzes nicht nur die Macht, sondern im einzelnen Fall auch ein Interesse haben muss, das Recht aufrecht zu erhalten oder wenigstens kein Interesse, es in einem gegebenen Fall hintanzusetzen. Quis custodiet ipsos custodes?

Den Mangel eines Gesetzgebers braucht man übrigens nicht so unbedingt zuzugestehen. Es kommt eben

[1]) Vgl. Binding: „Die Normen und ihre Uebertretung" Bd. I. Abth. 1. Leipzig 1872 Seite 185. Dagegen Jhering, Geist d. röm. Rechts Theil III Abth. I. 2. Aufl. Leipzig 1871 Seite 317 ff.



darauf an, was unter einem Gesetzgeber zu begreifen ist. Soll, indem fälschlich von der Beschaffenheit der Willensäusserung ganz abgesehen und einzig die Person in's Auge gefasst wird, eine rechtsetzende Autorität nur dann diesen Begriff erfüllen, wenn ihr ausdrücklich erklärter Wille formell ein einziger, einheitlicher ist — dann gibt es allerdings keinen Völkergesetzgeber, dann gibt es aber auch keinen Gesetzgeber im constitutionellen Staate, denn hier springt das Gesetz nie vollendet aus einem Willen hervor — es ist immer ein Collectivwille aus mehreren einzelnen, trotzdem ein Gesetz. Nicht die Vielheit der Willen, welche erst zum Zustandekommen des einen gesammelt und vereint werden müssten — die Herstellung eines solchen Collectivwillens im Völkerrecht, welches dadurch eine genügende, centrale rechtsbildende Autorität erhielte, wäre nicht undenkbar [1]) — ist es, was den Begriff eines Völkergesetzes ausschliesst. Dass ein solches nicht angenommen werden kann, hat seine Ursache ganz wo anders, nämlich in dem Moment, in welchem sich das Gesetz vom Rechtssatz unterscheidet [2]). Zu der Bemängelung der Rechtsbildung im internationalen Recht hat die Gewohnheit geführt, „Zwangsgesetze" mit „Rechtssätzen" und eine „gesetzgebende Gewalt" mit einem „rechtsetzenden Willen" zu verwechseln. Bei der Frage über die Positivität des Völkerrechts kann es sich

[1]) Pufendorf's Grund gegen die Positivität des Völkerrechts, „weil es keine allgemeinen Verträge gebe" (Jus naturae et gentium Buch 8 bei Kaltenborn, Kritik Seite 48 ff.) ist offenbar ganz willkürlich.

[2]) Darin wurzeln eigentlich alle „Mängel", in welcher Form sie auch namhaft gemacht werden mögen. Vgl. Abschnitt II.

nur um den Letzteren, und zwar in zwei Beziehungen handeln: nämlich, ob ein solcher als vorhanden anzunehmen, und sodann, ob er sich in der That geäussert hat. Beides dürfte nicht zweifelhaft sein, denn es wird durch das Bestehen von Willensäusserungen in verschiedenen Formen („Quellen des Völkerrechts") bewiesen [1]). Dem Einwande, diese Rechtssätze des Völkerrechts, soweit sie quellenmässig sind, seien „unvollkommen", daher nicht positives Recht, können viele Gründe entgegengehalten werden. Soll damit auf die Unbestimmtheit der Ausdrücke hingewiesen werden, so ist zu erwidern, dass die allerdings sehr häufige, aus ihr entstehende Unbestimmtheit eines Satzes, dessen einzelne Begriffe nicht scharf genug sind, um seine unmittelbare und unzweifelhafte Anwendung zu ermöglichen, durchaus nicht dem Völkerrecht eigenthümlich ist: sog. „Kautschuk-Paragraphen", wie die modernste Bezeichnung lautet, gibt es in allen Gebieten des Rechts, so ist z. B. der Begriff des zur Vornahme einer Haussuchung oder einer Verhaftung genügenden Verdachtes um nichts bestimmter, als der Begriff der Kriegscontrebande. Sollen die völkerrechtlichen Regeln aber in einem anderen Sinne als unvollkommen, nämlich als leges imperfectae (d. h. solche, die ein blosses Gebot oder Verbot enthalten, ohne auf das Unterlassen der gebotenen resp. das Begehen der verbotenen Handlung eine Rechtsfolge, sie bestehe nun in Strafe, Entschädigungspflicht, Nichtigkeit u. s. w. zu setzen) bezeichnet werden, so ist zweierlei

[1]) Vgl. Bulmerincq: „Die Systematik des Völkerrechts" I. Dorpat 1858. Seite 4.



zu bemerken. Zuerst, dass sie trotzdem positiv, wie die Anordnungen des Staates bindend sind, auch wenn keine Folgen an die Uebertretung geknüpft werden [1]). Im Staatsrecht wimmelt es von solchen imperfecten Gesetzen, man denke nur an alle die Verfassungsgesetze, in welchen vom „Können" und „Dürfen", vom „Sollen" und „Werden" der verschiedenen Staatsorgane die Rede ist, ohne dass für ihre mögliche rechtswidrige Thätigkeit oder für ihren unthätigen Ungehorsam irgend welche Folgen verhängt werden [2]). Sodann ist es ein Irrthum, wenn man ausnahmslos alle Völkerrechtssätze für in dieser Hinsicht unvollkommen hält. Es gibt deren genug, die nicht blos Ge- oder Verbote, sondern auch die Folgen der Verletzung des Befehls enthalten, so ist z. B. die Confiscation der Contrebande die Folge der versuchten Zuführung an den Feind, so ist die Strafe des gefangenen Spiones äussersten Falles der Tod, u. s. w. u. s. w. Schliesslich ist im Allgemeinen noch darauf

[1]) Vgl. z. B. für das Strafrecht Binding, die Normen u. s. w. Seite 83.

[2]) Vgl. z. B. über solche Sätze in der Preussischen Verfassungsurkunde E. A. Chr. in der Zeitschrift für deutsches Staatsrecht und deutsche Verfassungsgeschichte" (herausgegeb. v. Aegidi) Bd. I. Berlin 1865—67, Seite 482 ff. Des Verfassers Argumentation (Seite 179): „Das Recht als eine Ordnung des äusseren Lebens muss für seine eigene stete Verwirklichung und unausbleibliche Erfüllung Sorge tragen. Es thut dies, indem es selbst, also durch rechtliche Mittel, gegen die Uebertretung reagirt. Thut es dies nicht, so verurtheilt es sich selbst, so weit an ihm ist, zur Ohnmacht" bezieht sich, wenn sie richtig sein soll, nur auf den praktischen Werth und die Sicherheit des Rechts. (Vgl. Abschn. II). Es ist aber klar, dass selbst die klägliche Rechtspflege durch orientalische Kadis das materielle objective Recht nicht seiner Positivität entkleiden kann.

hinzuweisen, das des positiven Rechtes erster Zweck der ist, dass ihm gemäss gehandelt werde, und erst ein ferner liegender, die Reaction gegen rechtmässige Handlungen festzustellen.

2) Der Mangel eines Richters.

Wie verschieden er auch formulirt werden möge [1]), dieser Vorwurf soll immer besagen, dass dem Völkerrecht eine entscheidende Behörde (also nicht blos ein Richter i. e. S., der nicht immer nöthig ist) fehle. Es sei dieser Mangel immerhin für's Erste ganz absolut zugestanden und zugegeben, dass sich weder jetzt Behörden, sie bestehen nun aus einer einzelnen oder mehreren Personen, finden, noch für die Zukunft solche, man nenne sie Völkertribunale, Staatengerichte, -Congresse oder anders, denken lassen, so bleibt der Schluss auf die mangelhafte Positivität des Völkerrechts doch irrthümlich, da die nothwendige zweite Prämisse eine ungerechtfertigte Annahme ist. Es kann nämlich durchaus nicht zugestanden werden, dass jedes Recht nur dann positiv ist, wenn für die friedliche Aburtheilung der unter dasselbe zu subsumirenden einzelnen Fälle, in denen subjective Berechtigungen streitig erscheinen, resp. unzweifelhafte Verpflichtungen nicht gutwillig erfüllt worden sind, eine besondere Einrichtung besteht, deren Organisation und Verfahren wiederum durch einen besonderen Complex von Regeln geordnet ist. Subjective

[1]) So z. B. Saalfeld: „Grundriss eines Systems des europäischen Völkerrechts" Göttingen 1809 Seite V: „dem Völkerrecht fehlt ein nothwendiges Requisit eines jeden Rechts — der oberste (!) Richter."



Berechtigungen setzen selbst schon ein objectives Recht voraus [1]). Das materielle Recht gibt nur an, welcher Zustand und welche Handlung rechtmässig oder umgekehrt, welche Zustände resp. Handlungen unrechtmässig seien. Die entscheidende Behörde, welche ein positives Recht anzuwenden hat, ist eine Institution, aus deren Dasein und Thätigkeit zwar sicher auf das Vorhandensein eines solchen Rechts geschlossen, aus deren Nichtexistenz aber nie die Nichtexistenz eines Rechtskörpers gefolgert werden darf. Im Staate hat sie die Aufgabe der Vermittelung zwischen dem abstracten Willen der Rechtsquelle, der im concreten Falle durchgeführt werden soll, und der physischen Staatsmacht, welche dann diese Anwendung wirklich auszuführen berufen ist, falls dem Spruche nicht freiwillig Folge geleistet werden sollte. Gericht und Execution sind als nothwendig immer nur denkbar, wenn an die Verletzung eines Rechtssatzes eine Rechtsfolge geknüpft ist, über deren Eintritt die Behörde entscheiden soll. Da aber auch im Staate nicht für jeden Rechtssatz eine Rechtsfolge, ausdrücklich gesetzt oder stillschweigend zu ergänzen, besteht (wie oben erwähnt, sind solche Sätze demungeachtet doch positiv), so gibt es also auch in dem mehr ausgebildeten Rechte im Staate gewisse Sätze, die gar keine entscheidende Behörde mit in's Leben gerufen haben. Ja, es gibt sogar

[1]) Vgl. Schilling, Naturrecht u. s. w. Bd. I Seite 3: „Jedes Recht im subjectiven Sinne setzt also eine Rechtsnorm oder Rechtsbestimmung voraus, in der es seine Begründung und Anerkennung findet; denn sonst wäre es kein wahres, sondern nur ein vermeintliches Recht oder eine blosse Anmassung."

solche, welche eine entscheidende Behörde stricte ausschliessen: in den Verfassungsurkunden constitutioneller Monarchien schliesst der Satz, nach welchem der Monarch unverantwortlich ist [1]), jeden Richterspruch über ihn aus, der Strafe, Haftung verhängen oder auch nur seine Handlung für nichtig erklären könnte. Schliesslich, Gericht und Process in der staatlichen Gesellschaft waren nicht zu allen Zeiten so entwickelt und gestaltet, wie heutzutage; die Selbsthilfe war wirklich Rechtshilfe, die Fehde und die Blutrache nicht minder, und selbst der Process vor Gericht nicht immer so friedlich, wie jetzt [2]), ohne

[1]) In dieser Allgemeinheit mehr Maxime, als Rechtssatz. Wenn man sie aber, nachdem die allgemeine „Verantwortlichkeit" specieller in die einzelnen Arten der civilen Haftung, criminellen Strafbarkeit u. s. w. aufgelöst worden, mit den einzelnen auf den Monarchen bezüglichen Ge- und Verboten combinirt, so erhält man für seine möglicherweise verfassungswidrige Thätigkeit eine ganze Reihe wirklicher Rechtssätze, welche den Richter ausschliessen.

[2]) „In der Jugendperiode der germanischen Völker und theilweise noch im Mittelalter war es mit dem Rechtsschutze des Privat- und des Strafrechts nicht viel besser bestellt (i. c. als mit dem Völkerrecht der Neuzeit). Die männliche Selbsthülfe war auch da eine gewöhnliche Form der Rechtshülfe. Mit den Waffen in der Hand vertheidigte der Eigenthümer den Frieden seines Hauses, der Gläubiger pfändete selbst den säumigen Schuldner, gegen die Friedensbrecher wurde die Familien- (?) und die Blutrache geübt, der Rechtsstreit der Ritter und Städte wurde in der Form der Fehde vollzogen. Sogar in die öffentlichen Gerichte hinein trat die Waffengewalt, der Zweikampf war ein beliebtes Beweismittel, und selbst der Urtheilsschelte wurde durch die Berufung auf die Schwerter Nachdruck verliehen. Nur allmählig verdrängte die friedlichere und zuverlässigere Gerichtshülfe die ältere Selbsthülfe. Es ist daher nicht unnatürlich, wenn die Staaten, d. h. die derzeitigen alleinigen Inhaber, Träger und Garanten des Völkerrechts, in ihren Rechtsstreiten im Gefühl ihrer Selbständigkeit und ihrer Rechtsmacht sich noch heute vornehm-



dass deswegen die Positivität des alten Rechts für jene Zeit in Zweifel gesetzt werden darf. Die staatliche Rechtspflege hat sich aber ganz ausserordentlich vervollkommnet, die völkerrechtliche ist noch weit zurück im Vergleich zu den Fortschritten, welche das Recht selbst gemacht.

Andres Recht — andres Gericht — andre Execution. Die „Weltgeschichte als Weltgericht" [1]) freilich ist für einen gegenwärtigen Streit recht unbrauchbar, ein unpraktisches Gericht von sehr zweifelhafter Gerechtigkeit, welches erst nach der Execution kommt und höchstens eine Ehrenrettung vollzieht. Ebensowenig vermag der Krieg einen geregelten Processgang zu ersetzen. So oft man ihn auch zum grossen Process der Staaten zu machen versucht: die Parallele bleibt immer gewaltsam gezogen, gewonnene Schlachten werden nimmer gewonnenen Instanzen, demolirte Festungen nie vernichteten gegnerischen Argumenten ähnlich sehen. Solche Vergleiche dienen nicht einmal zur Erklärung, sie sind nur verwirrende Spielereien. Der Staat hat über sein wirkliches oder vermeintliches Recht, wenn er überhaupt noch ein solches vorzuschützen für gut findet, schon selbst entschieden, bevor er einen Krieg beginnt — was braucht es da noch einen Process? Wenn der Krieg durchaus mit einer Institution der bürgerlichen Rechtspflege ver-

ich selber zu helfen suchen." Bluntschli, das moderne Völkerrecht u. s. w. Seite 9. — Vgl. auch „das System der Selbsthülfe" bei Ihering, Geist d. röm. Rechts Theil 1. 3. Aufl. Leipzig 1873 § 11.

[1]) Hegel, Philosophie des Rechts, Seite 430.

glichen werden soll, so darf das höchstens die Execution sein, welche nun die thatsächliche Ausübung der beanspruchten rechtlichen Macht verschaffen soll.

Und doch gibt es völkerrechtliche Richter, wenn auch nicht für alle denkbaren Fälle internationaler Verwickelungen. Diese sind ihrer Art nach verschieden und lassen sich in zwei Hauptgruppen vertheilen. Sobald ein Rechtsanspruch, den ein Staat erhebt, so beschaffen ist, dass er direct gegen eine oder mehrere physische Personen gerichtet ist, welche der Staat (vielleicht sogar mit Hilfe des fremden Staates) in seiner Gewalt hat, oder auf ein bestimmtes Object geht, welches die Staatsmacht zu umfassen nicht blos die Möglichkeit hat, sondern im gegebenen Falle thatsächlich (es sei gegen oder mit Zustimmung des fremden Staates) umfasst, so ist ein Richterspruch nicht allein möglich, sondern wird auch praktisch mit der Execution ausgeführt. Die Unterwerfung des Objects unter den Richter ist natürlich eine zwangsweise; eine freiwillige oder gutwillige ist aber wie in keinem Recht so auch im Völkerrecht überhaupt nicht nöthig. Die andre Art der Fälle lässt einen Richterspruch nur zu, sobald der in Anspruch genommene Staat sich selbst einem Richter unterwirft — der moralische Zwang kommt dabei nicht in Betracht — weil die Vornahme einer ordentlichen friedlichen Aburtheilung ohne seine Einwilligung (oder, wenn der Ausdruck erlaubt ist, ohne dass er sich selbst dem Gericht stellt, nachdem er es anerkannt hat) physisch unmöglich ist. Das Letztere findet bei allen den Ansprüchen statt, die direct von einem Staat gegen einen andern als öffentliche juristische Person gehen; das Erstere dann, wenn nicht sowohl eigentlich der Staat mit dem Staat in Conflict gerathen, sondern vielmehr der Staat resp. sein Unterthan einem Unterthan eines andern Staates gegenübersteht. Bei diesen Gelegenheiten entscheidende Behörden sind z. B. die Kriegsgerichte und die Prisengerichte.



Dem voraussichtlichen Einwande, dass eben gerade die mangelnde zwangsweise Unterwerfung unter die Aburtheilung die Positivität des Völkerrechts wankend mache, wird später begegnet werden. Hier soll nur die eine Frage Raum finden: ob irgendwo das Gebot des positiven Strafgesetzes an den Richter, er solle den Mörder verurtheilen, ihm die Person des Mörders ohne Weiteres zum Process ausliefert?

Die Qualität der Prisengerichte als wirklicher und völkerrechtlicher Gerichte ist oft und nicht nur von Leugnern, sondern auch von Anhängern des Völkerrechts angestritten worden [1]). Mit Unrecht. Dass sie nicht ständige Gerichte sind, weil sie eben in Friedenszeiten ein Thätigkeitsmaterial gar nicht vorfinden, ist richtig. Ständigkeit gehört aber nicht zum Begriff eines Gerichts oder einer Behörde. Dass ein Gericht, um das wirklich zu sein, von den Parteien als solches anerkannt sein müsse, ist offenbar auch nicht nothwendig; noch weniger hängt mit dem Begriff des Gerichtes zusammen, dass das Interesse des durch die Aufbringung der Prise betroffenen Privatmannes in den Gerichtspersonen dadurch vertreten

[1]) Vgl. die Vertheidigung bei Gessner: „Le droit des neutres sur mer 2. éd. Berlin 1876 Seite 385 ff.

sein müsse, dass auch aus seinem Staate eine Person als Mitrichter (nicht blos Vertheidiger) zugezogen werde [1]). Ferner ist die Annahme [2]) irrthümlich, das Prisengericht in seiner heutigen Gestalt repräsentire nur den Staat, dessen Schiff die Prise aufgebracht hat (sog. Nehmestaat). Es vertritt gar keinen Staat und auch nicht dessen Interessen; es kann, das ist gar nicht zu leugnen, trotz der gerügten einseitigen Besetzung vollkommen unparteiisch sein, wogegen augenfällig ungerechte und unsinnige Urtheile [3]) nichts beweisen, die auf jedem Rechtsgebiet und in jedem Staate vorkommen. Macht schon die blosse Staatsangehörigkeit verdächtig, so ist die Hoffnung illusorisch, ein wirklich unparteiisches und internationales Prisengericht dadurch herzustellen, dass auch der Staat des genommenen Schiffes von seiner Seite Richter stellt, da auf diese Weise klärlich höchstens zu dem einen Parteiischen noch ein andrer Parteinehmer hinzukäme, die beide zusammen

[1]) Eine Forderung, die an das Gericht im Staate nie gestellt wird. Für den Staat, dem aus einer That auf Grund des vom Staate gegebenen Gesetzes ein Strafanspruch erwachsen ist, verfolgt der Staatsanwalt vor dem vom Staate ernannten Strafgericht, das nach der Processordnung des Staates zu verfahren hat, den Verbrecher, an dem schliesslich ein Staatsbeamter die Strafe vollzieht! Und doch hält Niemand das staatliche Strafgericht für ein Parteigericht.

[2]) Trendelenburg, Naturrecht Seite 599, nennt die Prisengerichte fremd und feindlich, weshalb sie der den Neutralen schuldigen Gerechtigkeit widersprechen. Das Letztere sind sie aber gar nicht, das Erstere dürfen sie sehr wohl sein.

[3]) Wie z. B. die berüchtigte Springbok-Affaire eins zu Tage gefördert hat. Vgl. Gessner in der „Revue de droit international" Bd. VII (1875) Seite 241 ff. und auch desselben: „Zur Reform des Kriegs-Seerechts", Berlin 1875 Seite 20 ff.



nicht unparteiisch sein würden [1]). Schliesslich wäre auch jeder dritte Richter aus einem ganz unbetheiligten Staate nicht tadellos, weil er für den einen oder andern der streitenden Parteien (Staaten) eine wissentliche oder unbewusste Sympathie haben kann. Aber, das ist es eben, irgend welche „Sympathien" machen überhaupt nicht eine Person ungeeignet zum Richteramt in der concreten Sache, wohl aber ein speciell nachweisbares „Interesse" an dem Streitobject oder den streitenden Theilen; nur Interessen lassen die Unparteilichkeit des Richters zweifelhaft erscheinen, und nur, wo die äusseren Kennzeichen, welche den Richter im Staate verdächtig machen, vorhanden sind, darf und muss ein Prisenrichter zurückgewiesen werden [2]).

„Reichstäge und Gerichte gewähren nicht ewigen Frieden, wo die Vollziehung Armeen erheischt" [3]), sind aber doch verwendbar in Streitfragen, welche nicht mehr

[1]) Damit soll diese Verbesserung in der Zusammensetzung als solche nicht verkannt werden. Ebenso wäre die durchgängig eingeführte Collegialität in den Prisengerichten, statt der üblichen Einzelrichter, überhaupt ein Fortschritt.

[2]) Auf eine weitere Vertheidigung der heutigen Prisengerichte kann nur eingegangen werden, wenn festgestellt worden ist, was zum Begriff eines „ordentlichen und wirklich völkerrechtlichen" Richters gehören soll — eine schwer lösliche Aufgabe, die aber augenscheinlich den Angreifern zufällt. Einige besondere Auslassungen bleiben füglich unberücksichtigt, so die bei Klüber: „Europäisches Völkerrecht" 2. Aufl. (v. Morstadt) Schaffhausen 1851 Seite 351, wonach das Prisengericht eine politisch-gerichtliche Anstalt, eine Ausnahme in dem Gerichtswesen ist und auf administrative Art entscheidet.

[3]) v. Martens: „Einleitung in das positive Europäische Völkerrecht", Goettingen 1796 Seite 27.

sein müsse, dass auch aus seinem Staate eine Person als Mitrichter (nicht blos Vertheidiger) zugezogen werde [1]). Ferner ist die Annahme [2]) irrthümlich, das Prisengericht in seiner heutigen Gestalt repräsentire nur den Staat, dessen Schiff die Prise aufgebracht hat (sog. Nehmestaat). Es vertritt gar keinen Staat und auch nicht dessen Interessen; es kann, das ist gar nicht zu leugnen, trotz der gerügten einseitigen Besetzung vollkommen unparteiisch sein, wogegen augenfällig ungerechte und unsinnige Urtheile [3]) nichts beweisen, die auf jedem Rechtsgebiet und in jedem Staate vorkommen. Macht schon die blosse Staatsangehörigkeit verdächtig, so ist die Hoffnung illusorisch, ein wirklich unparteiisches und internationales Prisengericht dadurch herzustellen, dass auch der Staat des genommenen Schiffes von seiner Seite Richter stellt, da auf diese Weise klärlich höchstens zu dem einen Parteiischen noch ein andrer Parteinehmer hinzukäme, die beide zusammen

[1]) Eine Forderung, die an das Gericht im Staate nie gestellt wird. Für den Staat, dem aus einer That auf Grund des vom Staate gegebenen Gesetzes ein Strafanspruch erwachsen ist, verfolgt der Staatsanwalt vor dem vom Staate ernannten Strafgericht, das nach der Processordnung des Staates zu verfahren hat, den Verbrecher, an dem schliesslich ein Staatsbeamter die Strafe vollzieht! Und doch hält Niemand das staatliche Strafgericht für ein Parteigericht.

[2]) Trendelenburg, Naturrecht Seite 599, nennt die Prisengerichte fremd und feindlich, weshalb sie der den Neutralen schuldigen Gerechtigkeit widersprechen. Das Letztere sind sie aber gar nicht, das Erstere dürfen sie sehr wohl sein.

[3]) Wie z. B. die berüchtigte Springbok-Affaire eins zu Tage gefördert hat. Vgl. Gessner in der „Revue de droit international" Bd. VII (1875) Seite 241 ff. und auch desselben: „Zur Reform des Kriegs-Seerechts", Berlin 1875 Seite 20 ff.



nicht unparteiisch sein würden [1]). Schliesslich wäre auch jeder dritte Richter aus einem ganz unbetheiligten Staate nicht tadellos, weil er für den einen oder andern der streitenden Parteien (Staaten) eine wissentliche oder unbewusste Sympathie haben kann. Aber, das ist es eben, irgend welche „Sympathien" machen überhaupt nicht eine Person ungeeignet zum Richteramt in der concreten Sache, wohl aber ein speciell nachweisbares „Interesse" an dem Streitobject oder den streitenden Theilen; nur Interessen lassen die Unparteilichkeit des Richters zweifelhaft erscheinen, und nur, wo die äusseren Kennzeichen, welche den Richter im Staate verdächtig machen, vorhanden sind, darf und muss ein Prisenrichter zurückgewiesen werden [2]).

„Reichstäge und Gerichte gewähren nicht ewigen Frieden, wo die Vollziehung Armeen erheischt" [3]), sind aber doch verwendbar in Streitfragen, welche nicht mehr

[1]) Damit soll diese Verbesserung in der Zusammensetzung als solche nicht verkannt werden. Ebenso wäre die durchgängig eingeführte Collegialität in den Prisengerichten, statt der üblichen Einzelrichter, überhaupt ein Fortschritt.

[2]) Auf eine weitere Vertheidigung der heutigen Prisengerichte kann nur eingegangen werden, wenn festgestellt worden ist, was zum Begriff eines „ordentlichen und wirklich völkerrechtlichen" Richters gehören soll — eine schwer lösliche Aufgabe, die aber augenscheinlich den Angreifern zufällt. Einige besondere Auslassungen bleiben füglich unberücksichtigt, so die bei Klüber: „Europäisches Völkerrecht" 2. Aufl. (v. Morstadt) Schaffhausen 1851 Seite 351, wonach das Prisengericht eine politisch-gerichtliche Anstalt, eine Ausnahme in dem Gerichtswesen ist und auf administrative Art entscheidet.

[3]) v. Martens: „Einleitung in das positive Europäische Völkerrecht", Goettingen 1796 Seite 27.

Staat und Einzelne, sondern Staaten und Staaten betreffen. In jenen Fällen, wo das Wagniss des Krieges mit allen seinen Folgen nicht im Verhältniss zu dem Werth des streitigen Anspruches steht, wird eine Austragung des Streites, wenn auch nicht vor einem ständigen „Staatentribunal" — ein solches ist mit dem modernen Staatsbegriff nicht vereinbar — so doch durch Conferenzen, Congresse oder Schiedsgerichte [1]) vorgezogen werden. Eine endliche Vollziehung der Entscheidung ist auch dann durch nichts garantirt, sie ist aber auch gar nicht Sache des Richters, weder im völkerrechtlichen noch im staatlichen Verhältnisse, vielmehr Aufgabe einer anderen Institution: der verschiedenen Verwaltungsorgane, welche auch ganz allgemein als Polizei bezeichnet werden. Aus ihrem Mangel wird das dritte und letzte Argument gegen die Positivität des Völkerrechts gefertigt, welches am schwersten wiegt:

3) Der Mangel eines völkerrechtlichen Zwanges.

Es ist schon sonst der Versuch gemacht worden [2]), nachzuweisen, dass ein Kennzeichen des Rechts nicht sowohl in seiner Erzwingbarkeit, als in seiner Realisirbarkeit besteht. An sich realisirbar [3]) muss, da das Recht stets nur äussere Handlungen zu seinem

[1]) Vgl. die schon ziemlich reiche Praxis der Schiedsgerichte bei Bulmerincq s. v. Schiedsspruch in Holtzendorff's Rechtslexikon 2. Aufl. Leipzig 1876, und die Schiedssprüche vom Jahre 1794—1871 daselbst Seite 535 ff.

[2]) Von v. Kaltenborn, Kritik des Völkerrechts Seite 309 ff.

[3]) Ueber formelle und materielle Realisirbarkeit vgl. Jhering, Geist des röm. Rechts, Theil I. 1873 Seite 51 ff.



Gegenstande hat, jeder Satz sein, der auf die Eigenschaft eines Rechtssatzes Anspruch macht, gleichviel ob eines blos vernunftrechtlichen oder positiven, da er sonst wohl in das Gebiet der Moral zu verweisen sein dürfte. Eine solche Realisirbarkeit ist auch den Normen des Völkerrechts nicht abzuerkennen und von einer Erzwingbarkeit kann bei ihnen offenbar nicht in einem andern Sinne die Rede sein, als in sonstigen Rechtsgebieten. Von seiner sog. Erzwingbarkeit aber die Positivität eines Rechts abhängig machen, kann man nur aus Befangenheit in einer grossen Menge von Irrthümern, die einzeln schwer zu bekämpfen sind, ja deren Bekämpfung fast nutzlos erscheint, da sie immer wieder in neuer Gestalt zu neuem Leben erstehen.

Ganz allgemein sei vorausgeschickt, dass ausnahmslos jeder dieser vermeintlich an ein wirkliches Recht zu stellenden Ansprüche, wenn er gerechtfertigt wäre, auch irgend ein anderes Rechtsgebiet, ausser dem Völkerrecht, empfindlich erschütterte; widerlegt werden mögen, immer mit stillschweigendem Hinblick auf das eigentlich zu vertheidigende Völkerrecht, nur diejenigen Behauptungen, welche einigen Schein der Berechtigung an sich tragen.

Wirklich erzwungen werden kann, bei genauerer Betrachtuug, nur die Unterlassung von Handlungen, wie sie das Recht zum Theil vorschreibt, und auch diese vollständig nur in seltenen Fällen [1]). Trotzdem wird

[1]) Roeder: „Grundzüge des Naturrechts oder der Rechtsfilosofie" 2. Aufl. Bd. I Leipzig u. Heidelberg 1860 Seite 211. Gegen die zu weit gehende Verknüpfung des Zwanges mit dem

die Nothwendigkeit des Zwanges für jedes Recht mit kaum gerechtfertigter Berufung auf Kant postulirt. Dieser sagt nämlich: „Das Recht ist mit der Befugniss zu zwingen verbunden", weiter: „Mithin ist mit dem Rechte zugleich eine Befugniss, den, der ihm Abbruch thut, zu zwingen nach dem Satze des Widerspruchs verknüpft;" und endlich: „Recht und Befugniss zu zwingen bedeuten also einerley" [1]). Nach Kant soll also gar nicht mit einem objectiven Rechtssatz ein wirklicher physischer Zwang, sondern nur mit einem subjectiven Recht (einer Berechtigung) die Befugniss zu zwingen verbunden sein. Niemand aber versagt einem Staate, dem sein Recht nicht gutwillig von einem andern Staate gewährt wird, die Befugniss, den andern zu zwingen.

Der wirkliche Zwang ist im Völkerrecht gerade so weit möglich, wie in anderen Rechtsgebieten, wo er auch nie von selbst eintritt, sobald das Recht verletzt ist, sondern vielmehr noch gewisse Thätigkeiten verschiedener Personen und die schliessliche Benutzung besonderer Institutionen des Staates voraussetzt, welche aber nicht immer erfolgreich wirksam sind. Auch im Staate muss der Staat selbst, dem aus dem Verbrechen eine Strafbefugniss erwachsen, dieselbe vor dem Richter erst suchen; auch im Staate muss der in seinem Privatrecht verletzte Bürger seine Sache verfolgen. Er ist nicht

Recht vgl. Jhering, Geist des röm. Rechts Th. II. Abth. 1. 3. Aufl Leipzig 1874 Seite 23 ff., und speciell für das Obligationenrecht G. Hartmann, „die Obligation" Erlangen 1875 bes. Seite 162. Vgl. auch Abschnitt II.

[1]) Kant: „Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. § D und E. (Ausg. von Hartenstein Bd. VII Seite 28. 29.)



jeder weiteren Mühe, jedes weiteren „Kampfes um's Recht" überhoben, da das objective Recht durchaus nicht von selbst, einmal in Bewegung gesetzt, nun in unaufhaltsamer Consequenz die Wirkungen mit den Ursachen verknüpfend, für ihn arbeitet. „Der einzelne Mensch konnte Sicherheit seiner Rechte gegen einzelne Menschen durch den Eintritt in den Staat finden, und sich auf diese Weise von der Nothwendigkeit, selbst für die Erhaltung derselben zu kämpfen, befreien. Eine solche Einrichtuug aber, welche den Staaten dieselbe Gewissheit gäbe, die der Staat seinen Bürgern zu gewähren verspricht, ist nicht möglich, und eben darum auch nicht nöthig. Es bleibt daher nur übrig, dass der Staat die Bürgschaft für die Gewissheit seiner Rechte in seiner eigenen Kraft suche ....." [1]). Ist dem Bürger sein Recht vom Richter zugesprochen, seinem Schuldner die Leistung rechtskräftig auferlegt worden, so bedarf es doch, bei mangelnder gutwilliger Erfüllung, wieder neuer Thätigkeit: die Execution muss beantragt und durchgeführt werden. Wenn nun der Schuldner absolut kein Vermögen hat, so ist das Recht des Gläubigers und der Zwang zur Erfüllung einfach illusorisch. Durch Hindernisse im concreten Fall wird das objective Recht nicht nicht-positiv [2]), durch Verletzung [3]) ebensowenig, ganz einerlei, ob für die Verletzung des Rechtssatzes eine

[1]) Luden, Staatsweisheit Seite 52. Vgl. Abschnitt II.

[2]) Vgl. Schilling, Naturrecht Bd. I Seite 9.

[3]) Das Rechtsverbot im Strafgesetz muss vielmehr verletzt werden, wenn die Strafe eintreten soll. Vgl. Binding, die Normen Seite 3 ff.

Reaction im Recht schon vorgesehen ist oder nicht. Jede rechtliche Reaction setzt ein Unrecht voraus; auch der Zwang als eine Art [1]) der Rechtsfolge bezieht sich auf das Unrecht [2]), ist somit durch eine physische Macht und Herrschaft über den, der unrechtmässig gehandelt, bedingt. So lange diese fehlt, ist die Zwangsreaction thatsächlich in jedem Rechtsgebiet unmöglich [3]). Da die völkerrechtlichen Gebote und Verbote an verschiedene Adressen gerichtet sind, nämlich entweder an Einzelne oder an die Staaten selbst, so müssen auch verschiedene Arten der Reaction auf Verletzungen dieser Befehle statthaben. Sie haben nun statt — und diese sehr begründete Verschiedenheit soll wieder den Rechtscharakter des Völkerrechts vernichten! Der Einzelne zieht durch seine rechtswidrige Handlung Rechtsfolgen herbei, die im Völkerrecht gar nicht andre sind, als in sonstigen Rechtsgebieten: Ersatz, Pfändung, Confiscation, Ehrenerklärung, Strafe u. s. w., der rechtverletzende Staat, als Ganzes, provocirt andere Gegenwirkungen, welche freilich nicht in den hergebrachten und beschränkten Kategorien der Gegenwirkungen des bürger-

[1]) Andre Reactionen sind z. B. Nichtigkeitserklärung, Verlust des Klagerechts u. a. m., die keine physische Macht voraussetzen.

[2]) Vgl. Troxler, Philosophische Rechtslehre Seite 37.

[3]) Den Zwangsfanatikern, welche immerfort hinreichende Rechtspflege und genügende Polizeigewalt mit der Positivität des Rechts verwechseln, sei die Frage vorgelegt: ob die italienischen Strafrechtssätze über Raub, Erpressung, Freiheitsentziehung u s. w. aufgehört hatten positiv zu sein, weil die Regierung jahrelang nicht die Macht besass, die Briganten zu fangen, zu richten, zu strafen?



lichen Rechts unterzubringen sind, und zwar ganz einfach deshalb nicht, weil schon das Recht und der Rechtsstreit nicht solche Verhältnisse betreffen, die sich unter die einfachen Gesichtspunkte des Vermögens, der Erhaltung des Lebens, der körperlichen Integrität, der Ehre u. s. w. stellen lassen. Diese Reaction ist äussersten, aber auch nur äussersten Falles eine gewaltsame durch Waffengewalt — ein Krieg.

Der Erfolg hängt an der Spitze des Schwertes, der Krieg ist Gewalt. Ganz recht, aber die Bewältigung eines sich verzweifelt wehrenden Verbrechers, die Gefangensetzung eines Schuldners oder die mit schliesslicher Anwendung physischer und bewaffneter Gewalt erfolgende Wegnahme einer Sache im Wege der Execution — sind sie denn so ganz friedliche Acte der wiederherstellenden Gerechtigkeit? Das Ziel des Krieges, der um irgend eine Ursache begann, erweitert sich je länger der Kampf dauert immer mehr und repräsentirt schliesslich einen Werth, gegen den der des ursprünglichen Streitobjects verschwindend klein ist; schonungslos reisst er Schuldige und Unschuldige, Familien und Stämme, ganze Staaten in's Verderben. Auch zugestanden, aber in gleicher Weise trifft die Strafe des Verbrechers dessen Familie empfindlich, die vielleicht dem Elende preisgegeben wird, und nicht minder hat die Zwangsbeitreibung einer Schuld oft in kritischer Zeit den Eintritt eines Bankerotts, totalen Vermögensverlust und damit Verarmung ganzer Familien zur Folge, obwohl sie doch anfangs nur auf ein geringes Gut ging. Der Krieg wird mit Waffen geführt, es wird das Leben nicht geschont, es fliesst Blut. Das

ist nicht zn ändern, aber die Hinrichtung von Verbrechern, die Ueberwältigung von Räuberbanden, die Dämpfung von Aufständen sind wohl kaum friedlicherer Natur. Die Unsicherheit des Rechts im Kriege ist nicht zu bestreiten, jedoch ebensowenig ist sie im Frieden und im Geltungsgebiete des bürgerlichen Rechtes ausgeschlossen, vielmehr macht sich sehr häufig eine peinliche Ungewissheit des Rechtes geltend [1]). Es ist nur die ungerechtfertigte Beziehung, welche dem Völkerrecht zum Kriege gegeben wird, und die Grossartigkeit des Krieges selbst, was überhaupt die Existenzfrage des positiven Völkerrechts mit ihm in Verbindung bringt: weil im Kriege der ganze Staat gegen den ganzen Staat steht, so gibt es nicht mehr Schuldige und Unschuldige, es giebt nur Solche, die bewaffnet Widerstand leisten, und Andre, die das nicht thun — in Mitleidenschaft gezogen werden Alle; weil im Kriege der ganze Staat gegen den Staat steht, eine riesenhafte Macht gegen die andre, die beide in den Armeen die gesammte Wehrkraft ihrer Völker concentrirt haben, ist die durch das Ringen der ungeheuren Gewalten verbreitete Zerstörung selbst eine ungeheure. Der Wille des Einzelnen, der sich, im eigenen oder gegen einen fremden Staat, dem Recht entgegensetzt, kann gebeugt oder unwirksam gemacht, seine Handlung verhindert oder gestraft werden: die That eines Einzelnen ist bald vergessen, ihre Wir-

[1]) Vgl. z. B. Rotteck im Staatslexikon Bd. I (1856) Seite 589 über die im Fall einer Antinomie entstehende „Ungewissheit des Rechts oder die Unsicherheit der gewissermassen einem Würfelspiel anvertrauten Entscheidung desselben".



kungen werden schnell verwunden. Wenn aber der Wille eines ganzen Staates mit dem objectiven Völkerrecht in Widerspruch geräth, kann es nur um grosser Dinge willen sein; sein Wille kann in sich selbst nur durch etwas Bedeutendes uneins gemacht werden. Jeder Bruch des wirklichen Völkerrechts durch einen Staat lässt sich nämlich nur aus der Uneinigkeit seines Willens in sich selbst erklären: der Wille, der im concreten Falle ein nach einem Gut strebender, also ein selbst handeln wollender ist, geräth in Widerspruch zu dem Willen, insofern er ein nur wollender d. h. blos die abstracte Rechtsnorm wollender war. Dieser muss aber vorhanden gewesen sein, da sich ein Völkerrecht als für einen Staat gegen dessen, ja selbst auch nur ohne seinen Willen geltend gar nicht denken lässt. Das Interesse des concreten Falles muss nun offenbar sehr gross sein, wenn der Widerspruch sogar den Krieg unvermeidlich macht, weil das Erstrebte nicht anders zu erlangen oder zu bewahren war.

Das schützende bürgerliche Recht lässt die Interessen zu subjectiven Rechten werden — das Völkerrecht kann sie dazu nicht immer im gewöhnlichen Sinne erklären, weil die höchsten Interessen der Nationen gar nicht mehr in den Rahmen von erworbenen Rechten, die blosse Ausflüsse des objectiven Rechts sind, gezwängt zu werden vermögen [1]), so wenig als Recht und Unrecht

[1]) Das gilt ganz allgemein im Gebiet des öffentlichen Rechts. Vgl. z. B. für das Staatsrecht: v. Gerber „Ueber öffentliche Rechte" Tübingen 1852 bes. Seite 29 ff. und Desselben: „Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts" Leipzig 2. Aufl. 1869 § 11.

in grossen Revolutionen nach Schablonen des formellen Privat- oder Staatsrechts beurtheilt werden können. Schlachten werden, wenigstens in unsrer Zeit, nur um grosse Dinge, um Lebensbedingungen der Staaten, sie seien nun mehr materieller oder mehr ideeller Natur, geschlagen, und es ist vergebens, wenn auch ein Rechtsbruch meist die äussere Veranlassung zum Ausbruch gab, die Ursachen eines Krieges in dem engen Gegensatz eines Rechts zu einem Unrecht zu erschöpfen. So ist es also weniger ein positives Völkerrecht in der wissenschaftlich strengen Bedeutung, was hier in Frage kommt, sondern nur, wenn schon eine rechtliche Construction versucht sein soll, ein natürliches. Der Krieg ist, soweit seine Rechtmässigkeit oder Unrechtmässigkeit angeht, ganz aus der Sphäre des wirklich geltenden Rechts herausgerückt [1]) — er kann somit keinen Beweisgrund gegen dessen Existenz abgeben.

Es erübrigt endlich noch anzuführen, was gegründeter Weise unter dem Begriff eines positiven Rechts und speciell des positiven Völkerrechts zu verstehen ist.

Ein Recht ist positiv, im Gegensatz zu einem blos gedachten (vernünftigen oder natürlichen oder wie man das nicht geltende Recht sonst bezeichnen möge), wenn und soweit es der „erklärte Rechtswille einer Rechtsquelle“ ist [2]). Ob es ungerecht ist oder gerecht, ob

[1]) Das Recht im Kriege (die Normen für die Behandlung der Parlamentaire, der Gefangenen, die Verbote der Anwendung gewisser Waffen u. s. w. u. s. w.) wird selbstverständlich dadurch nicht betroffen.

[2]) Binding, die Normen, Seite 68.



seine innere Vernünftigkeit unbestreitbar ist oder nicht — diese Kriterien bleiben offenbar immer rein subjective — darauf kommt es nicht an, nur die äussere Autorität ist entscheidend, nur die Erklärung (Anerkennung, Sanction [1])) durch den competenten rechtsbildenden Willen macht es zum positiv geltenden [2]).

Es ist nun augenscheinlich, dass das Völkerrecht, d. h. die Summe der Regeln, welche sich auf den Verkehr der Staaten beziehen, diesem Erforderniss, dass es durch eine äussere Autorität anerkannt sei, vollkommen entspricht; dass es somit nicht blos positiv, sondern ganz ebenso positiv ist, wie jedes andre Recht [3]). Seine tiefere Quelle mag man suchen, wo man will, in der

[1]) Hier bedeutet also Sanction etwas ganz anderes als z. B. bei C. S. Zachariae: „Vierzig Bücher vom Staate“ Umgearb. Ausg. Bd IV Heidelberg 1840 Seite 18. und E. A. Chr. in Aegidi's Zeitschrift Seite 182, welche darunter die gesetzliche Anknüpfung einer Rechtsfolge an einen Rechtssatz verstehen.

[2]) Statt Vieler seien als völlig übereinstimmende Schriftsteller nur angeführt: R. v. Mohl: „Staatsrecht, Völkerrecht, Politik“ Bd. II Tübingen 1862 Seite 382 Note 2. C. G. v. Wächter im Staatslexikon Bd. VI (1862) Seite 482. J. v. Held daselbst Bd. X (1864) Seite 428. Trendelenburg, Naturrecht, Seite 118: „Das Gewohnheitsrecht . . . . trägt diese Anerkennung in sich selbst; dagegen wird das Gesetz durch seine öffentliche Form besiegelt . . . .“ Pradier-Fodéré: „Principes généraux de droit, de politique et de législation“ Paris 1869 Seite 61: „la loi positive est la règle des actions de l'homme, établie par une autorité humaine . . . .“ etc. etc.

Speciell für das Völkerrecht: Bischof, Seerecht Seite 5; Bulmerincq, Praxis, Theorie u. Codification Seite 160.

[3]) Entgegen Saalfeld: „Handbuch des positiven Völkerrechts“ Tübingen 1833 Seite 2 „. . . dass von einem positiven Völkerrechte in gleich strengem Sinne, als von dem besonderen positiven Rechte eines einzelnen Staats nicht die Rede sein kann.“

Natur der Sache allein oder in dem gesammtgeschichtlichen Leben der Nationen — als positives Recht kommt es vornehmlich in betracht, sofern es der wirkliche Wille der Staaten ist, weniger als Erzeugniss eines grossen ethischen, geschichtlichen Entwickelungsprocesses oder „als Ausdruck des gemeinsamen Rechtsbewusstseins der Menschheit“ [1]).

Der unwiderleglichste Beweis für das positive Völkerrecht liegt in der Existenz von Willenserklärungen [2]) der zur Schaffung des Rechts berufenen Autoritäten, der Völker. Diese formellen „Quellen“ des Völkerrechts sind keine anderen, als sie jedes Rechtsgebiet aufweist:

1) Das Gewohnheitsrecht. „Der letzte Grund der Verbindlichkeit dieses Rechtes ist die Uebereinstimmung mit dem natürlichen Rechtsbegriffe; die Veranlassung der Entstehung ist ein allgemeines Bedürfniss der festen Regelung eines bisher ungeordneten Verhältnisses; die Schaffung geschieht durch die Vereinigung der Ueberzeugungen von der materiellen Richtigkeit eines Satzes, die nothwendige Folge und der äussere Beweis der Giltigkeit endlich ist die allgemeine Uebung der Betheiligten“ [3]).

[1]) So Bluntschli, das moderne Völkerrecht § 13: „Die Uebereinstimmung der Völker (consensus gentium) wirkt mehr noch als Ausdruck des gemeinsamen Rechtsbewusstseins der Menschheit denn als Willensäusserung der einzelnen Staten. Der Widerspruch eines einzelnen Stats genügt daher ebenso wenig, ihn von den offenbaren Pflichten des Völkerrechts zu entbinden ....“ Soll „offenbare Pflicht des Völkerrechts“ hier = wirklicher Rechtspflicht sein? Und wie ist bei der „Uebereinstimmung“ zugleich ein „Widerspruch“ möglich? Vgl. auch unten Abschnitt II.

[2]) Vgl. oben Seite 22.

[3]) v. Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht, Politik Bd. II Seite 385. Vgl. auch Kaltenborn, Kritik, Seite 232 ff.



2) Das ausdrücklich gesetzte Recht [1]), „wenn nämlich die Fixirung des Rechts durch den ausdrücklichen Willen und durch die bewährte geistige Thätigkeit Derer geschieht, welche das Recht in einer bestimmten Gemeinschaft des Rechts im Namen der Gesammtheit und für dieselbe zu setzen den Beruf haben ...“ [2]). Bei dem Mangel einer eigentlichen „centralen“ Autorität im Völkerrecht beschränkt sich diese Erscheinungsform der Quelle auf die Verträge der Staaten, soweit sie Sätze des objectiven Rechts ausdrücklich und in übereinstimmender Weise anerkennen, und auf die staatliche Gesetzgebung der Einzelstaaten, soweit sie völkerrechtliche Verhältnisse betrifft und, zwar nicht in der Form von Verträgen wohl aber inhaltlich, die gemeinsame Anerkennung von Rechtssätzen enthält, die damit zum ausdrücklichen, positiven Rechte werden [3]).

Der „Wissenschaft“ oder gar der „Analogie“ kann ebensowenig wie in anderen Gebieten im Völkerrecht die Eigenschaft einer Rechtsquelle zugestanden werden.

[1]) Von dessen Formen soll im Abschnitt II gehandelt werden, nachdem in I die nothwendigen Voraussetzungen gegeben worden sind.

[2]) Kaltenborn, a. a. O. Seite 233.

[3]) Vgl. Bluntschli, das moderne Völkerrecht § 12, und Abschnitt II.

# II.

„Where is a law, there must be a remedy."

## I. Die Codification.

Während man auf der einen Seite, ungeachtet der unbestreitbaren Existenz von formellen Quellen, das Völkerrecht noch immer leugnet oder dasselbe von den verschiedensten Gesichtspunkten aus wenigstens nur als ein höchst precäres Recht gelten lassen will, das vielleicht in der Zukunft den anderen Rechtsgebieten ebenbürtig werden könnte, heute aber noch zu den frommen Wünschen Wohlgesinnter zu zählen sei — hält man andrerseits den Zeitpunkt bereits für gekommen, wo den Quellen eben dieses Rechts die vornehmste Form der äusseren Erscheinung durch eine sog. Codification gegeben und damit dem Völkerrecht die höchste Stufe der Ausbildung, die volle Ebenbürtigkeit im Kreise der Rechte zuerkannt werden soll.

Es scheint das Letztere so ungerechtfertigt wie das Erstere, nicht blos für jetzt, sondern für lange Zeit, vielleicht für so lange, bis ein totaler Umschwung in der herrschenden Auffassung des Staatssouverainetätsbegriffs



eingetreten ist und die trennend zwischen Staat und Staat sich erhebenden, durch die Ueberspannung des Nationalbewusstseins in unsrer Zeit noch bedenklich erhöhten Schranken vermöge der allmäligen, aber unwiderstehlichen Gewalt des Verkehrs auf ein Minimum reducirt, die Verschiedenheiten in den Rechtsanschauungen der Nationen durch noch lebhafteren Ideenaustausch verwischt werden, und damit, wenigstens für die Grundlagen des Völkerrechts, eine Uebereinstimmung der Rechtsüberzeugungen sich in dem Maasse ausgebildet hat, ohne welches an eine einheitliche Zusammenfassung des ganzen Rechtsstoffes gar nicht zu denken ist.

In neuester Zeit, vorzüglich im Laufe des letzten Jahrzehntes, zeigt sich in der im Allgemeinen zurückgebliebenen Völkerrechtswissenschaft ein besondrer Eifer, die Theorie ausnahmsweise der Praxis als Leuchte vorausgehen zu lassen und einer möglicherweise schon in nächster Zeit von den Staaten zu bewerkstelligenden Codification hilfreich durch Klärung der verworrensten praktischen Fragen und namentlich durch eine praktisch unmittelbar brauchbare, gesetzbuchartige Anordnung des schwierigen Stoffes in seiner Gesammtheit vorzuarbeiten.

Diese „wissenschaftlichen Codificationen" des Völkerrechts [1]), wie man sie alle zusammen nennen

---

[1]) Es genüge hier auf die Referate über dieselben zu verweisen, welche Lasson, Princip und Zukunft des Völkerrechts, Seite 179 ff. und Bulmerincq, Praxis, Theorie und Codification Seite 180 ff. bringen. Das mir unerreichbar gebliebene (bei Klüber, Völkerrecht § 292 Note [a] citirte) ältere Werk: „Essai sur un

könnte, gehören zum Theil zu den ausgezeichnetsten Erzeugnissen, welche die gesammte Völkerrechtsliteratur hervorgebracht hat, und sind dazu angethan, die bisherigen wissenschaftlichen Darstellungen, sie mögen sich nun je nach dem vorherrschenden Zweck Handbücher oder Lehrbücher nennen, ganz in den Hintergrund zu drängen. Mit Recht und mit Unrecht. Das Erstere, weil sie nicht nur das modernste Recht darstellen, sondern auch nach allen möglichen Seiten einen wissenschaftlichen Fortschritt bekunden und inhaltlich gegenüber den älteren Werken reich an Vorzügen sind; mit Unrecht, weil sie eine Form erhalten haben, welche nur unter ganz besonderen Bedingungen und zu besonderen Zwecken einen Vortheil, sonst aber offenbare Nachtheile mit sich führt oder wenigstens ohne Grund die Darstellung erschwert, wenn nicht gar verwirrt.

Die Wahl dieser Form — und dies übersehen fast alle Verfasser — kann nur unter gewissen Voraussetzungen gestattet werden. Entweder nämlich ist sie ganz ohne Hinblick auf eine schon geplante oder doch erhoffte Codification durch die Staaten gewählt worden, soll vielleicht nur dazu dienen, wenn auch ohne äussere Autorität, wegen des gleichen Inhalts [1]) in der Praxis den internationalen Codex durch ein Rechtsbuch zu

Code maritime général européen, pour la conservation de la liberté de la navigation et du commerce des nations neutres en tems de guerre" Leipzig 1782 scheint nach dem Titel der gleichzeitigen deutschen Ausgabe kein Codificationsversuch zu sein.

[1]) Bluntschli, das moderne Völkerrecht als Rechtsbuch Seite 7: „Der Inhalt solcher Rechtsbücher ist in der Hauptsache ganz derselbe, wie der Inhalt der Gesetzbücher." (? Vgl. unten).



ersetzen — dann muss eine strenge, übersichtliche Gliederung des Stoffes in der Weise statthaben, dass sich die erklärenden und belehrenden Theile von den eigentlichen Rechtssätzen, die historischen Ausführungen und die Reformvorschläge für die Zukunft klar von dem geltenden Recht abheben. Oder die eigenthümliche Form ist absichtlich als die zweckentsprechende gewählt worden, weil die Arbeit ein Entwurf, eine Vorarbeit für ein praktisches sog. Gesetzbuch der Völker und zugleich in der äusseren Erscheinung diesem ähnlich sein will. Dann müssen ausser denselben Ansprüchen, wie im ersten Fall, noch andere erfüllt werden. Vor Allem empfiehlt sich, die lehrhaften und historischen Theile überhaupt mehr vor den wichtigen praktischen zurücktreten zu lassen, wie man die Motive und Erläuterungen bei sonstigen Gesetz-Entwürfen auch äusserlich erkennbar von diesen selbst auszuscheiden pflegt. Sodann muss auch in den einzelnen als Paragraphen gefassten Satzungen der praktische Zweck in dem Ausdruck derart zur Geltung gebracht werden, dass, bei Vermeidung aller laxen, blos wünschenden oder rathenden Sätze, nur stricte Vorschriften in absolut oder bedingt imperativer Weise niedergelegt werden [1]). Schliesslich sind ganz allgemeine Grundsätze, welche in Rechts-

[1]) Vgl. v. Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht, Politik Bd. II Seite 432 und 448. Auch K. S. Zachariae, Vierzig Bücher vom Staate Bd. IV (1840) Seite 18. Grotius, De jure belli ac pacis, Buch I, Cap. I, 9: „... consilia, et si qua sunt alia praescripta, honesta quidem, sed non obligantia, legis aut juris nomine non veniunt."

büchern als Privatarbeiten, nicht aber in Gesetzbüchern wohl angebracht sind, im Texte zu vermeiden, besonders auch alle Lehrmeinungen auszuschliessen; die einzelnen, aus den Maximen bereits entwickelten, positiven Bestimmungen müssen vielmehr in eine Form gebracht werden, welche sie zu möglichst unmittelbarer praktischer Anwendung befähigt [1]). Diesen Erfordernissen wird von den wissenschaftlichen Codificationsversuchen selten ganz Genüge geleistet.

In beiden Fällen, das Elaborat sei nun vorherrschend Rechtsbuch oder mehr Gesetzentwurf, kann aber gewiss die eine Forderung ganz absolut gestellt werden: dass die Paragraphen der Rechtsbücher und Gesetzentwürfe auch wirkliche Rechtssätze enthalten, d. h. auf völkerrechtlich relevante Handlungen Bezug haben und sich nicht über einen dem Recht als solchen fremden Gegenstand ergehen [2]).

[1]) Vgl. Zachariae a. a. O. Seite 34. v. Mohl a. a. O. Seite 431 (daselbst Note 2 eine sehr richtige Ansicht von Maria Theresia) und Rotteck und Welcker im Staatslexikon Bd. IV (1860) Seite 28.

[2]) Statt vieler Beispiele nur zwei für diesen sehr häufigen Mangel: Bluntschli, das moderne Völkerrecht (ein Völker-Rechtsbuch) Seite 110 § 114: „Die gegenwärtige Uebung, wornach auf den Congressen nur die Regierungen der Staten vertreten sind, stimmt nicht zu dem repräsentativen Charakter des modernen Statsrechts und ist keineswegs ohne Gefahr für die Verfassungen der einzelnen Staten“ und Domin-Petrushevecz: „Précis d'un code du droit international“ Leipzig 1861 (ein sonst in der Form sorgfältiger Gesetzentwurf) Seite 27 Art. XIV: „Chaque état peut exercer le droit de conservation de soi-même.“

Vgl. auch Lasson, Princip und Zukunft des Völkerrechts Seite 181 und Bulmerincq, Praxis, Theorie und Codification Seite 188.



Die letztere Art der Codificationsversuche hat jedoch auch nicht einen Schein von Berechtigung für sich, da ihr das Ziel fehlt [1]), denn von einer Codification und verbindlichen Promulgation des Völkerrechts durch die Staaten kann für's Erste garnicht und wenn dereinst, so doch nicht im strengen Sinne die Rede sein. Die Verfasser solcher inhaltlich oft sehr werthvollen Werke, die eine unpassende Form gewählt haben, gehen meist stillschweigend über diesen wichtigen Punkt hinweg [2]).

In der That, wie wünschenswerth sie auch sei, eine Codification des internationalen Rechts ist unmöglich [3]). Abgesehen von den Schwierigkeiten, welche die sprachlichen Verschiedenheiten [4]) dem Versuch bereiten würden;

[1]) Ohne dieses sind sie unnütz oder in der Form verfehlt. Anderer Ansicht scheint zu sein Oppenheim: „System des Völkerrechts“ 2. Ausgabe. Stuttgart und Leipzig 1866 Seite 6: „Die Wissenschaft allein hat die Aufgabe und die Vollmacht, die Gesetze des Völkerrechts zu codificiren.“ Der Sinn dieses Ausspruches ist nicht ganz klar.

[2]) Ganz uneingeschränkt hält sie für möglich nur L. Farnese: „Proposta di un codice di diritto internazionale“ Roma Bd. I 1873 (der II. Bd., der eigentliche Entwurf, steht noch aus) Seite 100 ff. Vgl. darüber auch Rolin-Jaequemyns in der Revue de droit international Bd. VI (1874) Seite 149 ff.

[3]) v. Holtzendorff in seiner Encyclopädie 2. Aufl. Leipzig 1873 Seite 936 meint, eine solche sei „gegenwärtig .... nicht nur unmöglich, sondern sogar, wenn erreichbar, auch nachtheilig.“ Die weiteren Ausführungen sind sehr beachtenswerth. — Dasselbe Resultat auch bei Bulmerincq, a. a. O. Seite 180 nach Ausführungen (Seite 167 ff) im Anschluss an Savigny's bekannte Schrift: „Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.“

[4]) Die schon ohnehin bei der staatlichen Gesetzgebung, wo veränderliche Rechtsanschauungen durch das gleichfalls veränderliche Mittel der Sprache gebunden werden sollen, nicht zu unter-

abgesehen von dem Widerstreben einzelner Staaten [1]), welche in Betreff einzelner wichtiger, sonst ziemlich allgemein von anderen Nationen anerkannter und befolgter Grundsätze dissentiren, die für sie vortheilhafter erscheinende Maxime aufzugeben — gibt es viele Gründe, welche einen internationalen Codex der Sache, ja selbst dem Namen nach ausschliessen.

Gewichtige Autoritäten, Staatsmänner [2]) und Gelehrte [3]) in gleicher Weise, verlangen von einem Rechts-

schätzenden Schwierigkeiten (vgl. treffend v. Holtzendorff: „Die Principien der Politik" Berlin 1869 Seite 131 ff.) würden durch die nothwendigen Uebersetzungen erheblich vermehrt werden, allein, wie auch sonst nicht, keinen genügenden Grund gegen eine einheitliche Zusammenstellung des Rechtsstoffes abgeben. Vgl. auch v. Mohl a. a. O. Seite 457 ff.

[1]) z. B. England's, betreffend die Sicherung des Privateigenthums zur See im Kriege.

[2]) Lord-Chancellor Westbury (bei Lawrence: „Commentaire sur les éléments du droit international . . . . de Wheaton" Bd. III. Leipzig 1873 Seite 68): „La redaction d'un code est le dernier résultat obtenu par une législation perfectionnée, et qui, pour ainsi dire, est arrivée à sa maturité. Mais si les lois sont encore dans une periode transitoire, elles ne sauraient être codifiées."

[3]) z. B. v. Mohl: „Encyclopädie der Staatswissenschaften" Tübingen 1859 Seite 147: „Eine systematische Zusammenstellung der ganzen Gesetzgebung über einen ganzen Theil des Staatslebens (Codification) ist nur an der Stelle, wo der Gegenstand völlig durchgearbeitet ist, und wo also voraussichtlich die zu gebenden Vorschriften im Ganzen und im Einzelnen eine längere Dauer haben werden. Wo aber eine häufige Aenderung der Befehle des Staats durch den Wechsel der Verhältnisse und Bedürfnisse nöthig ist; oder wo die Gedanken über die richtige Ordnung einer Staatsthätigkeit oder eines Verhältnisses der Bürger unter sich noch zu keinem Abschlusse gekommen sind, somit man sich noch im Zustande der Versuche befindet: da sind einzelne Gesetze weit besser an der Stelle, weil sie nach Bedürfniss geändert werden können, ohne dass Verwirrung und Unklarheit in die Normen gebracht und das Ansehen des Gesetzgebers beeinträchtigt wird. Von der einzelnen Gesetzgebung und ihrer Verbesserung mag zu Consolidationen ganzer Abschnitte, von diesen aber zur Codification vorgeschritten werden."



körper, dessen Codificirung überhaupt von Nutzen sein soll, eine gewisse Festigkeit und Durchbildung, ein Fertigsein, welches dem Völkerrecht augenscheinlich noch abgeht. Hiervon kann füglich abgesehen werden, denn das Recht ist seiner Natur nach nicht fest und unabänderlich, und Wer wollte entscheiden, wann ein Rechtskörper in allen Theilen so durchgebildet ist, dass von dieser Seite aus die Codification keine Schäden mehr mit sich führt, die nicht auch im mehr formlosen Zustande dem internationalen Recht gleich jedem andern anhafteten? Fertig werden, so weit das möglich, soll eben auch das Völkerrecht durch die Codification.

Der Ausdruck Codification, den wir wie es scheint Bentham verdanken [1]), bedeutet zweierlei [2]): einmal die gesetzgeberische Thätigkeit, sodann auch das Product derselben, immer vorausgesetzt, dass es sich um „das gesammte Recht, sey es eines bestimmten Lebensgebietes (Civil-Verfassung) oder gar des ganzen öffentlichen Zustandes (z. B. das preussische Allg. Landrecht)" [3]) handelt. Beide Bedeutungen gibt treffend

[1]) Vgl. die Titel einiger Schriften desselben bei v. Mohl: „Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften" Bd. III. Erlangen 1858 Seite 611 und Stobbe: „Geschichte der deutschen Rechtsquellen" 2. Abth., Braunschweig 1864 Seite 429 Note 39.

[2]) Vgl. Behrend in Holtzendorff's Encyclopädie Seite 289.

[3]) F. J. Stahl: „Die Philosophie des Rechts" Bd. II („Rechts- und Staatslehre") 1. Abth. 4. Aufl. Heidelberg 1870 Seite 244.

das deutsche Wort „Gesammtgesetzgebung“ [1]) wieder, und nur wo wirklich eine solche in Frage steht, sollten Juristen von einer Codificirung sprechen. Die Anwendung des Ausdruckes auf die eventuelle Thätigkeit der Staaten und ihr Resultat ist aus folgenden Gründen nicht statthaft:

Codification heisst Gesammtgesetzgebung. Es muss daher von ihren einzelnen Bestimmungen verlangt werden, dass sie Gesetze seien, darum müssen sie Regeln für Handlungen und nicht blosse Acte der Staaten enthalten [2]), durch welche irgendein concretes Verhältniss ein für alle Mal geordnet oder über einen zweifelhaften Anspruch entschieden wird. Diese Bedingung könnte von den Völkergesetzen sehr wohl erfüllt und ebenso der sehr unbestimmten Forderung, dass durch dieselben Vorschriften von allgemeinem Inhalt [3]) zum Ausdruck gelangen sollen, von ihnen entsprochen werden, dennoch würden sie nicht Gesetze im strengen Sinne des Wortes sein. Es würde ihnen ein hauptsächliches Merkmal des Begriffes des Gesetzes abgehen, nämlich das eine

[1]) Vgl. z. B. L. v. Stein: „Die Verwaltungslehre“ Theil II. Stuttgart 1866 Seite 92 ff. und Stahl a. a. O. Den Gegensatz bilden Einzelgesetze, Novellen. Vgl. darüber, sowie über das Geltungsgebiet und den Umfang der Codificationen Behrend a. a. O.

[2]) Vgl. die Ausführungen von Laband: „Das Budgetrecht nach d. Bestimmungen der preuss. Verfassungsurkunde u. s. w.“ Berlin 1871 (Sep.-Abdr. aus d. Zeitschr. f. Gesetzgebung u. Rechtspflege in Preussen) Seite 3 ff.

[3]) Dieses früher sehr allgemein (z. B. C. S. Zachariae, Vierzig Bücher vom Staate Bd. IV. (1840) Seite 9: „Gesetze sind Vorschriften allgemeinen Inhalts“) angenommene Kennzeichen der Gesetze muss man wohl eben der Unbestimmtheit wegen fallen lassen. Vgl. Laband a. a. O.



Merkmal, dass es immer ein gewisses Causalitätsverhältniss ausdrücken muss. „Gesetz ist ein Begriff, durch welchen das Verhältniss eines nothwendigen Zusammenhanges von Ursache und Wirkung ausgedrückt wird . . .“ [1]), mithin wird, bei Uebertragung des Begriffes auf das Gebiet des Rechts, durch das Gesetz an eine rechtlich relevante Handlung oder einen rechtlich in Betracht kommenden Zustand (als Ursache) eine Rechtsfolge (als Wirkung) geknüpft, sodass der Rechtssatz und die Rechtsfolge erst zusammen das Rechtsgesetz bilden und zwar in der Weise, dass die Folge eintreten solle, wenn dem Gebot resp. Verbot, das im Rechtssatz enthalten ist, nicht entsprochen worden.

An diesem Kennzeichen des eigentlichen Gesetzes im allgemeinen und weitesten Sinne muss festgehalten werden. Die sonst vorkommenden Begriffsmomente characterisiren nämlich nur besondre Arten der Gesetze in ihrer Verschiedenheit von anderen Befehlen derselben

[1]) v. Holtzendorff, Principien der Politik Seite 85 ff. Rümelin: „Ueber den Begriff eines socialen Gesetzes“ 1867 („Reden und Aufsätze“ Tübingen 1875 Seite 1 ff.) mit treffenden Bemerkungen gegen die zu weitgehende Anwendung des Gesetzesbegriffes. Dieselbe scharfe Auffassung vom Gesetz liegt wahrscheinlich auch der (weiter unten citirten) Aeusserung Welcker's, sowie den Ausführungen Zachariae's, Mohl's, Laband's u. A. zu Grunde, wenn auch keiner von ihnen das Merkmal durchweg festhält. Bei Binding („die Normen“ I. 1.) zieht sich diese Auffassung vom Rechtsgesetz übereinstimmend durch das ganze Werk, dessen Absicht freilich nur auf das Strafgesetz gerichtet war. So freudig ich auch zugestehe, dass gerade dieses Buch mich zu den nachfolgenden Erörterungen vorzüglich angeregt hat, so zweifelhaft bin ich darüber, ob der H. Verf. mit der von mir vorgenommenen Ausdehnung einverstanden ist.

oder andrer Autoritäten, also die Gesetze in irgendeinem engeren oder formellen Sinne, in welchem der Sprachgebrauch das Wort zulässt. So werden z. B. nicht blos die wirklichen Normen, sondern auch die dem Gesetz nur in der Form ähnlichen Acte — das Budget, die Aufnahme von Anleihen, die Bestätigung von Staatsverträgen u. s. w. — der gesetzgebenden Gewalt in constitutionellen Staaten im Gegensatz zu den sog. Verordnungen als Gesetze bezeichnet, während die Verordnungen doch, sofern sie eben den Ausdruck für die Causalität enthalten, in ganz gleicher Weise unter den Begriff des Gesetzes fallen [1]); so wird auch die Scheidung des Rechts je nach seiner Quelle in ein ausdrücklich statuirtes und ein aus der Gewohnheit zu erkennendes Recht häufig, einem bedauerlichen Sprachgebrauch gemäss, durch den Gegensatz von Gesetz und Gewohnheit wiedergegeben, das Gesetz also mit dem jus scriptum sensu juridico identificirt, während doch einerseits nicht alles ausdrückliche Recht auch zugleich Gesetz und andrerseits nicht jedes Gesetz ausdrücklich ausgesprochen, vielweniger noch gar „geschrieben" zu sein braucht, da ebenso gewiss die Gewohnheit ein tadellos vollkommenes Rechtsgesetz begründen kann.

[1]) Vgl. Laband a. a. O., dessen Ausführungen zu der Vermuthung Anlass geben, als ruhten sie auf einer gleichen Auffassung des Gesetzesbegriffes, wie die obige. Dasselbe scheint mir bei v. Mohl, wenn auch ebensowenig ausgesprochenermassen, der Fall zu sein, wie durch die Combination verschiedener Stellen (z. B. im „Deutschen Staatswörterbuch" Bd. IV (1859) Seite 269—272) wahrscheinlich wird.



Dem strengen Wortsinne nach ist also das ausdrücklich gesetzte Recht nicht mit dem Gesetz identisch, das letztere enthält nämlich mehr, und zwar, ausser dem Rechtssatz, der, wenn auch in den verschiedensten Fassungen und manchmal nur schwer auffindbar, immer im Gesetz verborgen ist, noch die für seine Nichtbeachtung nothwendige Folge. Diese kann bald mehr oder weniger allgemein, sie kann aber auch sehr speciell gefasst sein, sodass dem Ermessen des zur Anwendung des Gesetzes Berufenen gar kein Spielraum bleibt, ja sie braucht schliesslich nicht bei jedem einzelnen Gesetz besonders ausgesprochen zu sein, wenn sie nur mit Sicherheit aus anderen Anordnungen des Gesetzgebers supplirt werden kann, sodass sie als selbstverständlich zu ergänzen ist. Auf jeden Fall aber muss sie wenigstens immer denkbar sein — „die sogenannten leges imperfectae ..... sind überall nicht Gesetze" [1]).

Das Gesetz besagt weiter nicht nur, dass diese oder jene Handlung diese oder jene Wirkung haben, sondern auch, dass die festgesetzte Wirkung mit Nothwendigkeit eintreten solle, ganz ebenso wie bei den Vorgängen in der Natur eine Gesetzmässigkeit nur dann angenommen wird, wenn der Zusammenhang zwischen Ursache und Wirkung ein in gewissem Sinne nothwendiger ist. Aber eben nur in gewissem Sinne. Nach einem Naturgesetz fällt z. B. ein in der Luft losgelassener Körper zur Erde nieder. Damit ist aber durchaus nicht gesagt,

[1]) Zachariae, Vierzig Bücher vom Staate, Bd. IV (1840) Seite 18.

dass das jedesmal geschehen muss, denn es kann im concreten Fall die gegebene Ursache durch ein Hinderniss — vielleicht durch die Einwirkung eines andern Naturgesetzes — paralysirt und also um ihre Wirkung gebracht werden. Besteht doch gerade die Freiheit des Menschen gegenüber der Natur in dem, allerdings beschränkten, Vermögen, den Causalzusammenhang in den Naturerscheinungen zu durchbrechen und die gesetzmässige Wirkung der Naturkraft nach seinem Willen abzulenken! Wenn also die Naturwissenschaften von Naturgesetzen reden, so wollen sie damit nur eine Tendenz zur Hervorbringung einer Wirkung, nicht die absolute Nothwendigkeit bezeichnen.

Eine solche Tendenz ist denn auch ganz ähnlich im Rechtsgesetz zu erkennen, welches nach der Absicht der gesetzgebenden Autorität die Nichtbefolgung eines Befehls mit irgendeinem Rechtsnachtheil verknüpft; eine absolute Nothwendigkeit, dass die Folge factisch immer eintrete, liegt nicht vor, da auch hier entweder die Menschen selbst, welche von der, in verschiedenen Rechtsgebieten verschiedenartigen, Folge getroffen werden sollen, durch freie Handlungen (z. B. der Verbrecher oder Schuldner durch die Flucht) den Eintritt der Wirkung auszuschliessen vermögen, oder Solches ohne ihren Willen durch gewisse Thatsachen (z. B. Tod des Verbrechers, Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, Untergang der vindicirten Sache) erfolgen kann.

Zwischen Naturgesetzen und Rechtsgesetzen bestehen aber gewichtige Unterschiede, von denen einer gerade für die vorliegende Frage, welche die Gesetze im Völkerrecht betrifft, besonders bemerkenswerth erscheint. Er ist in Kürze folgender. Das Naturgesetz ist unabänderlich, und ihm zufolge tritt die Wirkung ganz von selbst ein, sobald ihre Voraussetzung da ist, d. h. sobald im gegebenen Fall die ursächliche Kraft frei geworden ist. Anders im Recht. Das Rechtsgesetz ist nur da als Emanation des Willens einer menschlichen Autorität, die Causalität, welche das Rechtsgesetz ausdrückt, ist nur solange vorhanden, als sie von diesem menschlichen Willen, der sie setzte, aufrecht erhalten wird. Sie ist also von ihm geschaffen, kann von ihm verändert und aufgehoben werden. Aber noch mehr: Besteht im Rechtsgesetz die Ursache als solche nur wenn und solange der Wille einer menschlichen Autorität sie dafür erklärt, und ist die dafür vorgesehene Wirkung gleichfalls das Product dieses Willens, so ist es klar, dass im concreten Fall die abstract gesetzte Wirkung aus der ebenso abstract hingestellten Voraussetzung nicht von selbst folgt, sondern erst noch durch eine menschliche Thätigkeit an sie geknüpft werden muss. Mit andern Worten: die Realisirung eines Gesetzes im Leben — und nach der Absicht des Gesetzgebers wird es geschaffen, um angewandt zu werden — erfordert eine gewisse Thätigkeit menschlicher Kräfte, welche der Gesetzgeber sich irgendwie gehorsam zu machen verstanden hat, gewisse ihm zu Gebote stehende Mittel, welche die concrete Anwendung der Wirkung ermöglichen. Jedoch genügt das blosse Vorhandensein irgendwelcher Mittel und irgendwelcher der gesetzgebenden Autorität dienstbaren Kräfte

nicht, sie müssen auch in einem gewissen genügenden Verhältniss da sein. Soll nämlich nach der Tendenz des Gesetzes die von ihm charakterisirte Handlung auch regelmässig die vorgeschriebene Folge haben, so muss, da die von ihr betroffenen Menschen im concreten Fall gegen die Anwendung der Wirkung ihre Freiheit und Kraft benutzen können und werden, die Macht, über welche der Gesetzgeber disponirt, regelmässig grösser sein, als die der Widerstrebenden, damit eben möglichst häufig, trotz aller Vereitelungsversuche, der Wille des Gesetzgebers verwirklicht werde und die durch eine rechtswidrige Handlung gegebene Ursache ihre rechtliche Wirkung habe, sie bestehe nun in Strafe, Schadensersatz, Zurückgabe der Sache oder erzwungener Tilgung der Schuld u. s. w. „Ohne lebendige Beziehung einer stärkeren Kraft zu einer schwächeren kein Gesetz“ [1]).

Die Bedeutung dieser nach der Vorschrift des Gesetzes vorzunehmenden Verknüpfung von Ursache und Wirkung für das Gebiet der internationalen Verhältnisse wird noch mehr ersichtlich werden, wenn man die Gesetze auch noch von einer anderen Seite auffasst. Eine Eigenschaft der Gesetze besteht nämlich darin, dass sie Befehle von Autoritäten sind, und jedes Rechtsgesetz lässt sich in wenigstens zwei Befehle zerlegen, die sich an verschiedene Adressen richten. Der eine Befehl, der in irgend einer Form im Gesetz verborgen ist, enthält den Rechtssatz, welcher gewisse Handlungen verbietet, andre gebietet; somit gilt für die Personen, an welche er sich wendet, das im Gesetz enthaltene Recht als positives, und würde als solches gelten, auch wenn keine Folge vorgesehen wäre. Das Gesetz sagt aber nicht blos, was rechtmässig sei, es gibt auch an, was zu geschehen habe, wenn dem Rechte nicht entsprochen wurde: der zweite Befehl des Gesetzgebers, das Gesetz als Ganzes, wendet sich an eine andere Adresse [1]), an die dem Gesetzgeber gehorsamen Kräfte, durch deren Thätigkeit im concreten Fall die gesetzliche Wirkung hergestellt werden soll. Sind diese nun gar nicht vorhanden, so ist das Gesetz überhaupt nicht ausführbar, es ist dann ein Befehl auf dem Papier, die befehlende Autorität nichts als eine Scheinautorität, ihre Gewalt eine eingebildete.

[1]) Ein gelegentlicher Ausspruch Welcker's (im „Staatslexikon“ Bd. VI (1862) Seite 468), der auf gleiche Ansichten, wie die oben entwickelten, deutet.



Die Anwendung dieser Erörterungen auf das Völkerrecht ergibt zweifelsohne das Resultat, dass von Völkergesetzen nicht wohl die Rede sein kann, beleuchtet aber zugleich das Wesen einiger Eigenthümlichkeiten dieses Rechts näher, welche bereits früher (Absch. I) angedeutet worden sind und sich nunmehr klar als solche erweisen werden, während man sie bisher als „Mängel“ zu bezeichnen pflegte, die das Völkerrecht aus einer positiven Rechtsdisciplin in eine blos gedachte verwandeln müssten.

[1]) Vgl. Binding, Die Normen Seite 6 ff. Seine Ausführungen halte ich auch für zutreffend in Beziehung auf andere Rechtsgebiete, als das des staatlichen Strafrechts.

Die ausgeführte Verschiedenheit, nicht Gegensätzlichkeit, von Rechtssatz und Gesetz macht sich für das Gebiet der internationalen Verhältnisse in folgender Weise fühlbar. Es kann nicht in Abrede gestellt werden, dass die Staaten alle Bedingungen in sich tragen, welche zur Annahme einer rechtsetzenden Autorität erforderlich sind. Wollten wir uns nun alle diejenigen Staaten, welche auf einer annähernd gleichen Culturstufe stehen, in ihrer Gesammtheit oder nur einige, vielleicht nur zwei, unter ihnen als von denselben Intentionen bewegt vorstellen — jedenfalls wird ihr übereinstimmender, ausdrücklicher Wille für ihre Beziehungen und mit Beschränkung auf ihre Territorien ein Recht zu schaffen im Stande sein in gewissen Normen, die man nicht anders als völkerrechtlich bezeichnen könnte. Dass diese rechtschaffende Thätigkeit äusserlich die Form von Verträgen aufweist, schadet dem Inhalt offenbar nicht, der aus lauter objectiven Rechtssätzen bestehen kann, nnd wäre zudem dem so statuirten Völkerrecht nicht einmal eigenthümlich. Dass bisher in den Fällen, wo sich eine grössere Anzahl von Staaten über gewisse Regeln (z. B. die Pariser Seerechtsdeclarationen von 1856) einigte, diese nur sehr allgemein gefasst wurden und nur so gefasst werden konnten, ist freilich ein Uebelstand, der aber nur dann bemerkbar wird, wenn im concreten Fall eben die Allgemeinheit des Satzes mehr oder weniger darüber ungewiss lässt, ob gegen ihn gehandelt worden. Ein positiver Rechtssatz bleibt er trotzdem, nur für seine Auslegung ist ein grösserer Spielraum gegeben. Mithin löst sich die rechtspolitische



Frage, wie weit einem Begriff (z. B. dem schwierigen der Kriegscontrebande) als Bestandtheil eines Rechtssatzes Bestimmtheit gegeben werden soll, in die andere auf, ob die willkürliche Meinung Desjenigen, der den Satz anzuwenden hat (z. B. des Prisenrichters), oder die vielleicht formell präcise, aber materiell zu enge resp. zu weite Definition durch die Rechtsquelle das grössere Uebel ist [1]).

So treffliche Rechtssätze diese schon geltenden oder erst zukünftigen Staatsverträge, Declarationen, Conventionen u. s. w. enthalten mögen, mehr enthalten sie nicht und werden sie nicht bieten. Es fehlt für die staatlichen Verhältnisse diejenige Autorität, welche an das völkerrechtliche Gebot resp. Verbot die bezügliche Rechtsfolge knüpfen könnte; ohne diese enthielten die Willenserklärungen der Staaten den erforderlichen Ausdruck für einen nothwendigen Zusammenhang von Ursache und Wirkung nicht, wären also keine Gesetze. Diese Eigenthümlichkeit ist in dem Umstande begründet, dass für das Giltigkeitsgebiet solcher Normen die der Autorität gehorsamen Kräfte, welche zur that-

---

[1]) Vgl. die treffende Bemerkung Zachariae's, Vierzig Bücher vom Staate Bd. IV Seite 24 Note 2. — Bei Hegel, Philosophie des Rechts Seite 271—278, ist das Verhältniss von Recht und Gesetz ein ganz anderes, als das oben dargestellte. Daher stimme ich auch seinem Ausspruch (a. a. O. Seite 26): „Das Recht ist positiv . . . . .γ) durch die für die Entscheidung in der Wirklichkeit erforderlichen letzten Bestimmungen nicht bei. Was „erforderliche" letzte Bestimmungen sind, ist nicht wohl abzugrenzen; sie fallen möglicherweise in das Gebiet einer verwerflichen Casuistik. Jedenfalls ist ihr Vorhandensein oder Nichtvorhandensein als Kriterium für die Positivität eines Rechtssatzes nicht zu gebrauchen. (Vgl. oben Seite 22 u. 40).

sächlichen Ausführung des Gesetzes regelmässig nothwendig sind, nicht existiren; dass die Personen, an welche sich der im Gesetz als Ganzen liegende Befehl wenden könnte, und die Anstalten und Mittel, über welche diese wiederum die Verfügung hätten, nicht da sind; dass, mit einem Wort, die Macht, welche selbst im Fall des Widerstrebens des Betroffenen die gesetzmässige Wirkung mit physischer Uebermacht ausführte, wenn die Ursache existent geworden, für die Völkerverhältnisse nicht vorhanden, ja als abhängig vom Willen des Gesetzgebers gar nicht einmal denkbar ist. Aus diesem Grunde wäre schon der blosse Versuch von Seiten der Staaten, durch Consens an die vorhandenen oder erst noch zu schaffenden Rechtssätze auch die praktisch wichtige Reaction für den Fall der Verletzung zu knüpfen, ein gänzlich unnützes Unternehmen, ja geradezu ebenso lächerlich, wie eine Staatsgesetzgebung, die z. B. für gewisse Verbrechen Zuchthaus- oder Deportationsstrafe verhängen wollte, ohne dass dem Staat Zuchthäuser oder Colonien und die zur Verwaltung derselben erforderlichen Beamten zur Verfügung stehen.

Im Staate kommt das Gesetz zur Anwendung, gleichviel was für den Betroffenen daraus erwachse. Die Uebermacht zwingt ihn regelmässig zur Erduldung der nothwendigen Reaction gegen seine Handlung. Diese Uebermacht ist für das Völkerrecht nicht vorhanden. Aber noch mehr. Die Völkergesetzgeber der Zukunft befänden sich schon in nicht geringer Verlegenheit, wenn sie nur die regelmässigen Folgen festzustellen hätten, welche in ihren Gesetzen für die Uebertretung der Gebote und Verbote Anwendung finden sollten. Sie müssten sich wahrscheinlich darauf beschränken, dem verletzten Staate zu gestatten, dass er sich selbst mit allen Mitteln, schliesslich mit Anwendung von Waffengewalt, für die Rechtsverletzung Abhilfe oder Genugthuung schaffe, über deren Art und Grenzen sie auch nicht das Geringste festzusetzen vermöchten. Mit einer solchen ganz allgemeinen Erlaubniss wäre aber überhaupt keine praktisch irgendwie brauchbare Rechtsfolge gegeben, kein Staat würde sich um dieselbe kümmern, da sie keinen Befehl enthielte. Dass er sein Recht mit eigener Kraft bis auf's Aeusserste schützen dürfe, weiss jeder Staat ohnehin selbst, darüber ihn zu belehren oder ihm dazu gar die Erlaubniss zu ertheilen, wäre ein müssiges Unterfangen. So lange der gekränkte Staat sich selbst Recht suchen muss oder sein Recht vom blossen guten Willen desjenigen — vielleicht stärkeren — Staates abhängig bleibt, der ihn direct oder durch seinen Unterthan indirect verletzt hat, solange sind Völkergesetze ein Unding: der Zweck aller Gesetze, das Gebiet der erlaubten Selbsthilfe möglichst zu verengern, ist für das Verhältniss von Staat zu Staat einfach nicht erreichbar.



Es könnte nun scheinen, als widersprächen einzelne Theile dieser Erörterung in zweifacher Beziehung gewissen Sätzen, welche früher (Absch. I) bei Gelegenheit der Argumentationen für die Positivität des Völkerrechts angeführt worden. Der Widerspruch ist jedoch nur ein scheinbarer und seine Auflösung führt zu weiterer Klärung des Verhältnisses von Rechtssatz und Gesetz im internationalen Recht:

1) Allerdings ist (Seite 36) bemerkt worden, dass die Application nicht aller vom Gesetz als Reaction auf eine gewisse rechtlich wichtige Handlung (resp. einen derartigen Zustand) angeordneten Folgen nothwendig eine physische Macht oder sogar Uebermacht voraussetze, dass vielmehr Folgen verhängt werden können, die gesetzlich ganz von selbst oder durch eine blosse Erklärung von Seiten einer competenten Behörde eintreten sollen. Derartige Folgen wären z. B. Nichtigkeit, Verlust des Klagerechts durch Verjährung u. a. m. Aber, insoweit sie solche Wirkungen vorschreiben, sind diese Gesetze gar keine eigentlichen Gesetze, sind sie nur Erklärungen des Gesetzgebers dahin gehend, dass gewisse Handlungen, die der Handelnde oder andere Personen für rechtlich relevant halten könnten, nach seinem, des Gesetzgebers, Willen und für ihn und die von ihm abhängigen Einrichtungen rechtlich irrelevant sein sollen, m. a. W. dass er solche Handlungen in rechtlicher Beziehung ignoriren wolle. Solche Anordnungen verbinden somit nicht eigentlich eine Wirkung mit einer Ursache, wie das der Gesetzesbegriff erfordert, sondern schliessen geradezu eine rechtliche Wirkung aus, welche Irgendjemand an eine Handlung zu knüpfen versucht sein könnte: sie erklären einfach eine Ursache für nicht gegeben. Und selbst derartige Bestimmungen setzen, bei genauerer Betrachtung, zur Erlangung einer praktischen Bedeutung voraus, dass die Macht der Autorität, wenn sie auch nicht mit physischem Zwange positiv ihren Willen durchführt, wenigstens negativ weit genug reiche, um den Erfolg aller Bestrebungen, welche den in gewisser Beziehung [1]) irrelevanten Handlungen eine Wirkung gerade in dieser Beziehung verleihen möchten, illusorisch zu machen. Es bedarf keiner weiteren Ausführung darüber, dass solche Anordnungen für die Handlungen der Staaten unnütz wären, denn selbst die negirende Macht stände den Völkergesetzgebern nicht zu Gebote. Was sollte bei dieser Sachlage z. B. die Erklärung der Nichtigkeit einer Handlung für eine Bedeutung haben können, wenn der Staat entschlossen ist, seiner Handlung Rechtsfolgen beizulegen und sie mit aller Macht zu schützen?



2) Ein Widerspruch besteht auch nicht zwischen der Behauptung, dass der Völkergesetzgeber gar keine Reaction auf die Rechtsverletzungen festzusetzen vermöchte, und der anderen früheren (Seite 23), dass es doch Völkerrechtssätze, für welche auch die Wirkung der Verletzung einigermassen feststehe, mithin vielleicht Völkergesetze gebe, z. B. „die versuchte Zuführung von Contrebande an den Feind hat die Confiscation zur Folge" oder „die Strafe des Spiones ist äussersten Falles der Tod" [2]). Wo solche Reactionen überhaupt feststehen, sind sie nämlich keine durch eine völkerrechtliche Au-

[1]) Nach einer andern Beziehung hin können diese Handlungen doch rechtlich in Betracht kommen. Die zweite Ehe des Bigamisten z. B. entbehrt gewisser privatrechtlicher Wirkungen, ist aber strafrechtlich wichtig.

[2]) Beiläufig sei hier bemerkt, dass der Spion eigentlich gar kein völkerrechtliches Verbot — das Völkerrecht erlaubt ja das Kundschaften — übertritt und dass die Folge seiner Handlung weniger eine Strafe, mehr eine Schutzmassregel ist, zu deren Benutzung das Völkerrecht dem kriegführenden Staat die Erlaubniss ertheilt.

torität im voraus bestimmten, sondern werden von den bezüglichen staatlichen Instanzen entweder als selbstverständlich oder auf Grund staatlicher Gesetze resp. staatlicher Verordnungen verfügt. Diese Gesetze sind also nicht reine Völkergesetze, sondern höchstens Staatsgesetze, die ihren Rechtssatz aus dem Völkerrecht entlehnt haben [1]), während die Rechtsfolge aus andrer Quelle fliesst.

Die Resultate [2]) dieser Erörterung sind kurz folgende:

1) Das Requisit des Zwanges (vgl. Seite 32 ff.) bezieht sich auf das Gesetz, nicht auf das Recht.

Das Völkerrecht ist wohl da und gilt positiv für das gesammte Gebiet, über welches die rechtsbildenden Factoren eine Willensherrschaft ausüben, die Macht aber, welche dieser Autorität insofern conform [3]) wäre, als sie für das ganze Gebiet die Fähigkeit, regelmässig zu zwingen, besässe oder m. a. W. die Garantien für die Aufrechterhaltung des Rechts bieten könnte, ist für das Völkerleben nicht organisirt. Daher das altum silentium dieser Autorität über die Abhilfe des Unrechts; daher die Selbsthilfe der Staaten gegen den Rechtsverächter; daher, mit einem Wort, keine Völkergesetze.

---

[1]) Wie es im Verwaltungsrecht der Staaten deren viele gibt. Vgl. auch L. v. Stein „Die Verwaltungslehre" Bd. II. Stuttgart 1866 Seite 94 ff. über das „internationale Verwaltungsrecht."

[2]) Sie schliessen sich in umgekehrter Reihenfolge den Ausführungen im Absch. I Seite 18—40 an.

[3]) „Eine solche mit sich selbst einige autonome Macht fehlt im Völkerrecht." Trendelenburg: „Naturrecht auf dem Grunde der Ethik" 2. Aufl. Leipzig 1868. Seite 573. Vgl. auch Bulmerincq: „Das Asylrecht" Dorpat 1853 Seite 4 ff.



2) Das Requisit des Richters (vgl. Seite 24 ff.) bezieht sich auf das Gesetz, nicht auf das Recht.

Die Vorstellung, als sei der Richter zur Anwendung von Rechtssätzen berufen, ist unklar. Der Richter hat Gesetze anzuwenden, an ihn richtet sich die Autorität, die ihn sich gehorsam zu machen verstanden, mit dem im Gesetz als Ganzen enthaltenen Befehl, im concreten Falle auszusprechen, dass die gesetzmässig vorgeschriebene Folge einer Handlung einzutreten habe. Seine Thätigkeit ist insofern eine doppelte. Einmal hat er zu untersuchen, ob die im Gesetz namhaft gemachte Ursache factisch eingetreten ist, sodann aber die gesetzmässige Wirkung zu verfügen, wobei ihm möglicherweise eine gewisse Freiheit des Ermessens gelassen sein kann. Um welches Rechtsgebiet es sich auch handle, die Thätigkeit des Richters oder, genauer genommen, überhaupt jeder entscheidenden Behörde ist immer auf diese Handlungen zurückzuführen. Aber mit dieser Thätigkeit ist die Wirkung, welche das Gesetz wollte, noch nicht wirklich ausgeführt, ihre Realisirung höchstens für den speciellen Fall angeordnet. Die Ausführung selbst erfordert andre Kräfte, eine gewisse organisirte Macht, welche, dem Gesetzgeber dienstbar, angewiesen ist, dem Richter zu gehorchen und so den Willen der gesetzgebenden Autorität zu vollziehen. Damit ist erläutert, was bereits früher (Seite 25) angedeutet worden: dass dem Richter die Aufgabe der Vermittelung zwischen dem abstracten Willen der Rechtsquelle (nach den vorstehenden Ausführungen ist präciser der Ausdruck „Gesetzesquelle") und seiner Vollziehung im gegebenen Falle zukommt.

Einen Richter in diesem eigentlichen Sinne gibt es für die Staaten nicht; ein solcher Staatenrichter könnte höchstens ganz allgemein aussprechen, auf welcher Seite das Unrecht liege — ein Spruch ohne Rechtsfolgen, der besser der Geschichte oder der öffentlichen Meinung überlassen werden mag. Die „völkerrechtlichen“ Gerichte (z. B. Prisengerichte [1]) sind s. v. v. staatsgesetzliche und staatliche Institutionen, welche zwischen dem Staatswillen, der allerdings einen Satz des Völkerrechts in sich aufgenommen hat, und der Staatsmacht die Vermittelung herstellen — sie sind nicht rein internationale Richter im strengen Sinne. Diese Eigenschaft kommt ebensowenig den Congressen und Schiedsgerichten zu, da sie, schon an sich nicht eigentliche Richter, keine Folgen verhängen, welche ein Völkergesetzgeber als Regel vorgeschrieben hat, sondern selbst erst eine Wirkung erdenken und verfügen, so dass man sie, wenn der Ausdruck nicht eine Begriffswidrigkeit enthielte, als „Gesetzgeber für den einzelnen Fall“ bezeichnen könnte, die zudem über eine ihrer entscheidenden Autorität correspondirende vollziehende Gewalt nicht gebieten.

3) Das Requisit des Gesetzgebers (vgl. Seite 18 ff.) bezieht sich auf das Gesetz, nicht auf das Recht.

Die wichtige und nicht blos für die Frage über die Positivität des Völkerrechts unentbehrliche Unterscheidung zwischen einer rechtsetzenden Autorität und einer gesetzgebenden Gewalt bedarf wohl kaum mehr einer näheren Ausführung. Wie befremdlich es auch scheinen mag, dass diese beiden Factoren, welche, wenn auch in verschiedenen Beziehungen, doch beide für das Recht und dessen Geltung im Leben von grösster Bedeutung sind, principiell gleichsam auseinandergerissen worden — diese Scheidung ist nichtsdestoweniger begründet, denn gesetzgebende und rechtsetzende Autorität sind eben nicht identisch, wiewohl sie meist zusammenfallen. Meist, nicht immer; auch nicht immer im Staate, wie man wohl bei dessen fester, einheitlicher Organisation und der in ihm lebendigen innigeren Wechselbeziehung von Recht und Macht erwarten könnte, die der internationalen Gemeinschaft abgeht. Es genüge ein Beispiel [1]): das deutsche Reichsstrafgesetzbuch verkündet gewisse Verbote, überlässt aber die Bestimmung der Strafe dem deutschen Einzelstaat; somit ist das Reich die rechtsetzende und der Einzelstaat diejenige Autorität, welche durch Anknüpfung der Folge an die Uebertretung das Gesetz vollendet, also der eigentliche Strafgesetzgeber; oder, umgekehrt, das Reich ordnet die Strafe an, während der Particularstaat das Verbot erlässt. Derartige „Blankettgesetze“ sind aber nicht dem Strafrecht eigenthümlich, sondern finden sich auch in anderen Rechtsgebieten, so vertheilt sich die Gesetzgebung auch z. B. zwischen dem Staat und seinen Gemeinden, Kreisen und Provinzen. Im Staate wird eine solche Vertheilung der legislatorischen Thätigkeit nur selten und aus besonderen Zweck-

[1]) Vgl. oben Seite 28 ff.



[1]) Vgl. Binding, die Normen I. 1. Seite 71 ff.

mässigkeitsgründen vorgenommen; regelmässig ordnet der rechterzeugende Factor zugleich die zur Aufrechterhaltung des Rechts erforderlichen Sicherheiten mit entscheidenden und vollziehenden Organen an. Für das unermessliche, stets wachsende Gebiet der Beziehungen der Staaten jedoch liegt gerade in dieser Möglichkeit der Theilung die Hoffnung begründet, mehr und mehr eine gewisse Rechtssicherheit zu schaffen, d. h. dem positiven Völkerrecht, es sei nun vertragsmässig oder durch Gewohnheit entstanden, durch Benutzung der staatlichen Macht gegenüber der wider das Völkerrecht sich vergehenden Einzelperson, also für einen Theil dieselben Garantien zu gewinnen, welche andre Rechtskörper bereits für ihren ganzen Umfang gewonnen haben. [1])

Das Ergebniss dieser Argumentationen ist eine Verneinung der Frage von einer eventuellen Gesammtgesetzgebung für die internationalen Beziehungen. Ziehen wir die Grenzen des Völkerrechts noch so eng, weisen wir auch aus seinem Umkreis Alles hinaus, was sich einer rechtlichen Ordnung überhaupt oder wenigstens noch für jetzt entzieht, und lassen wir namentlich die Lebensfragen der Staaten, auf welche das Recht sich nicht auszudehnen vermag, und somit gerade die Art der möglichen internationalen Verwickelungen aus dem Spiele, welche, weil zumeist sie das Schreckgespenst des Krieges heraufbeschwören, am meisten den Wunsch nach einer möglichst sichern Rechtsordnung erregen — eine Gesammtgesetzgebung auch nur für die übrigbleibenden Materien ist nicht erreichbar, weil die Gesetze des Codificators, also der Gesammtheit aller Culturstaaten, wegen der mangelnden Macht unwirksame fromme Wünsche bleiben müssten, auch wenn die sonstigen nicht geringen Schwierigkeiten überwunden werden sollten.

[1]) Vgl. darüber weiter unten.



Aber, man könnte vielleicht und mit Recht einwenden, alle diese Behauptungen gründeten sich einzig und allein darauf, dass es sprachlich incorrect sei, die Ausdrücke Gesetz und Codification anders als in der entwickelten Bedeutung anzuwenden. So wünschenswerth die Strenge in der wissenschaftlichen Ausdrucksweise ist, da sich an derartige Worte und Namen durch den laxen Gebrauch mancherlei Nebenvorstellungen zu knüpfen pflegen, welche den Begriff verdunkeln — der Sprachgebrauch scheint in der That gegen das obige, die Codification verwerfende Urtheil zu sprechen. Dem Sprachgebrauch gemäss wird das ausdrücklich gesetzte Recht, wenigstens wenn der Staat die Quelle ist, mit Gesetz identificirt, ferner der Ausdruck Codification nicht blos für eigentliche Gesetzgebung, sondern ebenfalls für blosse Rechtsetzung, sobald sie ein ganzes Lebensgebiet oder auch nur einen bedeutenden Theil eines Rechtskörpers umfasst, genommen. Zudem tragen auch die staatlichen Gesetzbücher den Namen von Codificationen, obwohl sie niemals durchweg aus reinen Gesetzen bestehen, vielmehr immer auch viele blosse Rechtssätze enthalten, wie solche z. B. in den vom Legislator gegebenen Definitionen verborgen sind. Der Völker-Codex der Zukunft würde nun freilich ganz ausschliesslich Rechtssätze und auch diese

höchst wahrscheinlich nur in sehr allgemeiner Fassung in sich aufnehmen, also nie die Gesetze, sondern nur die Grundsätze des Völkerrechts zusammenfassen und ihnen auf diese Weise eine eindringliche Sanction, aber keine Sicherheit geben. Selbst wenn man dem sprachlichen Usus eine Concession machen und die Bezeichnung „Codification" auch dann zulassen wollte, wenn es sich lediglich um Zusammenfassung von Rechtssätzen, nicht von Gesetzen handelt, so würde auch in diesem Falle eine Codification des Völkerrechts nicht zu erhoffen sein. Es ist nicht unmöglich, dass die Gesammtheit der Culturstaaten oder, für einzelne Theile des Völkerrechts, alle diejenigen unter ihnen, deren Willen zur Rechtsbildung für diese Theile genügt (z. B. die Seemächte für das Seekriegsrecht) sich über gewisse Rechtssätze verständigen, welche sie für ihre Beziehungen ganz unbedingt oder auch nur unter der Voraussetzung der Reciprocität als Normen ihrer Handlungen aufstellen wollen, wie das ja bereits thatsächlich geschehen. Die Schwierigkeiten dieser Art von Rechtserzeugung werden aber meist unterschätzt. Am deutlichsten sind sie wohl durch den Umstand erwiesen, dass es bisher höchst selten gelungen ist, selbst blos für einzelne Sätze des Völkerrechts die ausdrückliche Zustimmung auch nur einer grösseren Anzahl von Staaten herbeizuführen. Sie steigt offenbar in erheblichem Maasse, wenn, da eine blosse Majorität oder gar eine aristokratische Vorherrschaft des Willens der Grossstaaten keinenfalls zulässig ist, alle Staaten, die annähernd auf derselben Stufe der Gesittung stehen, zu einer solchen rechtsbildenden Thätigkeit vereinigt werden sollen: eine Aufgabe, die theoretisch leicht gestellt und bequem gelöst ist, deren praktische Lösung jedoch höchst problematisch bleibt. Die Hemmnisse wachsen in's Unüberwindliche, wenn nicht blos einzelne Grundsätze vereinbart, sondern ganze Haupttheile der internationalen Verhältnisse oder gar das unübersehbare Gesammtgebiet derselben einer rechtlichen Ordnung unterzogen werden sollen. Und nur dann, soviel scheint gewiss, ist die Thätigkeit der Staaten eine codificatorische zu nennen, wenn sie sich eine umfassendere Aufgabe stellt, denn Codification heisst wenn nicht Gesammtgesetzgebung, so doch mindestens Gesammtrechtsetzung [1]). Bei den bedeutenden Schwierigkeiten, welche der Erzielung der erforderlichen Uebereinstimmung unter den Staaten im Wege stehen, ist es nun wohl kaum denkbar, dass völkerrechtliche Stoffe, die bereits in andrer Weise, z. B. durch Gewohnheit oder Einzelverträge, genügend geordnet und in der Hauptsache klar genug sind, um in dieser Beziehung keine Zweifel über Recht und Unrecht walten zu lassen (so z. B. das Gesandtschaftsrecht) auf Staatencongressen eine nochmalige Regelung durch ausdrückliche Willenserklärung der Codificatoren erfahren werden, sodass die Letzteren eigentlich weniger Recht erzeugten, als nur bezeugten. Aus dem einzigen Grunde, um das betreffende Material hübsch beisammen zu haben, wird die mühevolle, ja sisyphische Arbeit nicht unternommen werden. Sie wäre vielleicht sogar nachtheilig [2]), weil eine spätere Abänderung der proclamirten

[1]) Vgl. auch Holtzendorff, Encyclopädie Seite 936.
[2]) v. Holtzendorff, a. a. O.

Regeln, die ja nicht so unbedingt gelten wie die Sätze des Euklid und in dieser Zeitlichkeit nicht auf ewige Geltung Anspruch machen dürfen, mit neuen Schwierigkeiten verbunden sein muss, da eben die Staatengemeinschaft kein Organ besitzt, welches mit derselben, gleichsam maschinenartigen, Regelmässigkeit arbeitete, wie etwa der gesetzgebende Körper im Staate. Doch, es sei zugestanden, dass die Bestimmtheit und Festigkeit des Rechts wichtiger seien, als die Fähigkeit, sich den im Flusse der Geschichte veränderlichen Verhältnissen anzuschmiegen [1]); es sei ferner angenommen, dass Klarheit und genügende Publicität des Rechts sehr viel unrechtmässige Handlungen verhüten, und dass das Ziel, wie doch nothwendig, möglichst praktisch erfasst, daher die Codification des Völkerrechts in den Grenzen des unmittelbaren Bedürfnisses durchgeführt werde, das jedenfalls maassgebend ist [2]); es sei schliesslich von der zukünftigen völkerrechtlichen Codification die Erfüllung der an jede staatliche zu stellenden Forderungen, „dass sie formell und materiell vollkommen sei, und dass sie ihre Bestimmungen klar, unzweideutig und erschöpfend aufstelle . . .“ [3]) wirklich möglich zu machen — sie bleibt trotzdem ein unerfüllbarer Wunsch. So parodox es klingen mag, eine Codification von völkerrechtlichen Materien schliesst sich selbst durch ihren eigenen Zweck

[1]) Jhering, Geist des röm. Rechts II. 1. (1874) Seite 37.

[2]) Eichhorn: „Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte“ 4. Aufl, Bd. IV. Göttingen 1836 Seite 717.

[3]) Thibaut; „Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland.“ Neue Ausg. Heidelberg 1840 Seite 6.



aus, um dessenwillen sie hauptsächlich erstrebt wird. Allerdings wird ihr, wie jeder Gesammtrechtsetzung, die Aufgabe gestellt, dem bisherigen gewohnheitsmässigen Recht eine grössere formelle Sicherheit zu geben und die verstreuten einzelnen Sätze zu vereinigen [1]), vielleicht auch noch die andere, neue Rechtsgedanken einzuführen oder mit schöpferischer Kraft geradezu neues Recht zu erfinden [2]), vor Allem aber, das ist das Eigenthümliche, soll nicht das Recht, wie es gerade gilt, codificirt, sondern das geltende Recht materiell corrigirt, das heisst: gerechter gestaltet werden. Reform des geltenden Rechts in materieller Beziehung, das ist es, was von der Codification des Völkerrechts erhofft wird. Dazu taugt sie entschieden nicht und sie wird höchst wahrscheinlich nie zu Stande kommen, so lange dieser Zweck in den Vordergrund tritt. Eine Reform in den Grundsätzen, und um diese handelt es sich gerade, lässt sich am besten durch Vereinbarung der Staaten über jeden einzelnen Satz ausführen, dessen allgemeine Adoption durch die Culturstaaten dahin wirken soll, dass einzelne Staaten ihre bisherige ungerechte Handlungsmaxime stillschweigend aufgeben. Bevor nicht in den Fundamentalsätzen der Dissens gewisser Staaten gehoben

[1]) Insofern wäre der Name „Consolidation“ der passendere. Vgl. v. Mohl im deutsch. Staatswörterbuch Bd. IV (1859) Seite 279. Ueber die „Incorporation“ vgl. v. Wächter im Staatslexikon Bd. VI (1862) Seite 498.

[2]) Vgl. Arndts im deutsch. Staatswörterbuch Bd. II (1857) Seite 493. Beseler: „Volksrecht und Juristenrecht“ Leipzig 1843 Seite 234 ff.

ist, muss jeder Codificationsversuch ein fruchtloses Unternehmen bleiben [1]).

Wenn es nun hiernach nicht zweifelhaft sein kann, dass für das Gebiet der internationalen Beziehungen nicht nur für immer jede Gesetzgebung, sondern auch für jetzt eine umfassende Declaration des Rechts ausgeschlossen ist, und daher darauf verzichtet werden muss, derartige neue und vorzügliche Quellenformen in das Völkerrecht einzuführen, so bleibt nur die Hoffnung übrig, dass dem in neurer Zeit mit wachsender Energie auftretenden, unablässigen Drängen nach Reform einerseits und klarer Fixirung der wichtigsten, schon anerkannten Sätze des allgemeinen Völkerrechts andrerseits mehr in der Weise entsprochen werden wird, dass die Culturstaaten 1) in umfassenderer Weise, als bisher geschehen, die Möglichkeit ausnutzen, auf dem Wege der Convention und in der Form von Verträgen (sog. „allgemeine Staatsverträge") dem dringenden Bedürfniss der Nationen nach einem den Anforderungen des modernen Culturzustandes und Rechtsbewusstseins entsprechenden Rechtszustande abzuhelfen; und 2) für das Gebiet ihrer Herrschaft zur Abwehr völkerrechtswidriger Handlungen ihrer Unterthanen, Beamten wie Privaten, und zur Ahndung der unvermeidlich vorkommenden Vergehen derselben die gleichen Mittel in Bewegung setzen, welche sie zur

[1]) Als praktischer Beleg sei die Resultatlosigkeit der Brüsseler Conferenz von 1874 angeführt. Vgl. auch Lueder: „Der neueste Codificationsversuch auf dem Gebiete des Völkerrechts" Erlangen 1874.



Unterstützung des staatlichen Rechts benutzen. Hierin liegt ein viel höher zu schätzendes Moment der Fortbildung des Völkerrechts, als in der meist befürworteten formellen Zusammentragung des gesammten, theils historisch theils durch Reflexion geschaffenen Rechts zu einem abgeschlossenen System, einem Codex.

## II. Die Staatsverträge.

In Ermangelung anderer Bezeichnungen ist die gleichmässige Anwendung des Ausdruckes „Vertrag" auf alle Uebereinkünfte zwischen den Staaten gerechtfertigt, führt aber nothwendig zu bedenklichen Trugschlüssen und Missverständnissen, wenn die verschiedenen, wesentlich sehr ungleichartigen Bedeutungen dieses Wortes nicht da, wo es darauf ankommt, näher charakterisirt und in strengster Weise auseinandergehalten werden.

Die Staatsverträge überhaupt sind übereinstimmende Willenserklärungen zweier oder mehrerer Staaten als Subjecte, ausdrückliche Uebereinkünfte unter Beobachtung gewisser, theils wesentlicher, theils blos der grösseren Sicherheit und Genauigkeit wegen wünschenswerther und daher üblicher Förmlichkeiten [1]). Ihre allgemeine Veranlassung ist in der Thatsache der Gemeinschaft und des Verkehrs der Völker, die Entstehung im concreten Falle in dem Umstande begründet, dass der einzelne Staat

[1]) Die Schriftlichkeit ist nur üblich, nicht wesentlich, wofür sie z. B. Neyron und Schmalz („Das europäische Völker-Recht in acht Büchern" Berlin 1817 Seite 52 ff.) halten. Vgl. auch Berner im deutschen Staatswörterbuch Bd. IX. (1865) Seite 638.

für ein gewisses, über das Herrschaftsgebiet seines Einzelwillens und den Umkreis seiner Macht hinaus- und in die Machtsphäre eines anderen Staates hineinreichendes Interesse eine geeignete Befriedigung nur finden kann, wenn der andere Staat im Einverständniss ist und sich daher fördernd oder wenigstens nicht abwehrend verhält.

Je nach der Art des Interesses, das den Impuls zu diesem Streben nach Willensübereinstimmung und Fixirung derselben in der Form eines Vertrages gab, ist die Willensrichtung der pactirenden Staaten verschieden, oder m. a. W. je nach dem wesentlichen Zweck des Vertrages ist sein Inhalt ein andrer, je nach dem Inhalt wiederum seine Bedeutung für das objective Völkerrecht eine grundverschiedene. Zu welcher der aufzuführenden Arten von Verträgen er seinem Inhalte nach gehört, kann in Ansehung des einzelnen Staatsvertrags sehr leicht zweifelhaft sein, besonders da es praktisch kaum immer vermeidlich ist, Willenserklärungen der Staaten von ungleichartigem Wesen in einem und demselben Vertragsinstrumente zu vereinigen, sodass dessen wissenschaftliche Betrachtung und Verwerthung mit einer Trennung der einzelnen Theile, also gleichsam mit einer anatomischen Zerlegung des ganzen Vertrags wenigstens in seine Haupttheile und neuer Gruppirung der einzelnen Glieder nach gewissen Gesichtspunkten beginnen muss. Soweit eben eine derartige Loslösung logisch gestattet ist, erscheint dann jeder dieser integrirenden Theile als ein selbstständiges Ganzes; das Band der einen Vertragsurkunde als reine Aeusserlichkeit fällt, und statt des einen liegt dann vielleicht eine Mehrheit von



Verträgen vor, von denen jeder einzelne ein Vertrag für sich ist, aber eben nur soweit er alle wesentlichen Momente eines solchen in sich trägt.

Eine Präcisirung des Unterschiedes zwischen den hauptsächlichen Unterarten des Vertragsbegriffes in der Weise, dass jeder wirkliche Vertrag ohne Weiteres der einen oder anderen Kategorie eingereiht werden könnte, ist nun freilich wie bemerkt unmöglich; immerhin aber lassen sich mit Rücksicht auf ihren Inhalt die Staatsverträge in zwei Hauptgruppen vertheilen, deren Grenze wenigstens mit einiger Genauigkeit aus folgenden Gesichtspunkten regulirt werden kann:

A. Die eine Art der Staatsverträge enthält solche Rechtsgeschäfte, welche subjective Berechtigungen der Staaten begründen oder aufheben. Sie sind einzelne Willensacte der Staaten, die sich innerhalb der vom objectiven, bereits als existent vorausgesetzten, Rechte [1]) freigelassenen Möglichkeiten bewegen, und im Allgemeinen als obligatorische Verträge [2]) anzusehen, obwohl eine Gleichstellung mit den Verträgen des Privatrechts nur bedingungsweise erlaubt ist, da die Objecte dieser Rechtsgeschäfte, eben weil sie von Staaten pactirt werden und staatliche Interessen betreffen, häufig ganz andrer Natur sind, als die Gegenstände der Verträge unter

[1]) Vgl. v. Rotteck, Lehrbuch des Vernunftrechts und der Staatswissenschaften 2. Aufl. Bd. III. Stuttgart 1848 Seite 7. Troxler, Philosophische Rechtslehre Seite 72. Heffter, Völkerrecht Seite 169 ff.

[2]) Vgl. Pradier-Fodéré, Principes généraux de droit etc. Seite 532.

Privaten. Die Staaten sind in Ansehung dieser Verträge (zu denen z. B. die Friedens-, Bündniss- und Erbverträge, die Rechtsgeschäfte über Staatsservituten, Gebietsveränderungen und alle wirthschaftlichen Güter u. s. w. zu zählen sind) Rechtssubjecte, deren rechtliche Machtverhältnisse [1]) nach Aussen hin zum Theil in diesen Verträgen ihren Ausdruck finden, die für die Beurtheilung der concreten äusseren Verhältnisse der contrahirenden Mächte allerdings massgebend, als Quellen des positiven objectiven Völkerrechts aber garnicht oder nur höchst selten zu verwerthen sind. Wie die Rechtsgeschäfte der Privatpersonen im Staate nicht Quellen des Privatrechts, so können die obligatorischen [2]) Verträge der Staaten nicht Quellen des objectiven Völkerrechts sein, es werde denn durch eine besonders schwierige wissenschaftliche Deduction der Nachweis darüber geführt, dass in dem gegebenen Vertrage zugleich die Anerkennung eines völkerrechtlichen Satzes ausgesprochen sei, mit dem die rechtliche Ueberzeugung [3]) aller Vertragssub-

[1]) Vgl. Lasson, Princip und Zukunft des Völkerrechts Seite 55 ff.

[2]) Nur auf diese beziehen sich mit Recht die Aussprüche von L. Casanova: „Del diritto internazionale" Ediz. 2. Bd. 1, Firenze 1870 Seite 30: „. . . non è possibile rinvenire la teoria del diritto internazionale nelle collezioni di Du Mont, di Martens, di Schoell, e di altri tali" und Bynkershoek (daselbst Seite 31): „Ex solis pactis non consulta ratione de jure gentium pronunciare periculosum est." Auch Domin-Petrushevecz, Précis d'un code du droit international Seite 15 ff.

[3]) Die in den Verträgen so wenig immer enthalten ist, wie in gewissen Aktenstücken der Staaten, z. B. Noten, Correspondenzen etc. Vgl. Berner im deutschen Staatswörterbuch Bd. XI. (1870) Seite 94 ff.



jecte übereinstimmt. In deren Absicht liegt eine solche Kundgebung gewöhnlich nicht, sie ist garnicht eigentlicher Zweck des gemeinsamen Actes und geht, wenn sie doch erweislich sein sollte, gewiss über den Inhalt eines blossen Rechtsgeschäftes hinaus, sodass insofern der bezügliche Vertrag der zweiten Kategorie zuzurechnen ist.

B. Die andre Art von Verträgen enthält Rechtssätze, abstracte Regeln, welche die Staaten als gemeinsame Normen ihrer Handlungen für die Zukunft ausdrücklich vereinbaren. Ihr Inhalt ist die gemeinsame Anerkennung [1]) oder Declaration von Rechtsgrundsätzen, sodass der Name Vertrag nur in uneigentlichem Sinne [2]), die „Theorie der Verträge" aber auf dieses pactirte Recht garnicht anwendbar ist. Hierher gehören alle Conventionen über das Recht im Kriege, über die Rechte und Pflichten der Neutralen, über die Auslieferung von Verbrechern, den internationalen Schutz des Autorrechts, über die Anstalten zur Beförderung von Handel und Verkehr, über gewisse Ceremonien u. s. w. Die Staaten sind in Ansehung solcher Verträge nicht Rechtssubjecte, sondern rechtbildende Factoren und sollten jede passende Gelegenheit ergreifen, um in thunlichst weiter Ausdehnung mit andern Staaten auf diese Weise ein sicheres objectives Recht zur Ordnung der internationalen

[1]) Vgl. v. Rotteck a. a. O. Seite 8. v. Holtzendorff, Encyclopädie Seite 956.

[2]) Genau so uneigentlich, wie er auf pactirte Verfassungen (vgl. v. Gerber, Ueber öffentliche Rechte Seite 39), ja auf die gesammte mittelalterliche deutsche Rechtsbildung (vgl Bluntschli, Das moderne Völkerrecht Seite 5) angewandt wird. Vgl. auch oben Seite 4 ff.

Beziehungen zu schaffen [1]), soweit nicht schon ein hinreichend entwickeltes und klares Gewohnheitsrecht vorliegt.

Je nach dem räumlichen Gebiet ihrer Geltung, welches durch die Summe aller staatlichen Herrschaftsgebiete der zur gemeinsamen Rechtssetzung zusammentretenden Staaten gegeben ist, sind bei diesen Verträgen zu unterscheiden:

a. Die Special-Verträge zwischen zweien oder nur wenigen Staaten.

Das durch sie gesetzte Recht gilt an sich und so, wie es eben formulirt ist, selbstverständlich nur für die Contrahenten, es ist sog. specielles Völkerrecht. Sie bieten jedoch nicht blos das Material zu einer vergleichenden internationalen Rechtsstatistik, sie sind auch als Quellen des allgemeinen [2]) Völkerrechts zu verwerthen, indem aus der mannichfaltigen Gesammtheit der auf denselben Gegenstand bezüglichen Einzelverträge aller Culturstaaten durch eine mehr auf das Wesen der vereinbarten Rechtssätze eingehende wissenschaftliche Operation dabei vorausgesetzte allgemeine Grundsätze, d. h. allgemeines Völkerrecht, abstrahirt werden können [3]), die in den Ein-

[1]) Vgl. auch v. Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht, Politik Bd. I. (1860) Seite 598.

[2]) Ueber dessen Begriff unter b.

[3]) Vgl. v. Martens, Einleitung in das positive europäische Völkerrecht (1796) § 3. v. Kaltenborn, Kritik des Völkerrechts Seite 32. Heffter, Das europäische Völkerrecht (1867) Seite 22. A. Hartmann: „Institutionen des praktischen Völkerrechts in Friedenszeiten" Hannover 1874 Seite 18. Saalfeld, Handbuch des positiven Völkerrechts § 2 und auch Schmalz, Das europäische Völker-Recht Seite 10, jedoch ist dessen Zusatz: „. . . . diese vorausgesetzte Regel ist dann eben Gewohnheit" so



zelverträgen detaillirt und zur unmittelbaren praktischen Anwendung genügend specialisirt worden sind. Die Positivität der so gefundenen allgemein-völkerrechtlichen Sätze wird nicht wohl bezweifelt werden dürfen, da die Staaten nicht blos ausdrücklich die speciellen Normen in der Form, die sie in den Verträgen erhalten haben, sondern zugleich mit ihnen stillschweigend sowohl die mehr principienartigen Grundsätze anerkennen, welche sie nothwendig voraussetzen, als auch die Consequenzen nicht verleugnen können, die mit logischer Nothwendigkeit aus dem einmal Anerkannten folgen. Diese aus den Specialverträgen abstrahirten Sätze des allgemeinen Völkerrechts sind aber mehr von theoretischem, lehrhaftem Werth [1]) und praktisch ohne Bedeutung, da im concreten Falle die Bezugnahme auf die specielle Bestimmung des zwischen den betreffenden Staaten vereinbarten Vertrages näher liegt, als die Berufung auf den entfernteren Grundsatz, und räumlich der Letztere nur so weit eine Herrschaft beanspruchen kann, als die ihn anerkennenden Verträge reichen. Die Ausdehnung auf Staaten, welche nicht adstipulirt haben, enthielte eine unberechtigte Fiction, unberechtigt, weil fingirte Uebereinkünfte zwischen Staaten überhaupt nicht [2]), am wenigsten über Rechtsregeln anzunehmen sind, zumal deren Geltung praktisch nur in Frage kommt, wenn sie verletzt worden: gerade in der ohne Versuch

unhaltbar, wie seine letzte Consequenz: „Also Gewohnheiten sind des Völkerrechts Quellen allein . . . ."

[1]) Aehnlich wie das allgemeine deutsche Staatsrecht und Privatrecht.

[2]) Schoen: „Die Staatswissenschaft geschichts-philosophisch begründet" Breslau 1831 Seite 89.

einer Abhilfe gebliebenen Verletzung liegt aber eine energische Verweigerung der Anerkennung, der gegenüber jede Fiction ohnmächtig ist.

b. Die allgemeinen Verträge als directe Quellen des allgemeinen Völkerrechts.

Ein allgemeines Völkerrecht in dem Sinne eines positiven [1]) Rechts, welches gleichmässig für alle Staaten der Erde ausnahmslos dieselbe in Verträgen und Rechtsgewohnheiten begründete Geltung hätte, gibt es allerdings nicht. Das so bezeichnete Recht ist blos ein relativ allgemeines, da es nur die Gesammtheit der civilisirten Staaten, die „Staatengruppe, deren Bestandtheile auf der Basis einer sie ideell verbindenden Culturgemeinschaft in dauernd friedlicher Verkehrsbeziehung zu einander stehen“ [2]) umfasst. Es ist dieses allgemeine Völkerrecht, soviel kann man als feststehend betrachten [3]),

[1]) Nicht blos „natürlichen“ Rechts (Vgl. Held im Staatslexikon Bd X 1864. Seite 434), mit dem das allgemeine mitunter identificirt wird, z. B. von v. Martens, Völkerrecht § 2. Klüber, Völkerrecht § 1. Schilling, Naturrecht Bd. II. Seite 258 ff. Hegel, Philosophie des Rechts Seite 426. Saalfeld a a O. § 1, dem jedoch in dieser Beziehung der § 2 zu widersprechen scheint. Charakteristisch für die aus der Unbestimmtheit der Begriffe „allgemein“ und „natürlich“ bei vielen Schriftstellern, besonders aus dem Anfange dieses Jahrhunderts, entstehende Willkürlichkeit, um nicht zu sagen Confusion, in der Eintheilung — quot capita, tot sensus! — ist Schmelzing, Systematischer Grundriss des praktischen europäischen Völkerrechts I. 1818 Seite 35 ff.

[2]) v. Holtzendorff in der Encyclopädie 2. Aufl. Seite 935.

[3]) Vgl. v. Holtzendorff a. a. O. und desselben „Principien der Politik“ Berlin 1869 Seite 148 ff. v. Rotteck, a. a. O. Seite 14 ff. Hefftter, Europ. Völkerrecht § 1. Bluntschli, das moderne Völkerrecht Seite 59 ff. Bulmerincq. Praxis, Theorie und Codification Seite 5. Hartmann, Institutionen des Völkerrechts Seite 3 u. 6 ff.



nicht ein „europäisches“ im geographischen Sinne — es erstreckt sich auch über Staaten andrer Welttheile, die von unsrem Continent aus colonisirt worden sind — wohl aber in der Bedeutung, dass es auf europäischen Rechtsanschauungen [1]), Resultaten europäischer Gesittung [2]), beruht; es ist ferner nicht ein „christliches“ Recht, sondern gilt auch für manche nichtchristliche Staaten [3]), da es vom Christenthum nicht sowohl als Religion und Confession, sondern nur als Träger rein humaner Ideen, als Culturmoment beeinflusst worden ist: es ist m. e. W. das Völkerrecht aller zu Staaten geeinten Culturvölker.

Das so verstandene allgemeine Völkerrecht hat seine Quellen in Gewohnheiten und Verträgen, und zwar in

[1]) Nicht auf einem „politischen System der europäischen Staaten“ (Vgl. Schmelzing a. a. O. Seite 38), wodurch aussereuropäische civilisirte Nationen aus dem Gebiete des allgemeinen Völkerrechts ausgeschlossen werden, wenn ein solches „System“ überhaupt eine Bedeutung und einen Einfluss auf das objective Völkerrecht haben soll.

[2]) Vgl. auch den Artikel „Europa“ von Schulz-Bodmer und Kolb im Staatslexikon Bd. V. (1861) bes. Seite 183. v. Kaltenborn: „Einleitung in das constitutionelle Verfassungsrecht Leipzig 1863 Seite 9. Roeder, Naturrecht 2. Aufl. Bd. I. (1860) Seite 46 ff.

[3]) Doch ist beachtenswerth v. Savigny: „System des römischen Rechts“ Bd. I. Berlin 1840 Seite 33 ff. und im Anschluss an ihn Hartmann a. a. O. Seite 7: Anwendungen des Völkerrechts auf heidnische Staaten, mögen sie in ihrer Art auch eine bemerkenswerthe Cultur haben, sind wohl immer nur als Versuche zu betrachten, christlich-civilisatorischen Ideen Eingang zu verschaffen. Sie sind, wie z. B. die Verträge mit den ostasiatischen Staaten, gewissermassen Vorposten des Völkerrechts in einem diesem erst noch zu erobernden Gebiete“.

der Weise, dass diese beiden Factoren meist, einander ergänzend, zur Quelle des einzelnen Satzes zusammenfliessen. Ziehen wir die räumlichen Grenzen des allgemeinen Völkerrechts, indem wir den Begriff des Culturvolkes möglichst streng nehmen, auch noch so eng, so sind doch, mit der einzigen Ausnahme der Genfer Convention, die bisherigen sog. allgemeinen Staatsverträge nur höchstens annäherungsweise, also nicht wirklich allgemein, da nicht alle Staaten der Culturgemeinschaft als rechtbildende Factoren ausdrücklich den, gewöhnlich auf einem Staatencongress, proclamirten Sätzen beigestimmt haben, wenn diese auch durch stillschweigende Reception allgemeines Völkerrecht geworden sein sollten, wie z. B. die Sätze über die Rangverhältnisse der diplomatischen Vertreter. Von einer Ausdehnung der Herrschaft von Majoritätsbeschlüssen über die in der Minorität verbliebenen Staaten oder auf garnicht befragte, vielleicht sogar protestirende Staaten kann offenbar nicht die Rede sein [1]); sie wäre, wie schon

[1]) Uebereinstimmend v. Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht, Politik Bd. I. Seite 583 und Bd. II. Seite 382. Heffter, Europäisches Völkerrecht (1867) Seite 22. v. Rotteck, Lehrbuch des Vernunftrechts u. s. w. Bd. III. Seite 183. v. Holtzendorff, Encyclopädie Seite 954. Rotteck u. Welcker im Staatslexikon Bd. IV. (1860) Seite 28. Garelli: „La pace nell'Europa moderna" Turin und Florenz 1870 Seite 38 ff. Carnazza Amari: „Elementi di diritto internazionale" Bd. I. Catania 1866 Seite 122 ff. und Seite 63: „Il diritto positivo internazionale pubblico è obbligatorio solamente per quelle nazioni che lo hanno consentito, non potendo i trattati e le consuetudini esercitare alcuna influenza su quegli stati che non li hanno espressamente accettati" u. A. m. Andrer Ansicht Hartmann a. a. O. Seite 5 oben, womit jedoch Seite 18 No. 3 nicht ganz vereinbar sein



bemerkt, eine willkürliche und ohnmächtige Fiction und setzte eine Rechtsverbindung zwischen den Staaten, ja eine Rechtseinheit der Culturstaaten voraus, die nicht besteht und ohne Schmälerung ihrer vollen Souverainetät garnicht bestehen kann. Es soll damit nicht durchaus jeder Einfluss der übereinstimmend declarirten Rechtsüberzeugungen vieler oder der meisten Staaten auf die andern geleugnet werden. Thatsächlich besteht dieser Einfluss allerdings und geht nicht nur von einer Majorität der Culturstaaten, sondern häufig sogar von einer der Zahl nach sehr geringen, dem Gewicht nach sehr bedeutenden Minorität: den sog. Grossmächten aus, die

dürfte. — In Widersprüche verwickelt sich Bluntschli, das moderne Völkerrecht § 113 (Seite 110): „Auf den Statencongressen entscheidet . . . . nicht die Meinung oder der Wille der Mehrheit. Die Minderheit ist nicht von Rechtswegen verpflichtet, sich der Mehrheit unterzuordnen" und § 110 (Seite 109): „Sind die auf einem allgemeinen europäischen Congresse versammelten Staten einig über völkerrechtliche Bestimmungen, so sind dieselben für alle europäischen Staten verbindliche Rechtsvorschriften. (Note): Das gilt auch für die Staten, welche nicht erschienen sind und daher ihre Zustimmung nicht erklärt haben." Eine Auflösung dieser Widersprüche ist auch durch § 13 (Seite 63) nicht möglich, da 1) der Begriff des „nothwendigen" Völkerrechts unklar und 2) nicht einzusehen ist, warum an sich nothwendiges Völkerrecht überhaupt noch ausgesprochen werden soll. Jedenfalls bleiben unbeantwortet die sich aufdrängenden Fragen: Wer darf einen allgemeinen Congress unter Androhung von Nachtheilen für den Fall des Nichterscheinens berufen? Wie können die europäischen Staaten zu einem „allgemeinen" Congress versammelt und dabei doch Staaten nicht erschienen sein? Warum müssen sich die, vielleicht unter Protest, nicht zum Congress erschienenen Staaten dem Majoritätsbeschlusse fügen, die auf dem Congress überstimmten nicht? Oder soll „Einigkeit" die Bedeutung von „Einstimmigkeit" und daher die ausserordentliche Wirkung gerade für Abwesende haben?

eben ihrer überaus entwickelten Macht wegen in der Weise einer Staatenaristokratie auch in dieser Beziehung die kleineren und schwächeren Staaten nach ihrem Willen lenken [1]); rechtlich aber sind die Staaten gleich und unabhängig, es gilt daher für keinen Staat, auch für den kleinsten nicht, eine völkerrechtliche Vorschrift anders, als wenn er selbst sie irgendwie anerkannt hat: die äussere Autorität, deren jeder Rechtssatz bedarf, um positiv zu sein, liegt für das Gebiet eines Staates immer in diesem Staate selbst.

Verträge über Rechtsregeln, sowohl die speciellen als die allgemeinen, werden wohl besser Declarationen oder Conventionen genannt, da ihnen die eigentliche Vertragsnatur und die auch wider den Willen einer Vertragspartei fortdauernde Geltungskraft der Verträge fehlt. In der Art ihrer Entstehung gleichen sie vollkommen den Produkten der Gesetzgebung constitutioneller Staaten, in Ansehung ihrer Veränderung und Aufhebung aber unterscheiden sie sich von diesen erheblich. Während nämlich im constitutionellen Staate das fertige „Gesetz", wie es aus der Willensübereinstimmung der mehreren, zusammen nur eine Autorität darstellenden rechtbildenden Factoren hervorgegangen, nicht anders aufgehoben resp. verändert werden kann, als wenn dieselben mehreren Factoren ihren conträren allseitigen Consens dahin erklären; während somit das Gesetz auch in Beziehung auf seine räumliche Herrschaft nicht von

[1]) Vgl. Krug: „Dikäopolitik oder neue Restaurazion der Staatswissenschaft" Leipzig 1824 Seite 319.



einem der Factoren, unter denen eben in territorialer Hinsicht keinem ein Vorzug vor dem andern oder überhaupt eine besondere Hoheit zukommt, einseitig alterirt werden kann — verliert jeder durch allgemeinen Vertrag proclamirte Rechtssatz seine Geltung als positives Recht für den Staat, der sich einseitig von ihm lossagt. Er hört somit auf, wirklich allgemeines Völkerrecht der Culturstaaten zu sein, sobald ihm die fernere Anerkennung von Seiten auch nur eines der Staaten verweigert wird, deren jeder eine gleiche integrirende Theil-Autorität der das objective Völkerrecht setzenden Gesammt-Autorität bildet. Diese letztere Autorität ist nämlich nie eine einzige, keine rechtliche Einheit, sondern bleibt immer nur ein Aggregat souverainer Einzelwillen, von denen jeder besondere, unabhängig von allen anderen, sein Territorium seinem Rechte unterworfen hält. Es handelt sich eben nicht um obligatorische Verträge, die nicht beliebig gekündigt werden können; auch nicht um Rechtswahrheiten, für welche die allgemeine Anerkennung nur ein argumentum veritatis sein soll [1]), an der die Verweigerung der Zustimmung nichts zu ändern vermöchte, sondern um die Positivität

[1]) Vgl. v. Rotteck, Lehrbuch des Vernunftrechts Bd. III. Seite 10 ff. Wenn überhaupt etwas, so kann man unter „Rechtswahrheiten" nur die Voraussetzungen alles positiven Völkerrechts (vielleicht das, was Bluntschli nach dem Vorgange vieler Schriftsteller des vorigen und noch dieses Jahrhunderts „nothwendiges" Völkerrecht nennt? z. B. a. a. O. § 13) verstehen, wie eine z. B. der Satz „Die Staaten sind rechtlich gleich." Derartige Axiome werden aber offenbar nie Gegenstand allgemeiner Staatsverträge werden, da ihre Verkündigung durch die Staaten kaum irgend welchen praktischen Zweck verfolgen könnte.

abstracter Rechtssätze, die ebenso gut anders lauten könnten und nie von einem Staate dem andern aufgedrängt werden dürfen [1]). Jeder Staat ist von sich aus nicht nur befugt, die Anerkennung der proponirten Normen zu verweigern, sondern auch — natürlich unbeschadet der unter der Herrschaft der Regel bereits erworbenen Rechte Dritter — die früher ausgesprochene Zustimmung nach eigenem Ermessen zurückzuziehen, weil ein Recht andrer Staaten darauf, dass er bei dem einmal ausgesprochenen Satze bleibe, auch wenn seine Ueberzeugung aus irgend welchen Gründen sich geändert hat, nicht construirbar ist. Wegen der Nichtanerkennung abstracter Normen in thesi wird wohl auch schwerlich ein Krieg geführt werden. Unberührt davon bleibt die Frage, ob die concrete Handlung eines Staates genügenden Grund zum feindlichen Verhalten gibt, wenn dieselbe aus seiner einseitig aufgestellten selbstsüchtigen Maxime entspringt, die vielleicht schnurstracks einer früher mit anderen Staaten vereinbarten Norm entgegenläuft. Eine derartige Handlung, die einen andern Staat direct oder in seinen Unterthanen verletzt, braucht dieser natürlich nicht zu dulden, er darf sich dagegen mit allen Mitteln wehren und, insofern in der Kündigung eines vertragsmässigen Grundsatzes die Drohung liegt, eine gegentheilige Praxis einzuhalten, selbst schon auf die blosse Drohung mit einer Gegen-Demonstration reagiren [2]). Zur That berechtigt kann er aber nur durch die That werden.

[1]) Vgl. auch v. Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht, Politik Bd. I. Seite 593.

[2]) Wie sie z. B. Zweck der als erste (1780) und zweite



Wären sonst keine Quellen des allgemeinen Völkerrechts vorhanden, als nur die sog. allgemeinen Verträge — ein allgemeines positives Völkerrecht könnte kaum construirt werden. Seine vertragsmässigen Elemente sind zwar nicht gering, ruhen aber fast ausschliesslich in den Specialverträgen der Staaten.

Als „allgemeine Staatsverträge" werden gegenwärtig — und zum grossen Theil ohne Grund, da sie meist nur annäherungsweise allgemein sind — folgende bezeichnet [1]):

1) Der Westphälische Friede vom 14./24. October 1648.

Es ist nicht recht ersichtlich, warum dieser Friede ein allgemeiner Vertrag genannt werden soll. Die Unterschriften der Acta [2]) weisen als betheiligt nur Deutschland, Frankreich und Schweden auf, sodass bei weitem lange nicht alle Culturstaaten der damaligen Zeit als Contrahenten erscheinen. Den Inhalt des Westphälischen Friedens bilden zudem fast nur Rechtsgeschäfte über Regulirung territorialer Verhältnisse, Zah-

(1800) „bewaffnete Neutralität" (vgl. Klüber, Völkerrecht § 303 ff. Gessner, Droit des neutres sur mer, 2. Aufl. Seite 47 ff. Heffter, Völkerrecht Seite 272) bezeichneten Coalitionen gewisser Mächte gegen die anmasslichen seekriegsrechtlichen Maximen Englands waren, das sich aber freilich nicht durch Vertrag zur Befolgung andrer Grundsätze verpflichtet hatte.

[1]) z. B. von v. Kaltenborn, Kritik Seite 33 und 234 ff. Hartmann, Institutionen des Völkerrechts Seite 16. Heffter, Europäisches Völkerrecht Seite 22. Pradier-Fodéré Principes généraux etc. Seite 510.

[2]) I (nstrumentum) P (acis) O (snabrugense) Art. XVII § 12 und J. P. M (onasteriense) § 120.

lung von Geldsummen u. s. w., aber keine Rechtssätze, ausser den über die Stellung der Religionsparteien in Deutschland [1]) und das Verhältniss der Landesfürsten zu Kaiser und Reich [2]), die durchaus nichts allgemeinvölkerrechtliches haben, sodass dieser Friede, trotz seiner sonstigen Wichtigkeit, als Quelle des objectiven Völkerrechts bedeutungslos ist.

2) Der Wiener Congress von 1814—1815.

Die vom 9. Juni 1815 datirte Schlussacte dieses Congresses sammt allen Annexen, die als parties intégrantes der Beschlüsse mit derselben Kraft und Geltung, wie der Hauptvertrag ausgestattet wurden, weist nur die Unterschriften von acht Mächten, derselben, die den ersten Pariser Frieden abgeschlossen hatten [Oesterreich, Spanien [3]), Frankreich, England, Portugal, Preussen, Russland, Schweden], als der eigentlichen Paciscenten auf, während die übrigen Staaten Europa's blos zum Beitritt aufgefordert wurden [4]). Auch dieser Vertrag ist somit kein allgemeiner, da eine bedeutende Anzahl von Regierungen, darunter die aller deutschen Mittel- und Kleinstaaten, der Aufforderung nicht entsprochen hat. Seinen Inhalt bildet zum allergrössten Theil die Ordnung der Gebietsverhältnisse und anderer damit in Verbindung stehender Fragen. Objective Völkerrechtssätze finden ihre Quellen nur a) in den Principien über die

[1]) J. P O. Art. 5 u. 7.

[2]) J. P. O. Art. 8 u. a.

[3]) Diese Macht trat der Wiener Congressacte erst am 10. Juni 1817 bei.

[4]) Acte du Congrès de Vienne 9. Juin 1815 Art. 119.



freie Flussschifffahrt [1]), deren Ausführung dem Staatsrecht der Contrahenten anheimgegeben bleibt und b) in den Bestimmungen über die Rangverhältnisse der diplomatischen Vertreter [2]). Nur die letzteren sind, entsprechend der Aufforderung der Vertragsmächte [3]), von allen Staaten, für welche ein allgemeines positives Völkerrecht in Betracht kommt, entweder ausdrücklich [4]) oder stillschweigend adoptirt worden, sodass sie, auf der aus Vertrag und Gewohnheit gemischten Quelle beruhend, als wirkliches, allgemeines Völkerrecht gelten [5]).

3) Die Pariser Declarationen vom 16. April 1856.

Diese Normen über das Seekriegsrecht, vier an der Zahl und ursprünglich nur von den Unterzeichnern des Pariser Friedens vom 20. März 1856 — Frankreich, Oesterreich, Gross-Britannien, Preussen, Russland, Sardinien, Türkei — inaugurirt, haben bald die Zustimmung fast aller Staaten Europa's und Amerika's [6]) errungen, sodass sie allgemeines und zwar, als auf allgemeinem

[1]) Acte du Congrès Art. 108—117 und Reglemens pour la libre navigation des rivières als XVI Annex zu Art. 118 No. 16.

[2]) Protokoll der Bevollmächtigten vom 19. März 1815: Reglement sur le rang entre les Agens diplomatiques als XVII Annex zu Art. 118 No. 17.

[3]) Vgl. Eingang des Protokolls vom 19. März 1815.

[4]) So z. B. von der deutschen Bundesversammlung, Protokoll vom 12. Juli 1817.

[5]) Ebenso allgemein ist der Zusatz recipirt worden, den sie auf dem Aachener Congress von 1818 (Conferenz-Protokoll der Bevollmächtigten vom 21. November), an dem nur die fünf Grossmächte betheiligt waren, erhalten.

[6]) Vgl. den Bericht des Grafen Walewski an den Kaiser Napoleon, 12. Juli 1858 (Abgedruckt z. B. bei Heffter, Völkerrecht Seite 464 ff. Bischof, Seerecht Seite 39 ff.).

Vertrage beruhend, rein conventionelles Völkerrecht wären, wenn nicht die Anerkennung der Declar. I. („La course est et demeure abolie") von Seiten Spaniens und Mexico's ganz absolut verweigert worden wäre, während die Vereinigten Staaten von Nord-Amerika die Erklärung abgaben, sie könnten der Abschaffung der Kaperei nur beitreten, wenn der Zusatz angenommen werde: „Dass das Privateigenthum von Unterthanen und Bürgern eines kriegführenden Staates auf dem Meere von der Beschlagnahme durch die öffentlichen bewaffneten Schiffe des andern Kriegführenden befreit sein soll, ausgenommen es bestehe in Contrebande" [1]). Im strengen Sinne allgemein gilt also nur die Declar. IV: „Les blocus, pour être obligatoires, doivent être effectifs [2]), c'est-à-dire maintenus par une force suffisante pour interdire réellement l'accès du littoral de l'ennemi."

4) Die Genfer Convention vom 22. August 1864.

Zu dieser „Convention pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne", anfangs nur von den Bevollmächtigten von zwölf Staaten

[1]) Noten vom 14. und 28. Juli und Botschaft des Präsidenten Pierce an den Congress zu Washington vom 4. December 1856 (Abgedruckt z. B. bei Hefftter a. a. O. und Bischof a. a. O.) Vgl. auch Gessner, Droit des neutres sur mer Seite 62 ff. Bulmerincq in Holtzendorff's Rechtslexikon s. v. Neutralitätsgesetze, Bd. II. Seite 225 ff.

[2]) Was eine „effective" Blokade sei, ist trotz des folgenden Satzes nicht gewiss und schon im deutsch-dänischen Kriege von 1864 (Vgl. v. Kaltenborn im deutschen Staatswörterbuch Bd. IX. 1865 Seite 383), sowie im nord-amerikanischen Bürgerkriege (Vgl. Rüstow im Staatslexikon Bd. IX. 1864 Seite 334) streitig geworden.



unterzeichnet [1]), haben bis jetzt die Staaten Europa's ausnahmslos ihren Beitritt erklärt, von aussereuropäischen bemerkenswerther Weise auch Persien, während die Vereinigten Staaten von Nord-Amerika, Mexiko und Brasilien noch nicht beigetreten sind [2]). Die projectirten Zusatzartikel, Nachtrags-Convention von Genf 20. October 1868, welche ausser den Ergänzungen des ersten Vertrages auch eine Ausdehnung desselben auf den Seekrieg enthielten, sind von vielen Staaten, darunter mehrere Grossmächte, nicht angenommen worden [3]).

5) Die Petersburger Declaration vom 11. December 1868.

Auch diese durch die Rücksichten der Humanität dictirte Einschränkung des Kriegsrechts, wodurch die

[1]) Während auf dem Congress sechzehn vertreten waren. Vgl. Lueder: „Die Genfer Convention" Gekr. Preisschr. Erlangen 1876. Seite 109. 124.

[2]) Vgl. Lueder a. a. O. Seite 138 ff. Dazu kommen aus der neuesten Zeit Montenegro (29. November 1875) und Serbien (24. März 1876), denen gegenüber aber im gegenwärtigen Kriege, auch hier wieder trotz der Zulassung „à participer aux avantages du droit public et du concert Européens" (Pariser Friede vom 30. März 1856 Art. 7) ihre Verschiedenheit vom übrigen Europa bewährend, die Türkei, welche selbst schon am 5. Juli 1865 beigetreten ist, die Genfer Convention anfangs — unter dem Vorwande, ihre Feinde seien Rebellen, nicht Kriegführende — gar nicht, später nur schlecht eingehalten hat. Mit Beziehung auf die Genfer Convention kann man wohl, wie Kölle („Betrachtungen über Diplomatie" Stuttgart und Tübingen 1838 Seite 246) den bekannten Ausspruch Blücher's umkehrend, ausrufen: „Mögen die Heere nicht wieder verderben, was die Diplomaten gutgemacht haben!"

[3]) Vgl. Lueder a. a O. Seite 231. Sie sind zum Theil auch nicht annehmbar. Vgl. Bluntschli Völkerrecht § 591 Note 2.

Mächte auf den Gebrauch gewisser Waffen verzichten [1]), ist von allen europäischen Staaten genehmigt worden [2]).

Damit ist die Reihe der wirklich oder nur scheinbar allgemeinen Staatsverträge erschöpft. Was ausserdem mit diesem Namen bezeichnet werden mag, verdient ihn gewiss noch weniger, als die meisten der aufgezählten Conventionen.

Wie gering das in den bisherigen Declarationen liegende Material zu einer quellenmässigen Begründung des allgemeinen Völkerrechts auch sei, für die Zukunft bleibt doch, nun einmal die Möglichkeit, die Rechtsmeinung aller Culturstaaten in Einklang zu bringen und als Rechtssätze zu formuliren, erwiesen ist, zu hoffen, dass in der Form der „vielstimmigen Erklärungen [3]) die Fortbildung des Völkerrechts von den

[1]) . . . . les parties contractantes s'engagent à renoncer mutuellement, en cas de guerre entre elles, à l'emploi par leurs troupes de terre ou de mer, de tout projectile d'un poids inférieur à 400 grammes qui serait ou explosible ou chargé de matières fulminantes ou inflammables."

[2]) Vgl. z. B. Bluntschli, das moderne Völkerrecht § 558a. Der Vorschlag Preussen's, eine ganze Reihe von Zerstörungsmitteln zu verbieten, blieb Project. Bluntschli a. a. O.

[3]) Bluntschli a. a. O Seite 5. Warum er diese Form eine bedenkliche nennt, ist nicht ersichtlich. Man muss vielmehr in Bezug auf die Declarationen v. Martens beipflichten (Einleitung in das positive Europäische Völkerrecht. Göttingen 1796 Seite VI.): „Sofern wäre also eine Vereinigung der Völker über gewisse festgesetzte Grundsätze, über gewisse Verbesserungen in der Art ihres gegenseitigen Betragens ein reizender Gedanke, bei welchem man gern vergessen könnte, ob die erste Veranlassung dazu von Feinden oder von Freunden herrühre, sofern jene nur nicht ihre Uebermacht dazu verwenden wollen, um das als Gesetz vorzuschreiben, was, um dauerhaft bestimmt zu werden, nur das Resultat völlig freier Berathschlagung seyn kann.



gesitteten Nationen in segensreicher Weise versucht und damit der unendlichen Zerfahrenheit in der Praxis der Staaten ein Ende gemacht werde, sodass die ohne einen überhaupt ersichtlichen Vortheil für Irgendwen geübten und dazu dem wohlverstandenen Vortheil des betreffenden Staates nicht selten geradezu schädlichen, einzelstaatlichen Maximen — sofern sie keinen andern Grund für sich haben, als den: traditionell zu sein — den allgemeiner adoptirten, billigeren Grundsätzen weichen.

Als Stoff der nächsten völkerrechtlichen Declarationen drängen sich fast unausweichlich die seekriegsrechtlichen Fundamentalsätze und damit im Zusammenhang die Bestimmungen sowohl über den Handel der Neutralen als über die Freiheit des feindlichen Privateigenthums zur See auf. Es ist undenkbar, dass die Einigung der Mächte in Beziehung auf diesen Gegenstand, dessen Reform Humanität, Billigkeit und viele materielle Interessen in gleicher Weise dringend fordern, mit dem Schluss der Brüsseler Conferenz vom Sommer 1874 [1]) ad calendas graecas vertagt sein sollte. Vielleicht bedarf es nur noch der Erfahrungen eines Seekriegs, der möglicherweise eine dritte „bewaffnete Neutralität" als wirksamste Demonstration gegen die anmasslichen Maximen England's ins Leben ruft, um eins von dessen vielen „praktischen" Principien [2]) wanken zu machen;

[1]) Vgl. Lueder: „Der neueste Codifications-Versuch auf dem Gebiete des Völkerrechts". Erlangen 1874 und Derselbe, Die Genfer Convention Seite 237 ff.

[2]) Vgl. auch Revue de droit international Bd. VI. (1874) Seite 62.

vielleicht haben aber schon die friedlichen Bestrebungen [1]), die bereits in England selbst lebhafte Unterstützung finden, in Beziehung auf eine andere Frage, den Erfolg, dass die englische Nation [2]) dem durch vielfache Einzelverträge der übrigen Völker garantirten Grundsatze der Freiheit auch des feindlichen Privatgutes zur See beistimmt.

Ausser den das Seerecht betreffenden Fragen dürfte noch manche andere Materie reif sein, durch Gesammt-Erklärung der Staaten ihre rechtliche Ordnung zu finden [3]). Ganz aussichtslos aber ist das Project eines von allen Staaten zu acceptirenden Reglements für das Institut des internationalen Schiedsgerichts, sowie der Vor-

[1]) Vgl. Gessner: „Zur Reform des Kriegs-Seerechts" Berlin 1875 Seite 13. Bischof, Seerecht Seite 45 ff.

[2]) Um diese, weniger um die englische Regierung, handelt es sich in den seerechtlichen Fragen. Von einer Rechtsanschauung des Volkes in Betreff dieser Maximen kann wohl kaum mehr die Rede sein: nur das, nicht einmal richtig verstandene, materielle Interesse speciell Englands, für dessen „sensibilité" das Verbot des Waffenhandels an Kriegführende und die Unverletzlichkeit des feindlichen privaten Gutes zur See „les deux questions les plus délicates" sind (Revue a. a. O. Seite 65), hält sie aufrecht, die bessere Erkenntniss der Nation muss sie stürzen. Die englischen Staatsmänner suchen vergeblich nach vernünftigen Gründen für die selbstsüchtigen Principien, welche sie vertreten müssen. Es ist nicht zu verwundern, dass Lord Palmerston die Bemerkung machen konnte, die Beseitigung der auf das Privateigenthum bezüglichen Härten werde nur zur Vermehrung der Kriege beitragen — damit wäre ja auch Plündern und Morden im Landkriege gerechtfertigt! — wenn ein Volksvertreter, Cochrane, im Hause der Gemeinen die Resolution vorschlagen konnte, dass für England in der Brüsseler Conferenz und ihrer (erst beabsichtigten!) Fortsetzung in St. Petersburg Veranlassung liege, sich von der Pariser Declaration loszusagen! (Vgl. Gessner, a. a. O. Seite 13 ff. Die Logik Beider ist dieselbe.

[3]) Vgl. auch v. Holtzendorff, Encyclopädie Seite 937.



schlag, dass sich alle Staaten dahin verpflichten möchten, bei ausbrechenden Differenzen die guten Dienste einer befreundeten Macht in Anspruch zu nehmen, bevor sie die Waffen entscheiden liessen. Vergebens bemüht sich die Wissenschaft, deren Deductionen als Belehrung über die einschlägigen Fragen gewiss von grossem Werthe sind, eine Schiedsgerichtsordnung [1]) herzustellen, die sofort von den Staaten adoptirt werden könnte. Die Arbeiten können eben nur wissenschaftliche Bedeutung behalten und dürften nie als verbindliches Recht declarirt werden. Dass die Staaten überhaupt durch ein Schiedsgericht ihren Streit auszutragen vermögen, wissen ihre Vertreter recht wohl; Festsetzungen über die Zahl und die unerlässlichen Eigenschaften der Schiedsrichter, die Gründe ihrer Unfähigkeit u. s. w., kurz das Formelle an diesem Institut ist nicht absolut bindend, sondern kann offenbar nur für den Fall gelten, dass die Staaten nicht aus eigenem Willen andere Beschlüsse kundgeben, bei deren Nichtvorhandensein erst die Geltung der declarirten Sätze präsumirt werden soll — eine Präsumtion, die bei der Zwecklosigkeit jedes dispositiven Rechts zwischen Staaten ganz kraftlos wäre! Und was das Materielle, den Schiedsspruch selbst, betrifft, seine Validität oder Hinfälligkeit, seine gegenständlichen Grenzen u. s. w., so ist wohl

[1]) Vgl. z. B. die Vorschläge von Goldschmidt im Institut de droit international und die Verhandlungen darüber in der Revue de droit international Bd. VI. Seite 421 ff. 589 ff. Fast kein Punkt von Bedeutung in dem Entwurfe, der nicht irgend welche begründete Anfechtung erfahren hat, keine Schlussresolution der Versammlung, die ohne Bedenken angenommen werden kann!

kaum die Annahme gerechtfertigt, dass die Staaten sich jemals im voraus für alle künftigen Schiedsfälle an die eruirten Regeln binden würden. Nicht besser steht es mit der von den Staaten zu übernehmenden Verpflichtung, bei ausgebrochenem Conflict die bons offices [1]) eines andern Staates zur Beilegung des Streites zu suchen, bevor es zum Kriege kommt. Zur verbindlichen Regel ungeeignet, bleibt dieser Ausweg [2]) ein frommer Wunsch, der aber seiner praktischen Natur wegen dazu angethan ist, häufig, ja sogar regelmässig auch ohne vorausgegangene Verpflichtung erfüllt zu werden, da in unsrer Zeit der Krieg wohl wirklich die ultima ratio der auf Gesittung Anspruch erhebenden und unter einem gemeinsamen Völkerrechte lebenden Nationen ist.

So muss nun einerseits auf Grund der Erfahrung die Möglichkeit zugegeben werden, dass die Staaten im Wege der gleichsam vertragsmässigen Einigung für mancherlei hochwichtige Beziehungen eine dauernde Rechtsordnung zu schaffen im Stande sind; dass diese zwar der Unterstützung durch eine dem internationalen Rechtswillen entsprechende Macht, die ohne an politische Rücksichten gebunden zu sein mit genügender Ueberlegenheit im Falle der Verletzung des Rechts für eine gleichfalls nach Rechtsgrundsätzen geregelte Abhilfe Sorge trüge, entbehren muss, trotzdem aber als Regu-

[1]) Man verstehe nun darunter mehr oder weniger, als unter Mediation. Vgl. Bulmerincq s. v. Vermittelung in v. Holtzendorff's Rechtslexikon II. Seite 813 ff.

[2]) Höchst interessant ist das Protokoll XXIII vom 16. April 1856 des Pariser Congresses, in welchem dieser „Wunsch" zuerst von den Bevollmächtigten der Staaten ausgesprochen worden ist.



lative der Handlungen von Regierungen und Privatpersonen wichtig und wünschenswerth ist. Andrerseits aber kann nicht verkannt werden, dass der Rechtsbildung in dieser gleichsam universellen Form eben wegen der Vielheit der zusammenwirkenden Factoren bedeutende Schwierigkeiten im Wege stehen, die alle ihren Grund in dem vielgestaltigen Staatsrecht der einzelnen Vertragssubjecte haben. Als Gegenstände staatsrechtlicher Erörterungen können sie hier füglich unberücksichtigt bleiben, besonders auch die wichtige Streitfrage über den Abschluss und die Wirksamkeit von Staatsverträgen [1]) für constitutionelle Staaten, sofern die Legitimation der im Namen des Staates handelnden Organe angezweifelt werden kann. Von einer völkerrechtlichen Vermuthung dafür, dass den Souverainen solcher Staaten unbeschränkte Vollmacht zur Verpflichtung des Staates nach Aussen zukomme, kann nicht die Rede sein: das Völkerrecht kennt Souveraine zwar in Beziehung auf Exterritorialität, Rang und Titel, Ceremonien u. s. w., in Betreff des Abschlusses von Verträgen aber nur Bevollmächtigte. Als Quellen des Völkerrechts zumal können nur Verträge angesehen werden, die in aller Form und mit unzweifelhafter Rechtsverbindlichkeit für die consentirenden Staaten abgeschlossen worden sind.

[1]) Vgl. E. Meier: „Ueber den Abschluss von Staatsverträgen" Leipzig 1874. (daselbst Seite 339 ff.: Gneist, Gutachten über die Auslegung des Art. 48 der Preuss. Verfass.-Urk., und Literatur der Controverse Seite 31 ff. 91 ff.)

## III. Die Staatsgesetze.

Das geltende Völkerrecht hat nicht alle vom theoretischen Gesichtspunkte aus möglichen Verhältnisse von Staat zu Staat zum Inhalt. Es gleicht in dieser Hinsicht den übrigen Rechtskörpern, die zur Zeit zwar Mancherlei geordnet haben, was ehedem vom Rechte unberührt geblieben war, dagegen vieles Andere jetzt noch dem freien Ermessen der Einzelnen und höchstens dem ordnenden Einflusse socialer Mächte überlassen, um es vielleicht erst in der Zukunft ihrer Herrschaft zu unterwerfen, während wiederum einzelne Beziehungen, die gegenwärtig noch in den Kreis der vom Recht beherrschten Dinge fallen und nach Rechtsregeln zu beurtheilen sind, die Fesseln des positiven Rechts abstreifen und in die Sphäre des freien Beliebens zurückkehren werden. Der Inhalt eines jeden einzelnen Rechtstheiles muss sich eben im Lauf der Geschichte verändern, muss Altes ausstossen und Neues aufnehmen, um es vielleicht bald wieder auszuscheiden.

Aber auch innerhalb der von der strengen geltenden Rechtsordnung freigegebenen und dem Ermessen des Einzelnen überlassenen Thätigkeitssphäre pflegt dieser, wenigstens was gewisse regelmässig (z. B. wegen seines Berufes) oder doch häufig wiederkehrende gleichartige Fragen des Verhaltens betrifft, nicht immer blos nach den Eingebungen des Augenblickes, sondern nach gewissen Principien zu verfahren, die er seiner Erkenntniss entsprechend sich selbst gesetzt hat, ohne dabei seinen Willen rechtlich (z. B. durch einen Vertrag) zu binden.



Es liegt auf der Hand, dass für alle Diejenigen, welche bereits Beziehungen zu einer Person haben oder solche freiwillig oder nothgedrungen anzuknüpfen im Begriffe stehen, die Thatsache von grosser Bedeutung sein muss, ob die bezügliche Person nach ausgesprochenen Grundsätzen oder ohne ersichtliche Maxime bald so und bald anders handelt. Gilt das schon von allen Privatpersonen, so noch mehr von dem Staate als derjenigen Gesammtperson, deren Handlungen die weitgehendste Bedeutung haben.

Für die Beziehungen des Staates nach Aussen, also zu anderen Staaten und deren Unterthanen, sind die in dieser Hinsicht wichtigen Maximen des Betragens, die Regeln, nach welchen der Staat selbst, vertreten durch seine Organe, und seine Angehörigen sich zu richten haben in den verschiedensten Formen ausgesprochen. In schriftlichen und mündlichen Aeusserungen, in feierlichen Proclamationen und formlosen Verlautbarungen, in Manifesten und Thronreden der Souveraine, in Verordnungen und Bekanntmachungen der Regierungsorgane sind diese Grundsätze enthalten, besonders aber auch, und zwar vorzugsweise für die gleichartigen und oft wiederkehrenden Fragen, die eben deshalb eine mehr grundsätzliche Ordnung einerseits fordern und andrerseits zulassen, in den wirklichen Staatsgesetzen.

Für das Gebiet der äusseren Beziehungen der Staaten werden nun die Staatsgesetze in doppelter Weise wichtig:

1) Gesetz und Recht sind die Staatsgesetze allerdings nur im Staate und soweit die rechtbildende Auto-

rität des einzelnen Staates und seine das Recht verwirklichende Macht reicht. Sie sind eben staatliche Gesetze, nicht Völkerrecht, vielmehr einseitig aufgestellte Regeln, die der Staat innerhalb des ihm vom objectiven Völkerrecht gewährten freien Ermessens, ja vielleicht sogar gegen eine von ihm vorher anerkannte völkerrechtliche Norm erlassen hat, haben aber, auch als einseitige Regeln, für jeden andern Staat insofern eine Bedeutung, als er aus ihnen entnehmen kann, worauf er bei dem betreffenden Staate rechnen kann und wessen er sich von ihm versehen muss, wenn die Regierenden, die ebenso unter dem Gesetz stehen wie die Regierten, nach ihrer Pflicht, d. h. nach dem Gesetz, handeln. Eine unmittelbar völkerrechtliche Wichtigkeit ist ihnen trotzdem nicht beizulegen.

2) Andrerseits kann jedoch nicht verkannt werden, dass es unter den Staatsgesetzen eine ganze Reihe von Bestimmungen gibt, welche entweder die Existenz einer völkerrechtlichen Norm stillschweigend voraussetzen oder dieselbe ausdrücklich constatiren, um daran die zur praktischen Ausführung, soweit sie den bezüglichen Staat angeht, nothwendige specielle Regelung zu knüpfen, und welche daher allerdings einen Beweis für die Anerkennung des völkerrechtlichen Satzes durch diesen Staat, ein Zeugniss für dessen positive Geltung liefern. Somit können die Gesetze der verschiedenen Staaten, wenn und soweit sie einen und denselben auf den Verkehr der Nationen mit einander bezüglichen Rechtssatz in der Absicht anerkennen, ihn als verbindliches Recht gelten zu lassen, mit Beschränkung auf die Gebiete eben dieser



Nationen gewiss Quellen des Völkerrechts sein [1]). Sie sind es jedoch nicht gerade als Staatsgesetze, sondern stehen in dieser Hinsicht allen übrigen Willensäusserungen des Staates völlig gleich.

Die in völkerrechtlicher Form vereinbarten Regeln für das gegenseitige Verhalten der Staaten können jedenfalls nur sehr allgemeiner und darum schwankender Natur sein, ja sie müssen es nothwendiger Weise um so mehr sein, je grösser der Raum der bewohnten Erde, den sie beherrschen, d. h. je mehr Staaten sie verpflichten wollen, da die Willen derselben schon für die obersten Grundsätze nur unter Schwierigkeiten in Uebereinstimmung zu bringen sind, also in den gerade für das praktische Leben wichtigen Details um so mehr divergiren. Die internationale Gemeinschaft, der Verkehr der Nationen erfordern aber in's Einzelne gehende, präcise Bestimmungen. Wenn daher das wirkliche Völkerrecht noch nicht hinreicht, um daraus für alle Beziehungen der Staaten unter einander die maassgebenden Specialbestimmungen zu entwickeln, so bleibt dem einzelnen Staate, wenn er nicht völlig regellos in jedem Falle nach seiner augenblicklichen Willkür handeln will, nothwendiger Weise nichts übrig, als sich innerhalb des Völkerrechts — und um so mehr in dem ganz ausserhalb desselben liegenden, also gleichsam „rechtsleeren" Raume der Thätigkeit — die speciellen Normen für sein Betragen zu andern Staaten selbst zu setzen. Wenn die Staaten

[1]) Vgl. Bluntschli, Das moderne Völkerrecht Seite 5 und 62 (§ 12).

einen Grundsatz vereinbaren und als Declaration oder Convention zum positiven Völkerrecht erheben, so übernimmt der einzelne mitwirkende Staat augenscheinlich implicite die Verpflichtung, die unerlässlichen ausführlicheren Anordnungen für seine eigenen Unterthanen und seine Staatsorgane zu treffen. Wiewohl die übrigen Staaten vom Standpunkte des Rechts auf eine solche Specialisirung der völkerrechtlichen Sätze durch staatliches Recht und Gesetz nicht bestehen können, so ergibt sich doch ihre Nothwendigkeit schon einfach aus der Thatsache, dass der betreffende Staat die Einhaltung der bezüglichen Normen will und dass die Form derselben so, wie sie declarirt worden ist, auch nicht im entferntesten für das Leben genügt. Sie ergibt sich ferner aus der Eigenschaft der Culturstaaten unsrer Zeit als Rechtsstaaten: Die Völker wollen nicht nach Laune und Willkür, sondern nach Recht und Gesetz regiert werden. Darum bindet zur Aufrechterhaltung der Ordnung im Innern der Staat seinen Willen durch Gesetz und Recht, darum sucht er in gleicher Weise für seine äusseren Verhältnisse, soweit deren Structur überhaupt eine Regelung zulässt, rechtliche Grundsätze aufzustellen. Diese sollen einerseits ihn selbst vor der Gefahr schützen, dass seine Organe seine Interessen schlecht wahrnehmen oder ihn gar in Conflict mit andern Staaten bringen, wie es wohl geschehen könnte, wenn die Regierenden lediglich nach eigener Ansicht und Einsicht und nach unbeschränktem eigenen Willen zu handeln berechtigt wären; andrerseits aber sollen die nicht so ohne Weiteres abänderbaren Gesetze wiederum gerade



der Regierung des Staates einen Halt geben, auf den sie sich gegenüber den vorübergehenden Strömungen im Staate, die zu schädlichen Maassnahmen drängen, zu stützen vermag [1]).

Eine besondere Wichtigkeit für das Völkerrecht offenbaren die zur Ordnung der äusseren Verhältnisse möglichen und nothwendigen Staatsgesetze, wenn man sie in Beziehung bringt zu der Eigenthümlichkeit des Völkerrechts, dass es, unfähig sich zu wirklichen Völkergesetzen zu erweitern, auf Unterstützung durch eine internationale Macht, die über gewisse Mittel zur Abwendung von Verletzungen und zur Ahndung des dennoch vorgefallenen Unrechts disponirte, verzichten muss [2]). Vermöge der Staatsgesetze können nämlich und müssen dem Völkerrecht, wenigstens für einen Theil, staatliche Garantien geschaffen werden, die den Mangel der internationalen ersetzen. Wer einen Zweck will, muss auch die geeigneten Mittel wollen. Erklärt nun ein Staat im Verein mit andern, dass er gewisse Rechtssätze als Normen seines Verhaltens gelten lassen wolle, so übernimmt er nicht allein für seine Regierungsorgane und seine Unterthanen die eine Verpflichtung, sich nach dem Völkerrecht zu richten, sondern zugleich die weitere, von sich aus dafür Sorge zu tragen, dass die Gebote und Verbote des Völkerrechts, damit sie eben alle nur erreichbare Autorität gewinnen, zunächst in

[1]) Guizot: „Il faut que les peuples qui veulent être bien gouvernés renoncent à faire, de leurs impressions et de leurs goûts dramatiques, la règle de leur gouvernement". Mémoires Bd. II. Paris u. Leipzig 1859 Seite 286.

[2]) Vgl. oben Seite 55 ff.

staatliche Befehle, in staatliches Recht umgeformt, sodann aber zu vollkommenen Gesetzen [1]) ausgebildet werden, sodass alsdann die Verletzungen der bezüglichen Befehle gewisse Rechtsfolgen nach sich ziehen. Für das Völkerrecht besteht der hieraus resultirende Gewinn in zweierlei:

1) Das Völkerrecht erlangt hierdurch, gleichviel in welcher Form, für alle Diejenigen, welche der Herrschaft des Staates unterworfen sind, die gehörige Publicität [2]) ohne die es nicht Eingang in das Leben der Völker zu finden vermag.

2) Indem der Staat aus dem Völkerrecht, namentlich aus dem ausdrücklich vereinbarten Theil desselben, den Inhalt seines Rechts nimmt und von sich aus sowohl die Vorkehrungen trifft, welche, soweit dies überhaupt für das Recht möglich, [3]) die Verletzung verhindern sollen, als auch in förmlichen Gesetzen die Folgen festsetzt, die seine entscheidenden Behörden verfügen und seine Organe wenn nöthig mit physischer Gewalt ausführen sollen, gibt er zugleich dem objectiven Völkerrecht die grösste Gewähr, welche nicht blos dieses, sondern überhaupt jedes Recht je zu erreichen im Stande ist. Freilich ist für den Fall, dass der Staat selbst das Völkerrecht verletzt — das geschieht, wenn er, der selbst handlungsunfähig ist, für die unrechtmässige

[1]) Vgl. oben Seite 55 ff.

[2]) Vgl. Meier, Ueber den Abschluss von Staatsverträgen Seite 329 ff. Rotteck u. Welcker im Staatslexikon Bd. IV. (1860) Seite 28.

[3]) Vgl. oben Seite 53 ff.



Handlung eines seiner Organe, das für ihn thätig wurde, eintritt und somit dessen That als die seine gelten lässt — eine Abhilfe nicht vorhanden. Aber ein solcher Nothstand liegt auch auf den andern Rechtsgebieten vor, wenn der Staat aus irgend welchen Gründen sein eigenes Gesetz verletzen will.

Für das Gebiet der Verletzungen durch Privatpersonen sowie für alle diejenigen Fälle, in welchen der Staat sein Organ, das im Widerspruch mit dem Völkerrecht gehandelt hat, desavouiren will, kann dem Völkerrecht dieselbe Sicherheit und Vollkommenheit durch Strafen und civilrechtliche Folgen, dieselbe Genugthuung verschafft werden, die irgend einem andern Rechtsgebiet zu Theil geworden, und mehr werden auch diejenigen kaum verlangen, welche die Positivität des Völkerrechts von seiner „Erzwingbarkeit" abhängig machen wollen. Es sei ein Beispiel gestattet. Im Kriege dürfen am Kampfe mit Waffen nur die Heere der Staaten d. h. die durch irgend welches äussere Abzeichen (Uniform) sich als militairische Macht des Staats documentirenden Personen theilnehmen. Die Betheiligung andrer Personen am bewaffneten Kampfe gegen den Feind (Franctireurs) gilt als völkerrechtswidrig. Jedoch vermag kein kriegführender Staat das Auftreten von solchen unberufenen Mitkämpfern zu hindern. Geschieht es nun aber und wird dadurch das Völkerrecht verletzt, so kann der bezügliche Staat diese Rechtsverächter eben nur unschädlich machen und bestrafen. Wenn er dies thut, so hat er dem Völkerrecht die denkbar grösste Genugthuung gewährt.

Allerdings haben bisher nur wenige Staaten und

selbst diese nur für wenige Sätze des Völkerrechts durch Staatsgesetze [1]) die Garantien geschaffen, doch ist der Anfang in dieser Beziehung längst gemacht worden. Für das Völkerrecht ist es gleichgiltig, ob die Staatsgewalt die Form von Gesetzen i. eng. S. oder die von Verordnungen vorzieht, ob die Abhilfe absolut angeordnet oder nur für den Fall in Aussicht genommen ist, dass auch die andern Staaten die gleiche Maassregel in Ausführung des gemeinsamen Beschlusses ergreifen würden. Sie sind nothwendig, um dem Völkerrecht wenigstens für einen Theil die Sicherheit zu gewähren, welcher sich andere Rechtskörper im Staate erfreuen, sie sind aber wie alles Recht nur von Nutzen, wenn sie von der staatlichen Gewalt aufrichtig und ernsthaft gewollt und streng durchgeführt werden: dazu gehört Ordnung in den innern Verhältnissen und zugleich eine Energie der Regierung, wie sie sich nur in den eigentlichen Trägern des allgemeinen Völkerrechts, den wirklichen Culturstaaten unserer Zeit, manifestirt. —

[1]) z. B. die Bestimmungen über unerlaubte Handlungen im Felde gegen Privatpersonen und Privatgüter im deutschen Militairstrafgesetzbuch vom 20. Juni 1872 Abschn. VIII. Ueber amerikanische Gesetze als Ausführungen des Völkerrechts Woolsey, Introduction to the study of international law §§ 165. 207.

**Corrigenda.**

Seite 4 Note statt „E. Meyer" lies „E. Meier."
„ 9 Note statt „so stehen" lies „so fest stehen."
„ 24 Z. 4 v. O. statt „rechtmässig" lies „unrechtmässig."

# THESEN.

1) Das internationale Privatrecht ist kein internationales und kein Privatrecht.
2) Das Verwaltungsrecht ist in Ansehung der bürgerlichen Freiheit mehr ausschlaggebend, als das Verfassungsrecht.
3) Es gibt keine socialen Gesetze.
4) Die Bestätigung des gewählten Gemeindevorstandes durch die Staatsbehörde widerspricht der Theorie der Selbstverwaltung und ist praktisch eine illusorische Prärogative der Regierung.
5) Die Expropriation kann nur Immobilien ergreifen.
6) Die Definition der mora im Provinzialrecht Theil III, Art. 3305 ist unrichtig.