

Die Grundrechte der Staaten im Wandel des Völkerrechts

Von Albert Hartmann S. J.

Der vierten Generalversammlung der Vereinten Nationen 1949 lag der Entwurf einer Deklaration der Rechte und Pflichten der Staaten zur Beratung vor. Man hatte beabsichtigt, diese Erklärung im Namen der UN zu erlassen, so ähnlich, wie am 10. Dezember 1948 eine Erklärung der Menschenrechte beschlossen worden war. Den Entwurf über die Rechte und Pflichten der Staaten hat die Generalversammlung aber nicht angenommen. Dafür stellte sie in einer Entschließung vom 6. Dezember 1949 die Notwendigkeit eines weiteren Studiums der Materie fest. Sie anerkannte den wesentlichen Beitrag, den der ihr vorliegende Entwurf schon für das Völkerrecht bedeute, und empfahl ihn der fortgesetzten Aufmerksamkeit der Mitgliederstaaten der UN und der Juristen aller Völker¹. Über das Juristische und Politische hinaus hat die gestellte Frage aber auch ihren philosophischen Gehalt. Die Probleme um die fundamentalen Rechte der Staaten führen von selbst auf die philosophische Begründung von Recht, Staat und sozialer Ordnung überhaupt.

Das Bemühen der UN um eine Deklaration der Rechte und Pflichten der Staaten ist nicht ein für sich allein stehendes Unternehmen. In der Satzung der UN wird unter den Funktionen und Befugnissen der Generalversammlung „die Stärkung der fortschreitenden Entwicklung des Völkerrechts und seiner Kodifikation“ genannt². Damit hat die Organisation von San Francisco eine Aufgabe übernommen, mit der schon der Völkerbund vorangegangen war und deren Förderung er zu seinen wichtigsten Aufgaben gerechnet hat³. Ihre Bedeutung erkennt man leicht, wenn man sich vergegenwärtigt, daß es bis heute keine internationale gesetzgebende Körperschaft gibt. Im wesentlichen ist darum das geltende positive Völkerrecht Gewohnheitsrecht, wie es in der Praxis der Staaten als bindend angesehen wird und in dieser Praxis sich weiterbildet. Die bewußte Schaffung neuer Normen ist nur durch freie Vereinbarung zwischen den Staaten möglich. Aus dieser Lage entsteht das, was James Leslie Brierly das Paradox der Völkerrechtsgemeinschaft genannt hat⁴. Auf der einen Seite ist die

¹ Außer in den amtlichen Veröffentlichungen der UN findet sich der (englische) Text des Entwurfes, zusammen mit der Entschließung vom 6. 12. 1949, z. B. in: Zeitschr. für ausländ. öffentl. Recht und Völkerrecht 13 (1950/1951) 390 ff. Der französische Text: Archiv des Völkerrechts 2 (1949) 221 ff.

² Art. 13.

³ Beschluß der Vollversammlung des Völkerbunds 3. Okt. 1930.

⁴ The Law of Nations, 1949, 73.

heutige Staatenwelt eine hochentwickelte Gesellschaft, die vor schwierigste Rechtsprobleme gestellt ist, und auf der anderen befindet sich ihr Rechtssystem als Gewohnheitsrecht auf einer Stufe, die verhältnismäßig frühen, einfachen Gesellschaftsformen entspricht. Das Vertragsrecht, das sich, fast ganz erst in den letzten hundert Jahren, darüber aufgebaut hat, überwindet diesen Mangel nur in unvollkommener Weise. Die immer deutlicher gewordene Interdependenz der Völker hat zu der Erkenntnis geführt, daß das Völkerrecht den gegebenen Notwendigkeiten besser angepaßt werden muß. Dafür kommen zwei Wege in Frage: planmäßige Vorbereitung internationaler Vereinbarungen und dadurch bewußt gelenkte Weiterentwicklung, die schneller als die Bildung von Gewohnheitsrecht und entschiedener als das auf die jeweilige politische Situation gerichtete Spiel der Diplomatie die für das Gemeinschaftsleben der Völker notwendigen Normen schafft, und außerdem die Formulierung und Zusammenfassung der im geltenden Recht enthaltenen allgemeinen Regeln, also die Kodifikation, die die sichere Rechtserkenntnis erleichtert⁵. Im Dienste dieser beiden, in der Praxis nicht vollständig voneinander trennbaren Aufgaben hat schon der Völkerbund eine ziemlich ausgedehnte Arbeit geleistet, allerdings ohne sehr großen Erfolg. An diese früheren Versuche und Erfahrungen⁶ knüpft die neue Tätigkeit der UN mit den gleichen Zielen an, offensichtlich dabei auch beeindruckt von den größeren Ergebnissen, die die Bemühungen der Konferenzen der amerikanischen Staaten um Kodifikation des Völkerrechts gehabt haben, und deshalb vielleicht weniger zugänglich für die Bedenken, die nicht ohne Begründung gegen eine Kodifizierung des Gewohnheitsrechtes bei der jetzigen Lage des rechtlichen Verfahrens erhoben worden sind. Zur Durchführung wurde 1947 ein eigenes Organ geschaffen, die International Law Commission, deren fünfzehn Mitglieder, Völkerrechtler von internationalem Ruf aus fünfzehn Nationen, im Frühjahr 1949 ihre jährlichen Beratungen aufgenommen haben. Das erste der Generalversammlung vorgelegte Ergebnis ihrer Arbeit ist der Entwurf der Deklaration der Rechte und Pflichten der Staaten⁷.

Es ist auch wieder kein Zufall, daß dieser Kommission mit beson-

⁵ Vgl. zu dieser ganzen Frage: Yuen-Li Liang, *Le développement et la codification du droit international*. Académie de Droit international. Recueil des Cours. Extrait, 1949.

⁶ Das Generalsekretariat der UN hat eine dokumentarisch belegte Geschichte dieser Bemühungen als Vorbereitung der weiteren Arbeit herausgegeben, als: *Documents on the Development and Codification of International Law* abgedruckt in *American Journal of International Law* (= AJIL) 41 (1947) Suppl. 29—147.

⁷ Report of the International Law Commission, 1st session 1949, Part II. AJIL 44 (1950) Suppl. 13—21.

derer Vordringlichkeit die Aufgabe übertragen wurde, eine solche Deklaration auszuarbeiten. Das Bewußtsein der Notwendigkeit einer tiefgehenden Umgestaltung des Völkerrechts ist der treibende Grund. Seit dem ersten Weltkrieg sind immer wieder Versuche gemacht worden, die Grundrechte und -pflichten der Staaten in Deklarationen neu zu formulieren. Den Anstoß dazu hat das Schicksal Belgiens gegeben. Zuerst gingen solche Bemühungen von wissenschaftlichen Körperschaften aus: 1916 entwarf das Amerikanische Institut für Völkerrecht eine solche Deklaration, 1919 die International Law Association, 1921 legte A. de La Pradelle dem Institut de droit international eine von ihm verfaßte Deklaration in Rom zur Diskussion vor⁸. Als letztes wäre das sogenannte „Projekt der 200“ zu nennen, unter dem Titel: *The International Law of the Future*, 1944 von der Carnegiestiftung veröffentlicht⁹. Die offiziellen Arbeiten der Internationalen Konferenzen der amerikanischen Staaten über denselben Gegenstand ziehen sich über mehr als zwanzig Jahre hin. Sie führten zu einer von 16 Staaten ratifizierten Konvention über die Rechte und Pflichten der Staaten in Montevideo 1933 und schließlich zu einer neuen Formulierung in der Satzung der 1948 in Bogotá gegründeten Organisation der amerikanischen Staaten (OAS)¹⁰. Eine solche Erklärung sollte schon 1945 zum grundlegenden Teil der Satzung der UN gemacht werden; aber es stellte sich heraus, daß die Sache noch reiflicher Überlegung bedürfe. Sobald die erwähnte Völkerrechtskommission gebildet war, erhielt sie darum diese Angelegenheit als besonders dringlichen Auftrag. Der Deklarationsentwurf der UN entstammt also den allgemeinen Bemühungen um eine Erneuerung

⁸ Diese drei Texte bei A. de La Pradelle, *La paix moderne*, Paris 1947, 297 ff. — Die Texte früherer Grundrechtsdeklarationen findet man gesammelt auch bei K. B. Graf, *Die Grundrechte der Staaten im Völkerrecht*, Basel 1948, 89 ff. Außerdem zur ganzen Vorgeschichte: *Etude préparatoire relative à un projet de Déclaration des Droits et Devoirs des Etats. Mémoire présenté par le Secrétaire Général, Nations Unies* 1948.

⁹ Die amerikanischen Juristen begannen 1942, nach dem Eintritt Amerikas in den Krieg, diesen Entwurf einer Deklaration der Pflichten der Staaten und einer die Erfüllung dieser Pflichten garantierenden Organisation der Staatengemeinschaft auszuarbeiten. Es war genau ein Jahrhundert weiterer Geschichte des modernen Staates vergangen, seit Taparelli im 2. Bande seines *Saggio teoretico di diritto naturale* (1841) geschrieben hatte: „Una schietta e leale dichiarazione di doveri internazionali, e una inevitabile sanzione che rispettar li faccia dai popoli ancor più potenti: ecco la gran risposta alle accuse del Machiavelli“ (n. 1399).

¹⁰ Die OAS hat sich in dem Inter-American Council of Jurists ein eigenes Organ geschaffen, unter dessen Aufgaben genannt ist: die Entwicklung und Kodifikation des Völkerrechts und des internationalen Privatrechts zu fördern (Satzung der OAS Art. 67). Im Arbeitsplan dieses Juristenrates kehren als Gegenstand für eine Kodifikation die „Rechte und Pflichten der Staaten“ wieder (AJIL 44 [1950] 376 f.).

des Völkerrechts und gehört an seiner Stelle in die weitverzweigte Arbeit hinein, die seit dem ersten Weltkrieg in der Menschheit geleistet wird für eine bessere Ordnung des internationalen Lebens.

Es war ein geschichtliches Ereignis größten Ausmaßes, das zur deutlichen Erfassung der grundlegenden Rechte der Staaten geführt hat. Diese Erkenntnis ist errungen worden beim ersten Aufeinandertreffen der Alten und der Neuen Welt. Es ist zwar immer noch üblich, den Anfang der Grundrechtslehre des Völkerrechts in die Aufklärungszeit zu verlegen. In dieser Periode wurde tatsächlich begonnen, die Grundrechtslehre zu einem ausdrücklichen Teil im Aufbau der Völkerrechtswissenschaft zu machen; von daher hat sie in der gewöhnlich vorgetragenen Form eine gewisse geistige Verwandtschaft mit der Denkweise des 18. Jahrhunderts behalten¹¹. Aber die wesentliche Erkenntnis ist zweihundert Jahre älter. Sie blitzte auf, als die Spanier sich in Amerika vor einer neuen Welt fanden, die schon ihre eigene staatliche Ordnung besaß¹². Natürlich stürmten die ersten Conquistadores in diese Welt mit der Selbstverständlichkeit, die das Gefühl absolut überlegener Macht zu geben pflegt; aber sofort erhob sich für das Bewußtsein der spanischen Nation auch die Frage nach der sittlichen und rechtlichen Erlaubtheit dieses gewalttätigen Einfalls in den Besitzstand friedlicher Völker. Es ging dabei nicht nur um die allgemeinen Menschenrechte der Indios, die die Spanier, zwar nicht unter dieser späteren Bezeichnung, dafür aber aus einer tieferen Sicht der Menschenwürde, theoretisch anerkannten und für deren Durchsetzung die spanische Krone viel getan hat, — wenn auch der König weit von Westindien war. Zugleich erhob sich die Frage, ob denn der König von Spanien das Recht habe, die *Staaten* der Eingeborenen mit Gewalt zu unterwerfen. Der Gedanke an eine kaiserliche Weltherrschaft war schon nicht mehr lebendig genug, als daß man aus ihr einen Rechtstitel hätte ableiten können. Um so begieriger wurde das andere aufgegriffen, das noch von der mittelalterlichen Universalidee übrig war: die theokratische Idee einer päpstlichen Weltherrschaft, die noch Antonin von Florenz und Sylvester Prierias verteidigt hatten; aus ihr leiteten die Hofjuristen mit Hilfe der westindischen Edikte Alexanders VI. von 1493 das Recht des Königs ab, die Barbaren zu unterwerfen, um sie zu Christen zu machen. Es ist eigentümlich, daß hier

¹¹ Von daher wird das Wort in Analogie zu den Individualgrundrechten verstanden: man denkt bei „Grundrechten der Staaten“ nur an das zwischenstaatliche Verhältnis. In die Betrachtung wird nicht einbezogen, daß die staatliche Gemeinschaft auch im Verhältnis zu den Staatsangehörigen fundamentale Rechte hat, die für ihre Existenz von der gleichen Wichtigkeit sind.

¹² Zum Folgenden vor allem: Jos. Höffner, *Christentum und Menschenwürde. Das Anliegen der spanischen Kolonialethik im Goldenen Zeitalter*, 1947.

einmal Dominikaner gegen den Staatsrat die innere Grenze der päpstlichen Gewalt aufzeigen mußten.

Der erste führende Denker war *Franz von Vitoria*. Von Thomas übernimmt er die klare Unterscheidung des natürlichen und übernatürlichen Bereichs, mit der allein die Übersteigerungen des theokratischen Denkens überwunden werden konnten. Die Staatsphilosophie des Aquinaten wird sodann für Vitoria der Ausgangspunkt des eigenen Forschens. Was bei Thomas in dem Begriff des *unum corpus* und der *societas perfecta* schon vorgebildet ist, entfaltet er zur ausdrücklichen Erkenntnis des Staates als Trägers ursprünglicher Rechte. Der Staat, den eine Gruppe von Menschen kraft natürlichen Rechtes bildet, hat als wirkliches Ganze von Natur die Gewalt, die er zur Erreichung seines immanenten Zieles braucht: *res publica, cui de se competit gubernare seipsam*¹³. Wo immer also *iure naturae* ein Staat besteht, hat er das Recht, seine Aufgabe selbst zu erfüllen, und darin ist die in ihm rechtlich organisierte Volksgemeinschaft von jeder anderen Staatsgewalt unabhängig. Im ganzen zweiten Teil der *Relectio de Indis* verteidigt Vitoria das Recht der Unabhängigkeit der westindischen Staaten gegen jeden willkürlichen Eingriff fremder Macht. „Vitoria hat also den Begriff der Souveränität klar umschrieben, längst bevor Jean Bodin seine sechs Bücher über den Staat verfaßte“¹⁴. Damit ist das erste der staatlichen Grundrechte ausdrücklich anerkannt. Vitoria hat die Lehre auch schon weiter entfaltet. Mit besonderer Betonung vertritt er die Gleichberechtigung der Staaten, in einer Wendung, die die Freiheit seines Geistes beweist: Die Spanier, die nach Indien kommen, können aus dieser *inventio* nicht mehr Recht ableiten als die Indios, wenn sie Spanien entdeckt hätten¹⁵. Recht auf Unabhängigkeit (also sog. äußere Souveränität), das domi-

¹³ De potestate civili n. 7 (ed. Getino II, 181).

¹⁴ Höffner (der natürlich zugleich auf den Unterschied von Vitoria und Bodin hinweist) a. a. O. 220. — „... para Vitoria resulta incuestionable que al llegar los españoles a tierras americanas los indios eran indiscutibles soberanos“: C. B. Trelles, *Estudios de política internacional y derecho de gentes*, Madrid 1948, 131.

¹⁵ „... non plus quam si illi invenissent nos“ (De Indis, pars II, n. 7; II, 333). — Carl Schmitt (Der Nomos der Erde im Völkerrecht des *Ius Publicum Europaeum*, 1950, 102) meint, daß Vitoria mit dieser „Gegenseitigkeit und Umkehrbarkeit“ den geschichtlichen und völkerrechtlichen Sinn des Begriffs Entdeckung einfach aufhebe, und leitet den Rechtstitel der Entdeckung aus einer „höheren Legitimität“ ab. Der ganzen geschichtlichen Bedeutung der Entdeckung Amerikas konnte sich Vitoria noch nicht bewußt sein; aber daß er klar Rechtsverhältnisse erkannte, über die keine „höhere Legitimität“ hinweggehen darf, ist gerade seine Größe, und es ist die Schwäche des in vieler Hinsicht bedeutsamen Buches von Schmitt, daß es die Unbedingtheit des echten Naturrechts, um das es Vitoria ging, in einem bloß geschichtlichen Denken in „konkreten Ordnungen“ verkennt.

nium im Staate (innere Souveränität), Recht auf Selbstbewahrung und Verteidigung, Recht auf Gleichberechtigung, Recht auf die Ehre und, in ausführlicher Darlegung, das *ius commercii*, das sind die Grundrechte des Staates bei Vitoria¹⁶. Es ist schon der bleibende Bestand der Grundrechtslehre bis heute. In der Konzeption der mit jedem Staate als Rechtssubjekt gegebenen grundlegenden Rechte ist eine Einsicht gefunden, die nicht mehr verlorengeht. Von dem Naturrecht der großen Scholastiker in Spanien ist sie in die ausgedehnte Literatur der Naturrechtler des 17. und 18. Jahrhunderts übergegangen und bildet noch einen Bestandteil der Völkerrechtslehre des 19. und 20. Jahrhunderts.

Die Beständigkeit, mit der sich die Idee der staatlichen Grundrechte durchhält, schließt aber nicht aus, daß sie zu den am stärksten umkämpften Gebieten des Völkerrechts gehört. Die vielen Fragen um Systematik und Ausgestaltung im einzelnen sind dabei für unser gegenwärtiges Ziel nicht wichtig. Hauptsächlich geht es um die wesentliche Begründung und Deutung der Grundrechte. Und da diese subjektiven Rechte der Staaten zu den Fundamenten des ganzen Völkerrechts gehören, wird sich die ganze Problematik der Begründung und grundsätzlichen Interpretation des Völkerrechts an ihnen zeigen.

Die erste Frage also, die sich so stellt, ist die nach der rechtsphilosophischen Begründung. Für Vitoria war die naturrechtliche Ableitung klar¹⁷. Gerade an der geschichtlichen Stelle, an der er die Grundrechte erkannte, tritt die innere Kraft des Naturrechtsgedankens mit unvergleichlicher Schärfe zutage. Auch da, wo im Aufeinanderstoß zweier bisher ganz getrennter Welten noch kein Anfang einer Gemeinschaft des positiven Rechts bestehen kann, sind, wie die Individuen, so die Staaten der „Barbaren“ schon Subjekte wirklicher Rechte. Es wäre nicht nur Übertretung sittlicher Normen oder Verletzung einer Gerechtigkeitsidee, sondern eigentliches, klares Unrecht im ganz bestimmten Sinne des Wortes, diese bestehenden Rechte friedlicher Völker zu vergewaltigen. Gleich bei ihrer Entdeckung tritt die Lehre

¹⁶ Vgl. die Zusammenstellung von I. G. Menéndez Reigada: *DictThéolCath XV 2* (1950) 3139 s. Das Recht auf Ehre ist von M. R. nicht angeführt, aber Vitoria nennt es deutlich genug als ein Fundamentalrecht des Staates: „*Princeps autem non solum res alias, sed honorem et auctoritatem reipublicae defendere tenetur et conservare*“ (*De iure belli* n. 19; II, 405). — Über das Interventionsrecht siehe unten, Anm. 51.

¹⁷ Deshalb lehnt er es ausdrücklich ab, die Frage der Indios und ihrer Rechte völlig den Juristen zur Entscheidung zu überlassen: „... haec determinatio non spectat ad iurisconsultos, vel saltem non ad illos solos. Quia cum illi barbari ... non essent subiecti iure humano, res illorum non sunt examinandae per leges humanas, sed divinas, quarum iuristae non sunt satis periti, ut per se possint huiusmodi quaestiones definire“ (*De Indis*, pars I, n. 3; II, 291).

von den staatlichen Grundrechten in den Dienst des Schutzes der Schwachen gegen die Macht, zu dem sie seitdem oft angerufen worden ist. Gerade im Völkerrecht hat diese naturrechtliche Begründung etwas unüberwindlich Zwingendes. Denn hier ist die Verschleierung nicht möglich, mit der man den Ursprung der Individualrechte verhüllt, wenn man sie aus Verleihung durch die staatliche Rechtsordnung erklären will. Georg Jellinek hat noch 1905 mit einem gewissen Ingrimm festgestellt: „Während auf allen anderen Rechtsgebieten die Unhaltbarkeit einer Doktrin längst eingesehen wurde, welche sowohl Rechtssubjekte als auch Rechte und Pflichten auf Grund einer dem positiven Rechte vorangehenden und dieses meisternden Rechtsordnung schafft, feiert das alte Naturrecht in den Systemen des Völkerrechts noch immer seine wohlbekanntes Orgien“¹⁸. Bei den ganz konsequenten Positivisten verlieren diese Rechte, die inhaltlich in irgendeiner Form anerkannt werden, den Charakter von Grundrechten. Die völkerrechtlichen Normen, auf die sie sich gründen, stehen für solches Denken auf derselben Stufe wie alle anderen Sätze des Völkerrechts. Sie haben nicht einmal die Eigenschaft der schwereren Abänderbarkeit, die im innerstaatlichen Recht die Rechtssätze über die Grundrechte als Verfassungsnormen von sonstigen Gesetzen scheidet. Es ist also folgerichtig, wenn Hans Kelsen in seiner Kritik des Entwurfs der International Law Commission die Streichung des Wortes *basic* verlangt: Grundrechte mit stärkerer Rechtskraft gibt es für den Positivist, der er immer noch ist, nicht¹⁹.

Die zweite Frage ist die nach der inhaltlichen Deutung der Grundrechte. Je nach der Gesamtiee von Staat und Gesellschaft, von der aus diese Rechte erfaßt werden, erhalten sie einen anderen Sinn. Dieser Bedeutungswandel war historisch von weitreichenden Folgen und wirkt bis heute in unsere weltgeschichtliche Situation hinein.

Ausschlaggebend für das ursprüngliche Verständnis der Grundrechte bei Vitoria war es, daß er sie im Ganzen seiner großen Idee der Völkergemeinschaft sah²⁰. Daß die Christenheit eine Einheit bildet, war für seine Zeit noch selbstverständlich. Die Aufgabe war, diese Einheit unter den neuen Verhältnissen zu denken, in denen die christliche Welt sich immer deutlicher aus dem einen Imperium zur Vielzahl souveräner Staaten umbildete. Daß Vitoria die Gemeinschaft der von kaiserlicher Obergewalt unabhängig gewordenen Staaten erkannte, bedeutete gerade die Entdeckung des Völkerrechts im moder-

¹⁸ System der subjektiven öffentlichen Rechte, ²1905, 311.

¹⁹ AJIL 44 (1950) 266 f.

²⁰ Vgl. dazu bes.: J. T. Delos, *La société internationale et les principes du droit public*, ²Paris 1950, 202—228. — H. Muñoz, *The International Community according to Francis de Vitoria*, *The Thomist* 10 (1947) 1—55.

nen Sinne. Zugleich erfaßte er über dieses *corpus christianum* hinaus schon die weitere Idee des *orbis*: „*Totus orbis, qui aliquo modo est una respublica*“²¹. Nicht ein Staat, aber ein großes *corpus politicum*, in dem die voneinander unabhängigen Staaten der ganzen Welt eine Gemeinschaft des Rechts bilden. Nun denkt Vitoria mit den sozialphilosophischen Kategorien, die ihm von Thomas her vertraut sind. Aufbauend auf dem Gedanken der *sociabilitas humana*, der *naturalis societas et communicatio*, sieht er die Menschheit als große Kulturgemeinschaft, die in gegenseitigem Austausch die Ziele des menschlichen Lebens zu erreichen sucht. Darum ist ihm der Begriff des *commercium*, des freien Verkehrs aller Völker miteinander, so grundlegend²². Um dieser Kulturgemeinschaft willen und in ihrem Dienste ist die Menschheit auch Rechtsgemeinschaft in der Verbindung aller Staaten. Diese Völkergemeinschaft besteht immer schon Rechtens, auch wenn sie sich nur langsam verwirklicht. Sie hat ein immanentes Ziel, das sie zur Gemeinschaft macht, das *bonum totius orbis*, den Frieden und die Ordnung, die das menschliche *commercium* möglich machen. Sie hat ihr eigenes Recht, und die Gesetze dieser Gemeinschaft werden *auctoritate totius orbis* gegeben. Sie umfaßt alle Völker: kein Staat darf sich ausschließen²³.

In dieser Gemeinschaft sieht Vitoria die einzelnen Staaten mit ihren subjektiven Rechten. Für ihn besteht zwischen dem Unabhängigkeitsrecht des selbständigen Staates und seiner Unterwerfung unter die *auctoritas totius orbis*, unter das Recht der Völkergemeinschaft, kein Widerspruch. Die Lösung der scheinbaren Antinomie ergibt sich aus seiner teleologischen Auffassung des Rechts. Der einzelne Staat ist auf das Wohl des in ihm geeinten Volkes bezogen; durch dieses immanente Ziel ist er *unum corpus*, und in der Erfüllung dieser wesentlichen Aufgabe ist er unabhängig von jedem anderen, und gerade um der Möglichkeit dieser Erfüllung willen hat er die ihm zukommenden Rechte nach innen und außen: das ist der Ursprung seiner Souveränität und seiner übrigen Grundrechte. Ebenso ist die Völkergemeinschaft auf ihr Ziel des *bonum totius orbis* gerichtet: ihre Rechtsordnung entspringt den Notwendigkeiten dieses Zie-

²¹ De potest. civ. n. 21; II, 207.

²² De Indis, pars III, n. 2—5; II, 357—364.

²³ „*Ius gentium non solum habet vim ex pacto et conducto inter homines, sed etiam habet vim legis. Habet enim totus orbis, qui aliquo modo est una respublica, potestatem ferendi leges aequas et convenientes omnibus, quales sunt in iure gentium.... Neque licet uni regno nolle teneri iure gentium; est enim latum totius orbis auctoritate*“ (De potest. civ. n. 21; II, 207). — „*Et dato, quod (ius gentium) non semper derivetur ex iure naturali, satis videtur esse consensus maioris partis totius orbis, maxime pro bono communi omnium*“ (De Indis p. III, n. 4; II, 363).

les. In dieser Ordnung findet jeder Staat seine ursprünglichen Rechte als selbständiger Gemeinschaft bestätigt, da Frieden und Ordnung der Völkergemeinschaft nur unter Wahrung des Eigenlebens der Staaten gewährleistet sein kann. Zugleich ist jeder Staat in die umfassende Gemeinschaft eingegliedert und in ihr durch die Notwendigkeit des Gemeinschaftszieles rechtlich gebunden. Diese Eingliederung hinwieder schafft ihm die Möglichkeit, sein eigenes Ziel zu erreichen, das er, auf sich allein gestellt, nicht verwirklichen könnte.

So vereinigt Vitoria die Unabhängigkeit des Staates und seine subjektiven Rechte überhaupt mit der übergeordneten Gewalt der Völkergemeinschaft durch eine Rechtsphilosophie, die die Funktion des Rechts auf die der Natur des Menschen und der Gesellschaft inwohnenden Zwecke zurückführt. Das ist die Rechtsphilosophie des hl. Thomas, die die ganze spanische Scholastik und damit die erste große Zeit des Völkerrechts erfüllt.

In einem langen geschichtlichen Prozeß haben sich während der folgenden Jahrhunderte andere Ideen durchgesetzt und eine grundsätzlich abweichende Auffassung des Völkerrechts hervorgebracht. In ihr erhalten die Grundrechte der Staaten eine neue Deutung.

In dieser ideengeschichtlichen Entwicklung, deren wirksame Momente nur eben angedeutet werden können, ist wesentlich zuerst der Verlust der abendländischen Gemeinschaftsidee. Bei endgültiger Ohnmacht der kaiserlichen Gewalt, nach der Durchsetzung der unbeschränkten Souveränität der Staaten seit den Friedensschlüssen von 1648, sieht man die Gesamtheit dieser Staaten, in der auch noch die Einheit des Glaubens endgültig verlorengegangen ist, nicht mehr von einem inneren Gemeinschaftsprinzip zusammengebunden, sondern in einem System des Gleichgewichts. Der Gedanke des Gleichgewichts der Mächte beherrscht die europäische Politik. An die Stelle des organischen Denkens ist das mechanische getreten; der Zusammenhang mit dem gesamten Geiste des Zeitalters und seinen Wissenschaftsidealen liegt offen. In diesem System der Mächte sind die Staaten eine Anzahl von Individuen; es gibt keine gemeinsamen Ziele mehr, sondern nur ein ausgewogenes Nebeneinander. Damit ist eine im wesentlichen Ansatz individualistische Vorstellung des Zusammens der Staaten entstanden.

Dieser Gedanke wird verschärft durch die Idee des Naturzustandes, die von Hobbes in einer charakteristischen Weise ausgebildet ist²⁴

²⁴ Diese Theorie ist nicht nur von den Erfahrungen der Religionskriege und der englischen Revolution mitbestimmt, sondern auch von der Tatsache des durch die „Freundschaftslinien“ im Bereiche der Neuen Welt abgegrenzten Raumes, in dem rücksichtslose Gewaltanwendung „erlaubt“ war und nur das

und in gemilderten Formen das Naturrechtsdenken fast zweier Jahrhunderte beherrscht. Alle gesellschaftliche Verbundenheit wird erst von den Individuen durch freie Vereinbarung geschaffen: vor dem Gesellschaftsvertrag leben sie im Naturzustande, sei es im Krieg, wie bei Hobbes, oder in friedlicher Anarchie, wie bei Pufendorf, oder in einem *confusum chaos* aus Kriegs- und Friedenswillen, wie bei Thomasius. Diese Vorstellung wird ziemlich bald vom innerstaatlichen auf das zwischenstaatliche Leben übertragen: nur mit dem Unterschied, daß eben im Staate durch Vertrag der Individuen eine Gesellschaft und ihre Herrschaftsgewalt zustande gekommen ist, während die Staaten untereinander noch im Naturzustand leben. Vor diesem Gedanken gehen die alten Prinzipien einer naturrechtlichen Gemeinschaftsordnung immer mehr verloren. Bei Christian Wolff ist noch einiges davon zu finden; aber schon sein Schüler Emmerich von Vattel, Diplomat und auf Generationen von Diplomaten von größtem Einfluß, verfällt ganz dem individualistischen Denken der Naturzustandstheorie. Wie tief dieser Gedanke sich ins Zeitbewußtsein eingegraben hat, kann man daran sehen, daß noch Hegel ihn wiederholt²⁵.

Bestimmend ist zugleich eine innere Umbildung des Rechtsgedankens. Diese Änderung vollzieht sich mit der Loslösung des Rechts von seinen metaphysischen Wurzeln. Für Thomas war Recht ein Korrelat der immanenten Teleologie der Natur. Auch der Wille der bindenden Autorität, den Suárez mehr hervorhebt als Vitoria, ist in diese objektive Zielbezogenheit hineingenommen und erhält daraus sein Maß. Nun wird das bloße Moment der Willenssetzung immer mehr in den Vordergrund gedrängt. Schon für Hobbes ist die rechtsetzende Autorität, die durch den Unterwerfungsvertrag zustande kommt, nichts weiter als souveräner Wille. Man braucht nur zwei Gesetzesbegriffe nebeneinander zu halten, um den Unterschied zu spüren. Der hl. Thomas sagt: *Lex est ordinatio rationis ad bonum commune*²⁶. Christian Thomasius definiert: *Lex est iussus imperantis obligans subiectos*²⁷. Diese rein voluntaristische Rechtsauffassung entspricht dem Absolutismus der gleichzeitigen Fürsten. Unter späteren soziologischen Voraussetzungen führt sie zu der Meinung, daß Recht überhaupt eine Setzung des Staatswillens sei. Vorherrschend wird diese Ansicht im Zeitalter des Positivismus. Völkerrecht wird damit ausschließlich zur Kreatur des souveränen Staatswillens.

Recht des Stärkeren galt. „Eine allgemeine, furchtbare Erschütterung aller überkommenen geistigen und moralischen Prinzipien war die Folge einer solchen von christlichen Regierungen anerkannten Ausgrenzung freier Räume“ (Carl Schmitt, *Der Nomos der Erde*... 63).

²⁵ Rechtsphilosophie § 333.

²⁶ S. Th. II 1, 90, 4 c.

²⁷ *Institutiones iurisprudentiae* I, Kap. 1 § 28; zit. bei A. Verdross, *Völkerrecht*, 1950, 54.

In der Folge erhält der Staat mit seinem souveränen Willen einen eigenartigen Charakter des Absoluten. Diese Wertung geht zuerst vom Politischen aus; in der Idee der Staatsräson werden Staat und Staatsmacht zum unbedingten Maßstab des Handelns. Durch Machiavelli findet das, was immer schon geübt wurde, daß der Staatsmann im Dienste seines Machtinteresses das Gesetz der Sittenordnung durchbricht, seine theoretische Rechtfertigung; man glaubt an eine reale Notwendigkeit der empirischen Welt, gegen die das Sittengesetz und seine höhere Forderung nicht mehr aufkomme²⁸. Vom Philosophischen her hat vor allem Hegel die Absolutsetzung des Staates in entscheidender Weise beeinflußt. Es ist natürlich richtig, daß für Hegel der Staat nicht einfachhin das Letzte und Absolute ist; heißt es doch auch in der Rechtsphilosophie, daß Staaten, Völker und Individuen im Geschäfte des Weltgeistes bewußtlose Werkzeuge und vergehende Gestalten sind²⁹. Unbestritten ist ebenso, daß in seiner Staatsphilosophie wichtige Einsichten über die Verbundenheit des Einzelnen mit der natürlichen Gemeinschaft und geschichtlichen Mächtigkeit von Volk und Staat liegen. Aber auf das Staatsbewußtsein gewirkt hat doch am meisten seine Bestimmung, daß der jeweils gegenwärtige Staat das an und für sich Vernünftige, absoluter unbedingter Selbstzweck sei mit dem höchsten Recht gegen die Einzelnen, deren höchste Pflicht ist, Mitglieder des Staates zu sein³⁰; daß es der Gang Gottes in der Welt sei, daß der Staat ist³¹, und daß man den Staat wie ein Irdisch-Göttliches verehren müsse³². Mit dieser Sicht des Staates verbindet sich noch die ganze Intensität, die das Nationalgefühl im vorigen Jahrhundert erlangt hat.

Das ist die Genesis des Staatspersönlichkeitsbegriffes, der sich im Völkerrecht des 19. und beginnenden 20. Jahrhunderts durchgesetzt hat. Aus ihm haben die Grundrechte des Staates eine neue Deutung erhalten.

Grundlegend ist das Souveränitätsrecht. Die Unabhängigkeit nach außen wird im modernen Begriffe der Souveränität absolut gesetzt. Staat ist höchster Wille, der keinen anderen Willen über sich haben kann. Recht, das den Staat verpflichtet, kann nur aus seinem eigenen Willen kommen. Völkerrecht entsteht durch Selbstbindung des Staatswillens. Notwendige Folge ist, daß der souveräne Staat keinen Richter über sich hat. Souverän sein, heißt Richter sein in eigener Sache. Daher der Widerstand, den die Staaten weithin dem Gedanken einer obligatorischen Schiedsgerichtsbarkeit entgegengebracht haben.

²⁸ Vgl. Fr. Meinecke, Die Idee der Staatsräson in der neueren Geschichte, 1929, 49 f.

²⁹ Rechtsphilosophie § 344.

³⁰ ebd. § 258.

³¹ ebd. § 258 Zusatz.

³² ebd. § 272 Zusatz.

Ebenso absolut ist die innere Souveränität. Jeder Staat ist unbedingter Herr im eigenen Land. Völkerrecht ist nur Recht zwischen Staaten. Die Menschen sind völkerrechtlich ganz mediatisiert. Was ein Staat in seinem Territorium mit seinen Staatsangehörigen tut, ist ausschließlich seine Sache; es gilt das unbedingte Prinzip der Nichtintervention³³.

Als souveräne Staaten sind die Staaten gleich. Die Zeit, da es eine Rangordnung der Fürsten gab, ist vorbei; man unterscheidet in alphabetischer Reihe. Bei internationalen Angelegenheiten hat jeder Staat eine Stimme. Majorisierung ist ausgeschlossen; nur der ist gebunden, der selbst dem Beschluß zugestimmt hat.

Der Staat darf sich kraft seines Selbstbehauptungsrechtes in souveränem Willen zum Kriege entscheiden, ohne einen anderen Rechtsgrund dazu zu brauchen. „Dem geltenden Völkerrecht ist der Begriff des gerechten und ungerechten Krieges fremd... Der Krieg bedarf keines rechtlichen Rechtfertigungsgrundes und kann daher auch Angriffs-, Überfall-, Eroberungskrieg sein, ohne gegen das Völkerrecht zu verstoßen“³⁴. Das heißt: Krieg ist das in der souveränen Freiheit des Staates stehende Mittel, einen Konflikt zu entscheiden, wenn er ihn auf diese Weise entscheiden will³⁵. Krieg ist Duell und geht grundsätzlich andere Staaten nichts an außer als Unparteiische. Daraus folgt der moderne Neutralitätsbegriff.

Schließlich das Recht auf Ehre. „Die Staatenpraxis zeigt uns, daß die Staaten gegen Antastungen ihrer Ehre besonders empfindlich sind“³⁶. Die Theorie zu dieser Praxis gibt Hegel: „... indem ein Staat seine Unendlichkeit und Ehre in jede seiner Einzelheiten legen kann und um so mehr zu dieser Reizbarkeit geneigt ist, je mehr eine kräftige Individualität durch lange innere Ruhe dazu getrieben wird, sich einen Stoff der Tätigkeit nach außen zu suchen und zu schaffen“³⁷.

Mit diesem Verständnis ihrer wesentlichen Rechte haben die euro-

³³ Wenn tatsächlich im 19. und anfangs des 20. Jahrhunderts mehrfach Interventionen aus Menschlichkeitsgründen erfolgt sind, hat das die Rechtsanschauung nicht geändert. „Solche Einwände wurden mehr im Namen allgemeiner Moral und Humanität geltend gemacht denn als Anerkennung irgendwelcher bestimmter Rechte, die der Einzelpersönlichkeit nach Völkerrecht zustanden“ (Qu. Wright: Zeitschr. f. ausl. öff. Recht u. Völkerrecht 13 [1950/1951] 274).

³⁴ Wörterbuch des Völkerrechts (Strupp), Art. Krieg im allgemeinen, III (1929) 962 f.

³⁵ „Sovereignty, in its meaning of an absolute, uncontrolled state will, ultimately free to resort to the final arbitrament of war, is the quicksand upon which the foundations of traditional law are built“ (Ph. C. Jessup, A Modern Law of Nations, New York 1950, 40).

³⁶ A. Verdross, Völkerrecht 269. — J. Meßner spricht von „einer hysterischen Empfindlichkeit der Staaten in ihrem Verhältnis zueinander“ (Das Naturrecht, 1950, 387).

³⁷ Rechtsphilosophie § 334.

päischen Staaten Politik getrieben bis in den ersten Weltkrieg und darüber hinaus. In zwei Weltkriegen ist das so verstandene Völkerrecht zusammengebrochen.

Es ist nicht nötig, die bekannten Gründe zu wiederholen, aus denen der gegenwärtigen Menschheit das tiefe Bewußtsein ihres Aufeinanderangewiesenseins, der engen Verflochtenheit aller wirtschaftlichen und sonstigen kulturellen Belange erwachsen ist. Von diesem Bewußtsein wird die Verantwortung der Völkerrechtler getrieben, die sich um eine Umbildung der Völkerrechtsbegriffe nach den neugewonnenen politischen und sozialen Einsichten bemühen. Wieder ist, wie in der Zeit der spanischen Kolonisation, geschichtliche Erfahrung größten Ausmaßes der mächtige Anstoß zu rechtsphilosophischer Besinnung.

Es geht dabei besonders um zwei Dinge, die den beiden Fragen entsprechen, die wir in bezug auf die Problematik der Grundrechte gestellt haben. Es geht darum, die Idee des Naturrechts wiederzugewinnen, die das Rechtsdenken aus der Haltlosigkeit des reinen Positivismus herausführt. Für das Völkerrecht ist das vor allem wichtig; denn nur so ist ein objektiv vorgegebenes, die Staaten und ihren souveränen Willen aus der Notwendigkeit einer höheren Ordnung heraus bindendes Recht denkbar, und nur aus ihm sind die Grundrechte und Grundpflichten der Staaten in ihrem objektiven Sinne begründbar. Zweitens geht es darum, diese Ordnung des Völkerrechts als eine wahre Gemeinschaftsordnung zu erkennen, in der die Staaten nicht mehr mit Rechtsansprüchen auftreten, die ihnen eine falsche, voluntaristisch und individualistisch verzerrte Auffassung der Grundrechte zu sichern schien, sondern in der sie durch die ihnen zukommende soziale Funktion in den Dienst der Ziele menschlichen Gemeinschaftslebens gestellt sind. In beiden nähert sich das heutige Völkerrechtsdenken und seine rechts- und sozialphilosophische Grundlegung wieder alten Erkenntnissen³⁸. Natürlich müssen diese

³⁸ Daß dabei die von Thomas und Vitoria kommende Tradition des metaphysischen Naturrechts einen unmittelbaren Einfluß ausübt, hat U. Scheuner, der sich selbst noch jüngst mit Bezug auf das Naturrecht als einen Saulus bekannt hat (Zeitschr. f. ausl. öff. Recht u. Völkerr. 14 [1951/1952] 355), in seiner Übersicht: „Naturrechtliche Strömungen im heutigen Völkerrecht“, festgestellt: „Die Bedeutung der neu-thomistischen Naturrechtslehre, die auch in Deutschland heute eine starke Vertretung besitzt, für die Völkerrechtsentwicklung darf nicht unterschätzt werden. Ihr Beitrag zur Lehre vom gerechten Kriege, ihre Tradition des Eintretens für die Gleichheit aller Menschen und Völker auch im kolonialen Bereich, vor allem ihr klares Bekenntnis zu über den Staaten stehenden höheren Geboten und zu der Einheit der Völkerrechtsgemeinschaft in der Gemeinsamkeit des Rechts üben einen stillen, aber nachhaltigen Einfluß aus. Er wird verstärkt durch die Tatsache, daß die diplomatische Aktivität der römischen Kurie ebenso wie die moralische Autorität des Papstes sich mit diesen Rechtsanschauungen eng verbindet“ (ebd. 13 [1950/1951] 592 f.).

Erkenntnisse bei den tief veränderten Gegebenheiten des heutigen staatlichen und internationalen Lebens neu durchdacht werden und führen zu vielen Anwendungen und Ausgestaltungen, die früheren Formen rechtsphilosophischen Denkens notwendig unbekannt waren.

Aus dieser Gesamtbewegung heraus ist der Deklarationsentwurf der International Law Commission zu verstehen. In seiner Präambel nimmt er ausdrücklich auf diese Wandlung des Denkens Bezug; er will Grundrechte und Grundpflichten der Staaten formulieren in the light of new developments of international law (*à la lumière de la nouvelle orientation du droit international*). Als Grundprinzip dieser neuen Auffassung gibt der erste Satz die Tatsache an, daß die Staaten der Welt eine unter dem Völkerrecht stehende Gemeinschaft bilden.

Auf die positivrechtlichen Verfahrensschwierigkeiten, denen der Entwurf begegnet, braucht nur kurz hingewiesen zu werden. Das Dokument ist ausdrücklich verstanden als eine Erklärung der Grundrechte, wie sie für alle souveränen Staaten der Welt gelten³⁹. Es erhebt sich die Frage, auf welchen Grund hin die Generalversammlung der UN eine für alle Staaten, also auch für Nichtmitglieder der UN, verbindliche Erklärung abgeben kann. Die Deklaration will die Grundrechte bestimmen „in harmony with the Charter of the United Nations“, und in ihren konkreten Formulierungen greift sie tatsächlich auf Bestimmungen dieser Satzung zurück. Wieder entsteht die Frage, ob und wie weit die Satzung der UN allgemeines Völkerrecht darstellt. Wenn angenommen wird, daß wesentliche Stücke der Satzung nicht nur partikuläres Recht der UN-Mitglieder, sondern allgemeines Völkerrecht sind, wäre damit, soweit es sich nicht bloß um Formulierung schon geltenden Gewohnheitsrechtes handelt, eine grundsätzliche Änderung des positiven Völkerrechts behauptet. Bisher galten auch mehrseitige Vereinbarungen nur für die Vertragsstaaten als verbindlich. Schafft aber die Satzung der UN auch für alle Nichtmitglieder unmittelbar Recht, weil in der UN „a great majority of the States of the world have accordingly established a new international order“ (Präambel), so hätten Souveränität und Rechtsgleichheit der Staaten eine neue Auslegung erhalten.

Noch in anderer Weise spiegelt der Entwurf die Situation des heutigen Völkerrechts wider. Nicht alles, was in der Neuorientierung völkerrechtlichen Denkens als Postulat auftritt, ist damit schon geltendes Recht; aber es ist gegenwärtig nicht immer leicht, beides voneinander zu unterscheiden. Selbst wenn solche Rechtsgedanken wirkliches Naturrecht feststellen, ist dieses deshalb noch nicht positive

³⁹ „... that it should envisage all the sovereign States of the world and not only the Members of the United Nations“ (AJIL 44 [1950] Suppl. 18).

Norm, und dieser Unterschied ist in sich und nicht nur gegenüber Positivisten von Bedeutung. In dem Bestreben, die Entwicklung des Völkerrechts zu fördern und neuen Erkenntnissen zur Anerkennung zu verhelfen, formuliert die Deklaration auch Bestimmungen, die über das geltende Recht (selbst der UN-Satzung) hinausgehen⁴⁰. Besonders im Hinblick darauf wird die Frage wichtig, welche Rechtsbedeutung überhaupt eine von der Generalversammlung der UN beschlossene Deklaration haben würde. Nach der Satzung kann die Generalversammlung zwar in verschiedener Weise „Empfehlungen erteilen“, aber sie hat kein Recht der Legislative⁴¹. Im Anschluß an die Deklaration der Menschenrechte 1948 hat sich eine völlige Meinungsverschiedenheit innerhalb der Körperschaft selbst herausgestellt. Die einen sahen darin geltende Rechtsnormen, andere eine Erklärung mit „Rechtscharakter“ und einer gewissen Verbindlichkeit, diese Regeln ernstlich in Erwägung zu ziehen; wieder andere betrachteten sie, wie es jetzt ziemlich allgemein geschieht, als rechtlich unverbindliche Empfehlung von Sätzen moralischer Ordnung, als „platonische Erklärung“⁴².

Angesichts dieser ungeklärten Fragen ist es wenig wahrscheinlich, daß die Deklaration zum Beschluß der Generalversammlung erhoben wird. Aber schon als Entwurf der International Law Commission bildet sie ein bedeutsames Dokument der gegenwärtigen Entwicklung und kann bei der Wandlung der grundlegenden Rechtsbegriffe und damit an der Neubildung des Völkerrechts selber mitwirken.

Für das Verständnis der Grundrechte selbst ist eine weitere Überlegung wichtig, die von dem Entwurf nahegelegt wird, sich aber zugleich auf die naturrechtliche Struktur dieser Rechte bezieht. Die Grundrechte ergeben sich aus dem, was der Staat als Rechtssubjekt ist; weil er im menschlichen Gemeinschaftsleben wesentliche Funktionen zu erfüllen hat, kommen ihm die Rechte zu, die zur Erfüllung dieser Aufgabe notwendig sind. In der Erreichung seines eigenen Zieles ist der Staat vielfältig abhängig vom Ganzen der Völkergemeinschaft, zu der er als Teil gehört. Dieser Bezug des Staates auf die Rechtsgemeinschaft der Menschheit berührt auch seine wesentlichen Rechte und Pflichten. Je nach der tatsächlichen Gestaltung dieser um-

⁴⁰ Vor allem betrifft das die im Art. 6 niedergelegte Pflicht der Staaten, die ihrer Hoheit unterworfenen Menschen mit Achtung vor den allgemeinen Menschen- und Freiheitsrechten zu behandeln, ohne Unterschied der Rasse, des Geschlechts, der Sprache oder Religion. Mit dem Hinweis darauf, daß diese Forderung im bisherigen Recht nicht nachweisbar sei, hat der nordamerikanische Jurist der Kommission, Manley O. Hudson, gegen den Entwurf gestimmt.

⁴¹ Art. 10—14 der UN-Satzung.

⁴² K. Stillschweig, Die Deklaration der Menschenrechte vor der Generalversammlung der Vereinten Nationen: Die Friedens-Warte 49 (1949) 8—11.

fassenden Gemeinschaft erfahren die Grundrechte eine gewisse Abwandlung.

In ihrem bisherigen Zustand besaß die Völkergemeinschaft keine eigene Organisation. Da sie als Rechtsgemeinschaft aber wirklich immer besteht und das notwendige Ziel hat, die Rechts- und Friedensordnung der Welt zu wahren, muß diese Aufgabe von der Gesamtheit der Staaten übernommen werden. Die Regierungen als Organe der Staaten haben also nicht nur ihre Funktionen im Dienste des *bonum commune reipublicae*, sondern sie sind zugleich auch Organe der Völkergemeinschaft im Dienste des *bonum commune totius orbis*. Georges Scelle hat dafür den Ausdruck *dédoublement fonctionnel* geprägt⁴³. Er selbst findet bei den „*canonistes*“, unter denen er vorzüglich Vitoria und Suárez nennt, die erste Ausgestaltung des Gedankens⁴⁴. Tatsächlich ist die Idee schon bei Vitoria deutlich erfaßt. In seiner Lehre vom gerechten Kriege betont Vitoria, daß die Fürsten Richter sind in eigener Sache, weil es für sie keine übergeordnete Instanz gibt⁴⁵; aber sie haben dabei wahrhaft als Richter zu handeln, die gegen beide Teile Gerechtigkeit üben⁴⁶: sie nehmen also ein Amt wahr, in dem sie zugleich über dem eigenen Staat stehen und im Namen einer höheren Rechtsgemeinschaft handeln. Wie der Staat Recht und Pflicht hat, die Ordnung aufrechtzuerhalten und zu strafen, kommt das gleiche der Völkergemeinschaft zu; sie erfüllt diese Aufgabe durch die Fürsten, und gerade durch diese Organstellung in der Rechtsgemeinschaft werden die Fürsten zu Richtern auch über den feindlichen Staat⁴⁷. In ebenso klarer Weise schreibt Vitoria den

⁴³ *Cours de droit international public*, Paris 1948, 21 s.

⁴⁴ „... la préfiguration de la loi du *dédoublement fonctionnel*“ (ebd. 36).

⁴⁵ „*Principes sunt iudices in propriis causis, quia non habent superiores*“ (De iure belli n. 29; II, 412. Vgl. n. 17 [402], n. 27 [410], n. 56 [434]).

⁴⁶ „... oportet victorem existimare se iudicem sedere inter duas respublicas, alteram, quae laesa est, alteram, quae iniuriam fecit; ut non tamquam accusator, sed tamquam iudex sententiam ferat, qua satisfieri quidem possit reipublicae laesae. Sed quantum fieri poterit, cum minima calamitate et malo reipublicae nocentis, castigatis nocentibus quantum licuerit; et maxime quia plurimum inter Christianos, tota culpa est penes principes“ (De iure belli n. 60; II, 438).

⁴⁷ „*Principes non solum habent auctoritatem in suos, sed etiam in extraneos ad coercendum illos, ut abstineant se ab iniuriis, et hoc iure gentium et orbis totius auctoritate. Imo, videtur quod iure naturali; quia aliter orbis stare non posset nisi esset penes aliquos vis et auctoritas deterrendi improbos et coercendi, ne bonis et innocentibus noceant. Ea autem, quae necessaria sunt ad gubernationem et conservationem orbis, sunt de iure naturali; nec alia ratione probari potest, quod respublica iure naturali habet auctoritatem afficiendi supplicio et poenis cives suos, qui reipublicae sunt perniciosi. Quod si respublica hoc potest in suos, haud dubium quin orbis possit in quoscumque perniciosos et nequam homines; et hoc non nisi per principes; ergo pro certo principes possunt punire hostes, qui iniuriam fecerunt reipublicae, et omnino*

Staaten die völkerrechtliche Gesetzgebung zu: auch darin üben sie also eine Funktion des *totus orbis* aus⁴⁸.

Eine zweite Folge des Mangels einer eigenen Organisation der Völkergemeinschaft⁴⁹ besteht darin, daß der Staat in der Durchsetzung seines Rechtes anderen Staaten gegenüber auf sich selbst (und vielleicht die Hilfe einzelner) angewiesen ist. Die Rechtsgemeinschaft der Staaten lebt also noch in dem unentwickelten Zustand der Selbsthilfe, der im innerstaatlichen Leben schon lange überwunden ist.

Die mit dem Staat um seines Wesenszieles willen gegebenen Rechte werden durch diese Rechtslage der Völkergemeinschaft in ihrer konkreten Bedeutung bestimmt. Solange der unorganisierte Zustand der Staatenwelt besteht, bedeutet die Souveränität des Staates, daß es für ihn keine übergeordnete Gewalt gibt. Er ist darum Richter in eigener Sache, und wenn er sich einem Schiedsspruch unterwerfen will, kann er das nur, nachdem er selber das Schiedsgericht miteingesetzt hat. Der Staat hat das Recht, sich zu verteidigen; aber für ihn bedeutet das nicht nur das Recht der Notwehr gegen tatsächlichen Angriff, sondern zugleich das Recht, Genugtuung und Schadenersatz zu erzwingen⁵⁰, wie er überhaupt grundsätzlich bei Rechtsverweigerung seine Ansprüche mit Gewalt durchzusetzen berechtigt ist. Er hat das Recht der Intervention, wo es zur Verteidigung eines ungerecht Angegriffenen oder zum Schutze wesentlicher Rechte der Menschheit notwendig ist⁵¹.

Das sind natürliche Rechte des Staates; aber sie enthalten ein hypothetisches Element, und deshalb sind sie nicht unveränderlich. Sie bestehen bei völlig unorganisierter Verfassung der Staatengemeinschaft. In ihnen ist das, was wesentlicher und immer gültiger Bestand der staatlichen Grundrechte ist, verbunden mit den Rechten der Selbsthilfe, die dem Staate zukommen, solange eine höhere rechtdurchsetzende Macht fehlt, und mit der Kompetenz zur Ausübung der völkerrechtlichen Organstellung, die der Staat als Glied der Völkergemeinschaft notwendig besitzt, bis diese sich eigene Organe geschaffen hat. In dem Maße, als diese Organisation der Völkergemeinschaft verwirklicht wird, treten die Rechte der Selbsthilfe und die aus dem Gesetz des *dédoublement fonctionnel* entsprechenden Zuständig-

postquam bellum rite et iuste susceptum est, hostes obnoxii sunt principi tamquam iudici proprio“ (De iure belli n. 19; II, 404).

⁴⁸ De potest. civ. n. 21 (siehe Anm. 23).

⁴⁹ „Ce qui est presque déconcertant (bei Vitoria), c'est qu'au milieu de ces textes si audacieux, il n'y ait pas même une allusion à l'état d'inorganisation de la société des Etats, à son manque d'institutions juridiques appropriées“ (Mgr. de Solages, La théorie de la guerre juste, Paris 1946, 69).

⁵⁰ Vitoria, De iure belli n. 5; II, 394 f.

⁵¹ Vitoria führt das Recht der Intervention im dritten Teil der *Relectio de Indis* aus; von ihm leitet er die Berechtigung des Eingreifens der Spanier in Westindien ab (II, 364 ff.).

keiten zurück. Bei vollendeter Ausgestaltung der völkerrechtlichen Organe bleiben als Grundrechte des Staates in reiner Form nur noch die, die wesentlich mit dem Staate als ursprünglichem Subjekte in der Rechtsordnung gegeben sind⁵².

In dieser Betrachtung zeigt sich, daß die Souveränität des Staates an sich nicht in einer *suprema potestas* schlechthin besteht. In dieser Form tritt sie auf, solange die Staatengesellschaft völlig ohne eigene Organe ist. Das, was sie unveränderlich besagt, ist die unabhängige Zuständigkeit des Staates in allem, was in der Verwirklichung seines Wesenszieles ihm anvertraut ist und in seiner Möglichkeit steht. Diese Souveränität kommt dem Staate kraft eigenen Rechtes zu; sie ist nicht vom Völkerrecht abgeleitet, wie Kelsen in seinem Kampf gegen den modernen Souveränitätsbegriff, die Einheit des Rechtssystemes überspannend, es auffassen wollte. Diese Souveränität behält nicht nur ihren vollen Sinn in der für naturrechtliche Betrachtung selbstverständlichen Unterwerfung des Staates unter die objektive Rechtsordnung, sondern auch in seiner völkerrechtlichen Unterordnung unter eine höhere Instanz, die ihrerseits den eigenen Bereich staatlicher Zuständigkeit uneingeschränkt zu wahren hat. Es ist die Frage, ob man das Wort Souveränität beibehalten soll⁵³. Jedenfalls aber muß man sich bewußt sein, daß es drei verschiedene Bedeutungen hat: Souveränität als die wesentliche Unabhängigkeit des Staates in der Besorgung seines immanenten Zieles; Souveränität als (naturrechtlich begründete) Rechtsstellung des Staates als *suprema potestas*, *quae superiorem in terris non habet*, in einer nichtorganisierten Völkergemeinschaft; und schließlich Souveränität als unbeschränkte Willensmacht im modernen Verständnis positivistischen Denkens. Im letzten Sinne ist Souveränität eine „historische Kategorie“, das Produkt einer verhängnisvollen geschichtlichen Entwicklung, die zu überwinden das Abendland sich müht; im zweiten ist sie ein echter Rechtsbegriff, aber historisch wandelbar insofern, als die Realität eines solchen Souveränitätsrechtes von einer bestimmten Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft abhängt, — die gegenwärtige Welt ist daran, zu begreifen, daß diese unorganisierte Verfassung durch eine höher

⁵² Bei dieser grundsätzlichen Überlegung handelt es sich nicht um die besonderen Probleme des Staatsrechts, die z. B. das Verhältnis der Gliedstaaten zu einem Bundesstaat betreffen; denn die Frage nach dem Wesentlichen des Staates ist unabhängig von den verschiedenen Weisen rechtlicher Organisation, nach denen in einem komplexen Gebilde, wie es ein Bundesstaat darstellt, gewisse Zuständigkeiten verteilt sind. Wenn ein Gliedstaat aus dem Bunde ausscheidet, hat er ohne weiteres als Staat die völkerrechtliche Souveränität, die der Bundesstaat für seine Gliedstaaten insgesamt ausübt.

⁵³ H. Kelsen schlägt in seiner Kritik des Deklarationsentwurfs vor, das Wort Souveränität nicht mehr zu verwenden; für ihn schließt „Souveränität“ die Unterwerfung unter das Völkerrecht aus (AJIL 44 [1950] 276).

entwickelte ersetzt werden muß; im ersten Sinne schließlich ist Souveränität ein unwandelbares, naturrechtliches Proprium des Staates als Rechtssubjektes⁵⁴.

Eine Prüfung des Deklarationsentwurfes im Lichte dieser Überlegung zeigt, daß die in ihm formulierten Grundrechte auf einen bestimmten Zustand internationaler Organisation bezogen sind. Es wird das allgemeine Verbot der Intervention in die inneren oder äußeren Angelegenheiten jedes anderen Staates aufgestellt⁵⁵: das bedeutet das Recht der Unabhängigkeit jedes Staates gegen alle Eingriffe eines anderen. Damit soll nicht die absolute Handlungsfreiheit des Staates geschützt sein; aber Interventionen, die „zur Aufrechterhaltung des internationalen Friedens und der internationalen Sicherheit nötig“ sind, gelten als Sache der Staatenorganisation⁵⁶, die allein zu solchem Vorgehen gegen einzelne berechtigt ist. Es wird also behauptet, daß die einzelnen Staaten das Recht, unter bestimmten Voraussetzungen von sich aus als Organe der Rechtsgemeinschaft einzugreifen, nicht mehr besitzen, da nur die UN dazu legitimiert sind. Das Recht der Selbstverteidigung wird ausdrücklich anerkannt, aber zugleich beschränkt auf die Verteidigung gegen einen „bewaffneten“ Angriff⁵⁷. Das Recht der Selbsthilfe in allen Fällen ist ausgeschlossen durch das Kriegsverbot, das der Artikel 9 mit Worten des Kellogg-Paktes und der Satzung der UN ausspricht; es bleibt dem Staate nur übrig, seine Streitigkeiten mit anderen Staaten durch friedliche Mittel zu schlichten⁵⁸.

In diesen Sätzen zeigt sich, wie schwierig es ist, Inhalt und Umfang der Grundrechte der Staaten beim heutigen Zustand der Völkergemeinschaft zu bestimmen. Der Ausschluß der Selbsthilfe setzt voraus, daß eine eigene Instanz vorhanden ist, die für die Durchsetzung des Rechtes sorgt; sonst kann eine Rechtsgemeinschaft nicht bestehen. Eine solche Instanz besitzt die Völkergemeinschaft nicht; auch nicht unter der Organisation der Vereinten Nationen. Denn der Sicherheitsrat der UN hat, wenn er überhaupt zu einer Aktion kommt, nach der Satzung nicht die Aufgabe, Rechtsschutz zu leisten, sondern Maßnahmen zu ergreifen, um den internationalen Frieden und die internationale Sicherheit aufrechtzuerhalten und wiederherzustellen;

⁵⁴ Wenn diesem Rechte des Staates auf Selbstentscheidung in der Besorgung seiner Wesensaufgabe Unwandelbarkeit zugeschrieben wird, so ist damit natürlich nichts gesagt gegen eine weitgehende Veränderlichkeit dessen, was konkret Inhalt des *bonum commune* werden kann. Insofern, dem tatsächlichen Umfange der „Souveränitätsrechte“ nach, ist die im ersten Sinne verstandene Souveränität auch geschichtliche Größe wie alles Wesentliche, das sich nur im Konkreten verwirklichen kann.

⁵⁵ Art. 3.

⁵⁶ Vgl. Satzung der UN Art. 2 (6).

⁵⁷ Art. 12.

⁵⁸ Art. 8.

für die Wahl dieser Maßnahmen steht ihm volle Freiheit zu, und die Satzung verpflichtet ihn nicht, einen gerechten Ausgleich widerstreitender Interessen zu schaffen. Erst wenn die Völkergemeinschaft wahrhaft handlungsfähige Organe hat und für die Aufrechterhaltung des Rechts wirksam sorgen kann, würden die Formulierungen der Grundrechte, die der Entwurf enthält, eine befriedigende Umschreibung der objektiven Rechtsstellung des Staates sein.

Erst in einer solchen, für die Zukunft zu erhoffenden Lage würde das gelten, was über die Frage des Krieges in diese Deklaration aufgenommen ist. In einer vollkommen verwirklichten Völkergemeinschaft ist der Krieg als solcher, mit Ausnahme der reinen Notwehr, rechtswidrig, wie gewaltsame Selbsthilfe in jeder geordneten Rechtsgemeinschaft nicht geduldet werden kann. Dann gibt es keinen gerechten Grund zum Kriege mehr, da die Gemeinschaft über das Stadium des Faustrechts hinausgewachsen ist; wer dann noch auf eigene Faust sich Recht zu schaffen unternimmt, ist schon dadurch Rechtsbrecher, selbst wenn seine Sache an sich gut wäre. In ihrer letzten Tendenz deckt sich darum die heutige Kriegsauffassung, die der Deklaration zugrunde liegt, mit der alten Lehre vom *bellum iustum*. Beide sind überzeugt, daß Gewalt nur gegen Unrecht angewandt werden darf und daß auf alle Weise versucht werden muß, ohne ein so gefährliches Mittel, wie es der Krieg ist, die Lösung von Streitfällen zu finden. Beide kommen darin überein, daß Anwendung von Gewalt an sich Sache der Rechtsgemeinschaft ist⁵⁹.

Demnach bleibt es also bei dem, was James Brown Scott in seinen Studien über Vitoria⁶⁰ und mit ihm viele andere gesagt haben, daß das heutige Urteil über den Krieg sich der alten Tradition der Lehre vom gerechten Kriege wieder genähert habe. Carl Schmitt bestreitet das also nicht zu Recht⁶¹. Richtig ist, wenn er auf einen Unterschied zwischen beiden Auffassungen hinweist: die Lehre vom gerechten Krieg läßt aus rechtem Grunde und unter entsprechenden Voraussetzungen (die allerdings nur noch in einer äußersten Situation ge-

⁵⁹ Im gerechten Kriege wird zwar auch das individuelle Selbsthilferecht verwirklicht; aber zugleich und noch mehr ist er Sorge um Aufrechterhaltung und Wiederherstellung der Rechtsordnung in der Gemeinschaft, die sich durch den gerecht kriegführenden Staat gegen den Rechtsbrecher wendet (Vitoria, *De iure belli* n. 19, siehe oben Anm. 47). Wie ernst es Vitoria um diesen Bezug des Kriegsrechtes auf die gesamte Völkergemeinschaft ist, ergibt sich daraus, daß er die Rücksicht des *bonum totius orbis* zur Bedingung der Gerechtigkeit des Krieges macht: „Imo cum una respublica sit pars totius orbis..., si bellum utile sit uni... reipublicae cum damno orbis..., puto eo ipso bellum esse iniustum“ (*De potest. civ.* n. 13; II, 192. Vgl. *De iure belli* n. 33; II, 417).

⁶⁰ Vitoria and the International Law, Washington 1932. — The Spanish Origin of International Law. Fr. de Vitoria and his Law of Nations, Oxford-London 1934.

geben sein könnten) auch den Offensivkrieg als erlaubt zu, während die heutige Theorie außer der reinen Selbstverteidigung jeden Krieg als Angriffskrieg und damit als verbrecherisch erklärt. Für die vollkommen organisierte Völkergemeinschaft würde die alte Lehre dasselbe sagen. In Bezug auf das gegenwärtige Stadium der völkerrechtlichen Organisation bleibt ein Unterschied. Das heutige Völkerrecht sucht möglichst unmittelbar eine Sicherung gegen den Krieg und ächtet die gewaltsame Störung des gegebenen Besitzstandes als solche. So entsteht die eigenartige Lage, daß das Moment der Sicherheit sich vordrängt und den Gedanken der Gerechtigkeit ganz in den Hintergrund treten läßt; als ob Sicherheit in der Rechtsgemeinschaft ohne Gerechtigkeit auf die Dauer Bestand haben könnte. Dabei handelt es sich jedoch nicht eigentlich um verschiedene Gerechtigkeitsbegriffe, wie Schmitt behauptet⁶²; der versuchte Ausweg ist eine Sache des Übergangs, in dem die wahre Lösung einer wirkfähigen Völkerrechtsorganisation noch nicht möglich ist. Aber in ihm treibt schon das Bemühen um die Herrschaft des Rechts über die Gewalt, das auch die Lehre vom *bellum iustum* erfüllt.

Denn die Idee von Souveränität und sonstigen Rechten des Staates, aus der die Lehre vom freien Rechte zum Kriege hervorgehen konnte, ist am Untergehen, wenn noch nicht in der Praxis der Staatsmänner und auch noch nicht, aus durchsichtigen Gründen, in der Völkerrechtstheorie des gegenwärtigen Rußland, so wenigstens im Denken der westlichen Welt. Carl Schmitt verteidigt einen wenig aussichtsreichen Posten, wenn er wieder für die Lehre vom *iustus hostis*, für die Theorie vom Kriege als Staatenduell eintritt⁶³. Eine Zeitlang konnte diese positivistische Lehre vertretbar erscheinen, die den Krieg rein formal

⁶¹ Der *Nomos der Erde*... 89 f., 298 f. Es ist nicht sachlich, wenn Schmitt von „christlich-theologischen Lehren vom gerechten Kriege“ spricht; denn es handelt sich dabei um eine Frage des Naturrechts, und das ist von spezifisch theologischen Lehren klar zu unterscheiden. Deshalb stimmt es auch nicht, daß für die Lehre vom gerechten Kriege bei Vitoria der Missionsauftrag der Kirche am entscheidenden Punkt Grundlage sei. Es ist darum irreführend, wenn Schmitt so stark hervorhebt, daß die Scholastiker als Beichtväter gedacht haben (80 f.); das waren sie auch, aber deshalb ging ihre Frage nicht weniger auf die objektive Rechtsordnung. Wenn später, besonders von Albericus Gentilis an (Silete, theologi, in munere alieno!), das rein juristische Denken in Gegensatz zum naturrechtlichen der Theologen gestellt wurde, mag das ein Vorteil der juristischen Technik gewesen sein, aber es war ein Verhängnis für die Wissenschaft vom *Recht*. Soweit es heute eine Rückwendung zum Naturrecht auch unter Juristen gibt, ist sie ein Beweis *ad hominem* für diese Behauptung. — Vgl. auch die Entgegnung, die Fr. Aug. von der Heydte auf den Vorabdruck des Vitoria-Kapitels aus Schmitts Buch (*Neue Ordnung* 3 [1949] 289 ff., ohne Verfasser-namen!) geschrieben hat: *Die Friedens-Warte* 49 (1949) 195.

⁶² a. a. O. 90 f.

⁶³ a. a. O. 93, 113, 158 f. u. ö.

behandelt und von der Gerechtigkeitsfrage ganz absieht⁶⁴. Aber es ist dieser Theorie ebenso ergangen wie dem gesamten Positivismus: vor seinen eigenen Konsequenzen, in der vollen Nacktheit purer Gewalt, die von ihm seinen ideellen Voraussetzungen nach sanktioniert wird, obwohl er sie sich so nicht vorgestellt hatte, hat er sich als unhaltbar erwiesen. Angesichts der Weltkriege und ihrer Folgen kann man den Krieg nicht mehr als ein gleichberechtigtes Kräftemessen ansehen, das dem souveränen Willen der Staaten rechtlich freigegeben ist. Der Einfall in Belgien 1914 hat den ersten Protest gegen diese Kriegstheorie verursacht⁶⁵ und gezeigt, daß man bei einem Kriege nicht von der Frage der Gerechtigkeit abstrahieren kann. Es war derselbe Protest des Rechtsbewußtseins, von dem die neuen Überlegungen über die Grundrechte der Staaten, auch der kleinen gegenüber den Weltpolitik machenden Großmächten, zuerst in Gang gebracht worden sind.

⁶⁴ Ihren Erfolg in der „Hegung“ des Krieges, wie Schmitt sagt, braucht man nicht zu bestreiten. Aber man darf dabei nicht vergessen, daß die mittelalterliche Lehre auch schon Kriegsregeln kannte und auf Humanisierung aus war (vgl. Vitoria, *De iure belli* n. 60, oben Anm. 46); die „Diskriminierung“ des Gegners muß also nicht zum totalen Krieg führen, der andere Gründe hat, technische und geistige; gerade Vitoria erörtert ausdrücklich den Fall, daß der (objektiv ungerechte) Feind in gutem Glauben ist und dementsprechend behandelt werden muß, was nach ihm bei den Untergebenen häufig der Fall ist (*tota culpa penes principes*); vgl. *De iure belli* n. 32, 48, 59, 60. — Der weitere Fortschritt in der praktischen Eindämmung des Kriegsverfahrens im 18. Jahrh. ist auch dem allgemeinen Bemühen um Humanität zuzuschreiben (man denke an die Änderungen der Strafjustiz) und von der Theorie des *iustus hostis* unabhängig. Überdies wäre zu prüfen, wie weit die schonenderen Kriegsmethoden auf beiderseitige Staatsinteressen im Zeitalter des Merkantilismus zurückzuführen sind.

⁶⁵ angeführt bei Schmitt a. a. O. 233. — Warum kann denn jeder Souverän „schon aus propagandistischen Gründen gar nichts anderes sagen“, als daß er den Krieg aus gerechtem Grunde führe (132): setzt sich da das unüberwindliche Gerechtigkeitsbewußtsein der Menschheit nicht gegen allen juristischen Formalismus oder alle „pseudojuristische Machtpolitik“ (Josef Kunz) durch?