Vertragliche Beziehungen des Okkupanten zu den Landeseinwohnern.

Dr. **Graf Stauffenberg**, Referent am Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.

I. Die öffentlich-rechtliche Stellung des Okkupanten, seine Rechte und Pflichten gegenüber der Bevölkerung des besetzten Gebietes wurden schon häufig untersucht. Dagegen ist die Stellung des Okkupanten, wenn er in privatrechtliche Beziehungen zu den Bürgern des besetzten Gebietes tritt, noch recht wenig geklärt. Die Frage hat zwar in der letzten Zeit mehrmals eine Rolle vor internationalen Gerichten gespielt; aber das Problem wurde teils nicht erkannt, teils wich man ihm aus. Eine klare Antwort ist jedenfalls nicht gegeben worden. Daher ist es notwendig, die Rechtsgrundsätze festzustellen, nach denen Streitigkeiten, die aus privatrechtlichen Beziehungen des Okkupanten zu den Einwohnern des besetzten Landes entstehen, zu entscheiden sind. Da hierbei vor allem auch die Rechtsprechung der auf Grund des Versailler Vertrages errichteten Gemischten Schiedsgerichte in diesen Fragen geprüft werden soll, kann die Feststellung von Vorschriften nationalen Rechts, welches es nun auch sei, nicht genügen. Doch wird man für die Feststellung internationaler Rechtsgrundsätze das nationale Recht und die nationale Rechtsprechung in Betracht ziehen müssen. Beweisen sie auch nichts für das Bestehen völkerrechtlicher Sätze, so können sie doch ein wichtiges Indiz für ihr Bestehen sein.

Es ist zu unterscheiden zwischen der Stellung, die der besetzende Staat selber, und derjenigen, welche die Angehörigen seiner Armee in den privatrechtlichen Beziehungen mit der Bevölkerung des besetzten Gebietes innehaben. In erster Linie soll aber die Stellung des besetzenden Staates selbst untersucht werden, denn hier liegen die größeren Schwierigkeiten und hierauf beziehen sich die Urteile der Gemischten Schiedsgerichte. Da nur von der Stellung des Okkupanten in seinen privatrechtlichen Beziehungen zu den Einwohnern des besetzten Gebietes gesprochen werden soll, ist eine klare Scheidung dieser Tatbestände von den dem öffentlichen Recht unterstehenden notwendig.

Die Occupatio bellica dient kriegerischen Zwecken. Es spricht eine Vermutung dafür, daß die vom Okkupanten vorgenommenen Akte dem

http://www.zaoerv.de
© 1931, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.

Kriegsrecht, d. h. dem öffentlichen Recht, unterstellt sind. Selbst wenn die äußeren Formen einen dem Privatrecht zu unterstellenden Tatbestand vermuten lassen, wird stets zu untersuchen sein, ob es sich nicht tatsächlich z. B. um Requisitionen, sei es persönlicher Dienstleistungen, sei es von Sachen, handelt. Untersteht ein Tatbestand dem öffentlichen Recht, so gilt dasselbe für das Rechtsverhältnis in seiner Gesamtheit, und es ist nicht möglich, es teilweise als ein Privatrechtsverhältnis zu behandeln.

Gegen diesen Grundsatz ist in der Rechtsprechung der Gemischten Schiedsgerichte mehrfach verstoßen worden. Sie haben Tatbestände dem Privatrecht unterstellt, für die allein öffentliches Recht maßgebend war, für die also die Frage, welche Privatrechtsordnung für den Tatbestand maßgebend sei, gar nicht auftreten konnte. Es handelte sich in diesen Fällen um die Unterstellung eines Rechtsverhältnisses unter Art. 304 b II VV. Diese Bestimmung bezieht sich auf »les différends relatifs aux contrats conclus«. Wie im Urteil Loy et Marcus gesagt wird, setzt ein Vertrag notwendig eine Willenseinigung der beiden Parteien voraus, die natürlich das ganze Geschäft erfassen muß. Ansprüche auf Grund des öffentlichen Rechts sind keine Ansprüche aus Verträgen. Ansprüche, die ex lege entstehen, fallen nicht unter Art. 304 b II [1]). Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser Bestimmung ist ein das ganze Rechtsverhältnis erfassender Vertrag.

Eine andere Ansicht vertritt das deutsch-rumänische Schiedsgericht in seinem Urteil vom 11. 1. 1929 in Sachen Léon c. Etat Allemand [2]). Es lag eine Requisition durch das Reich vor, die, wie das Gericht sagt, einen öffentlich-rechtlichen Akt darstelle. Trotzdem hält das Gericht die Anwendung des Art. 304 b II VV. für möglich, wenn vorher oder nachher eine Einigung über die Höhe der Entschädigung stattgefunden habe:

> »Considérant, d'autre part, que la réquisition, acte administratif de souverain à sujet, ne peut comme telle donner naissance qu'à une action ex lege échappant à la compétence du TAM; considérant, toutefois, qu'une réquisition peut être précédée ou suivie d'une entente sur le prix, entente qui peut avoir un caractère contractuel et permettre de saisir le TAM en vertu de l'Art. 304 b II . . .«

Die Einigung wird also als ein »élément contractuel« bezeichnet. Auch in einer späteren Entscheidung in derselben Sache, vom 31. Juli 1929, hat das Gericht diese Ansicht nicht verlassen. Es hat nur erklärt,

[1]) Dtsch.-tschech. Sch. G. Loy & Marcus c. E. All. et Deutschostafrikan. Bank Rec. V. 551, Praga c. E. A. Rec. IV, 509; Dtsch.-franz. Sch. G. Schlosser c. Schneider Rec. VI, 268, Dtsch.-tschech. Sch. G. Odra c. E. A. Rec. V. 580; Dtsch.-engl. Sch. G. Stern v. Continental Rec. V. 281; ferner die Urteile des Dtsch.-rum. Sch. G. Weitzenhoffer c. E. All. 11. 1. 1929 u. Léon c. E. Allem. (Vgl. Anm. 2.)

[2]) TAM roum.-allem. Affaire No. 188, Bd. I, Teil 2 dieser Zeitschrift S. 131 ff.

http://www.zaoerv.de
© 1931, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.

daß nicht jede derartige Einigung einem Vertrag gleichgestellt werden könne.

»Il est à observer, à toutes bonnes fins, que l'arrêt du 11 janvier 1929, dans lequel il est dit que »la réquisition peut être précédée ou suivie d'une entente sur le prix, entente qui *peut* avoir un caractère contractuel«, n'implique pas que toute entente semblable puisse être assimilée à un contrat et laisse ouverte toutes questions d'espèce.«

Wenn es sich aber, wie auch das Gericht sagt, um eine Requisition handelte, so war auch die Festsetzung der Entschädigung ein Akt der öffentlichen Gewalt, und eine vorhergehende Vereinbarung änderte daran nichts. Man kann nicht behaupten, daß der Staat, während er requiriere, die öffentliche Gewalt ausübe, wenn er aber die Entschädigung festsetze, als Privatperson anzusehen sei. Durch eine Einigung über die Höhe der Entschädigung kann die Requisition nicht plötzlich zu einem privatrechtlichen Kaufgeschäft werden. Das Vorliegen eines Vertrages ist ausgeschlossen, denn der Kläger befand sich ja, was die Lieferung der requirierten Maschinen anging, in einer Zwangslage und konnte diese Lieferung nicht abhängig machen von der Höhe des Preises. Auf der anderen Seite war die öffentliche Gewalt in der Festsetzung der Entschädigung frei. Es bedeutete nur ein Entgegenkommen, wenn sie die Höhe vorher vereinbarte. Es ist daher vollkommen unmöglich, eine derartige Vereinbarung zu den »contrats conclus« im Sinne von Art. 304 b II VV. zu rechnen, da ja, selbst nach Ansicht des Gerichts, das nur von einem »élément contractuel« spricht, ein Vertrag gar nicht bestand.

Das Urteil Odra [3]) hatte den Gegensatz zwischen einer Requisition und einem Kaufvertrag noch klarer ausgesprochen. Trotzdem hatte es schon die Möglichkeit eines »lien contractuel« angenommen. Am deutlichsten ist das Verhältnis von Requisition und Kaufvertrag im Urteil Loy et Marcus beschrieben [4]):

»Ici la base du rapport de droit est toujours une réquisition. Or, la réquisition est l'antithèse du contrat de vente. Dans la vente le transfert de propriété s'opère par le libre consentement des deux intéressés; si l'Etat est acheteur, il agit comme un particulier et traite d'égal à égal avec le vendeur. La réquisition, par contre, est un ordre, par lequel l'autorité exige d'un sujet l'acquittement d'une charge publique (cf. Otto Mayer, droit administratif allemand, édition française 1906, IV, p. 120 et suiv.). L'obligation, que le sujet est contraint d'exécuter, lui est imposée par la loi (loi de 1873); elle est rendue exigible par l'ordre de l'autorité, qui fixe l'objet et le moment de la prestation. Dans ce rapport de droit, régi par le droit public, il est très douteux que la soumission du propriétaire et la fixation d'un

3) TAM tchécoslov.-allem. S. A. Odra c. Et. Allem. Rec. V, 584.

4) Loy & Marcus c. Et. Allem. et Deutsch-Ostafrikan. Bank, TAM tchécoslovaque-allemand Rec. V, 573.

http://www.zaoerv.de
© 1931, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.

prix provisoire d'estimation par l'autorité administrative puissent être assimilées à l'accord de volonté définitif sur le prix, qui est condition essentielle d'un contrat de vente . . .«

Während dieses Urteil trotz der klaren Unterscheidung zwischen Vertrag und Requisition noch die Möglichkeit der Angleichung an einen Vertrag bei vorhergehender Einigung über den Preis offen läßt, hat eine Entscheidung des deutsch-italienischen Gemischten Schiedsgerichts [5]) die Unmöglichkeit einer solchen Angleichung klar ausgesprochen:

»Che d'altrone è evidente che la promessa di una mercede, fatta in occasione di una requisizione forzata di mano d'opera, non ha carattere contrattuale, ma costituisce una semplice modalità del provvedimento unilaterale preso dalle autorità dello Stato nell'esercizio delle loro funzioni . . .« [6])

Aus der Erkenntnis dieses Verhältnisses hätte in der Entscheidung Léon unbedingt der Schluß gezogen werden müssen, daß für einen Vertrag, der die Anwendbarkeit von Art. 304 b II möglich machen würde, kein Platz mehr ist. Noch aus einer anderen Erwägung heraus muß die Entscheidung als verfehlt bezeichnet werden. Wenn es überhaupt möglich ist, den Staat in gewissen Beziehungen einem ressortissant gleichzustellen und infolgedessen die Zuständigkeit des Gemischten Schiedsgerichts auf Grund von Art. 304 b II zu bejahen, so ist dies doch jedenfalls nur dann zulässig, wenn es sich nicht um Akte der öffent-

---

5) Missana c. Stato Germanico TAM italo-allem. Rec. VI, p. 399.

6) Von den gleichen Grundsätzen geht eine Entscheidung des deutsch-französischen Gemischten Schiedsgerichts aus (Hospices Civils de Colmar c. Kommissar des Reichsfinanzministeriums S. II 2628, 31. Juli 1929, abgedruckt auf S. 59). Es handelt sich um eine im Oktober 1914 auf Grund des Kriegsleistungsgesetzes erfolgte Inanspruchnahme eines Pfründnerhauses des Bürgerspitals Colmar durch die Militärbehörde. Mitte April 1916 war von der Intendantur des 15. A.-K. mit Rückwirkung auf den 1. Okt. 1914 ein Mietvertrag geschlossen worden, indem eine Benutzungsvergütung vereinbart wurde. Die Klage, mit der eine weitergehende Entschädigung verlangt wurde, war ursprünglich nur auf Art. 304 VV. gestützt worden. Sie ist aber später dahin begründet worden, daß es sich nicht um ein Vertragsverhältnis, sondern um eine verschleierte Requisition handele, die unter Art. 297 VV. falle. Das Gericht sagt nun in der Entscheidung: »Attendu, au contraire, que si l'on prend en considération les conditions de l'époque troublée (hostilités), dans lesquelles ledit contrat a été passé, on est conduit à penser que l'administration des Hospices Civils de Colmar a dû se résigner, à contre coeur, à souscrire à une clause manifestement exorbitante et qui leur a été imposée par le preneur; Attendu en effet, et sans entrer dans les détails, que la lecture de la convention intervenue, tout en conservant la forme et même le caractère d'un contrat de location, donne l'impression bien nette d'une réquisition déguisée; Attendu, dès lors, qu'il y a lieu de retenir contre l'Etat allemand de véritables mesures exceptionnelles de guerre et de le rendre responsable du préjudice causé en application de l'article 297 e du Traité.« Hier wird also, obwohl der Form nach ein richtiger Vertrag vorliegt, vom Gericht eine Requisition angenommen, weil das Bürgerspital gezwungen war, den Vertrag zu unterschreiben. Wenn nun Art. 297e in Anwendung gebracht wird, kann naturgemäß Art. 304 nicht in Frage kommen.

http://www.zaoerv.de
© 1931, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.

lichen Gewalt handelt. Die Zuständigkeit ist unbedingt zu verneinen, wenn der Staat als puissance publique aufgetreten ist. Daß der Staat für ein und denselben Tatbestand nicht einerseits als ressortissant, für den Art. 304 b II gilt, anderseits als puissance publique, für die eine Zuständigkeit nach Art. 304 b II überhaupt ausscheidet, angesehen werden kann, sollte selbstverständlich sein.

Zu noch merkwürdigeren Ergebnissen gelangt das deutsch-französische Schiedsgericht in der Entscheidung Chemins de fer du Nord c. Etat Allemand [7]). Das Deutsche Reich hatte die auf belgischem Gebiet befindlichen Linien der Französischen Gesellschaft während der Besetzung betrieben. Obwohl das Gericht selbst anerkannt hat, daß das Eigentum der Gesellschaft auf belgischem Gebiet gemäß Art. 43/53 der Haager Landkriegsordnung beschlagnahmt worden war, daß es sich hier also um einen kriegsrechtlichen Akt der öffentlichen Gewalt gehandelt hatte, konstruiert es nach Übernahme des Betriebs dieser Linien durch das Deutsche Reich eine negotiorum gestio des Reiches für die französische Gesellschaft. Abgesehen davon, daß quasi-Kontrakte, wie alle Legalansprüche, gar nicht unter Art. 304 b II fallen [8]), ist diese Konstruktion vollkommen unsinnig. Das Rechtsverhältnis und zwar das gesamte Rechtsverhältnis mit allen seinen Folgen zwischen dem Deutschen Staat und der französischen Gesellschaft wird bestimmt durch den öffentlich-rechtlichen Akt der auf Grund der Haager Landkriegsordnung erfolgenden Beschlagnahme. So wenig wie durch eine vorhergehende Einigung an dem öffentlich-rechtlichen Charakter einer Requisition irgend etwas geändert wird, kann in der der Beschlagnahme folgenden Inbetriebnahme der Linien ein privatrechtliches Element gesehen werden [9]). Das Rechtsverhältnis ist geregelt durch die Bestimmungen der Haager Landkriegsordnung, privatrechtliche Ansprüche der Gesellschaft gegen das Reich sind ausgeschlossen. Wieso ein privatrechtliches Verhältnis zwischen der französischen Gesellschaft und dem

---

7) TAM franco-allemand S. III Cause 974 8. 4. 1929 (veröffentlicht in Bd. I Teil II S. 111 dieser Zeitschrift).

8) Vgl. S. 87, Anm. 1.

9) Vgl. Reichsgericht 20. Jan. 1921, JW. 1921, S. 743: »Daß nebenher in den Zügen auch Zivilpersonen auf Grund besonderer Erlaubnis gegen Lösung einer Fahrkarte zur Beförderung zugelassen wurden, war eine Ausnahme, die nicht das Ziel verfolgte, dem Staat oder dem Reich durch die Eröffnung oder Durchführung des Betriebes eine Einnahmequelle zu verschaffen. Auf dieser Grundlage konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum annehmen, daß die Handlung des Beklagten, aus der die Kläger ihren Schadensersatzanspruch ableiten, die Ausübung eines staatlichen Hoheitsrechts, des Rechts der Kriegführung, zum Gegenstand hatte. Streitigkeiten über staatliche Hoheitsrechte sind aber öffentlich-rechtlicher Natur und können daher nach § 13 GVG. nicht vor ordentlichen Gerichten ausgetragen werden.« — Dasselbe gilt für die Gemischten Schiedsgerichte auf Grund ihrer Zuständigkeit nach VV. Art. 304 b II.

http://www.zaoerv.de
© 1931, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.

Deutschen Staat entstehen konnte, nachdem einmal die Beschlagnahme vollzogen war, ist uns in der Entscheidung des Gerichts leider nicht erklärt worden.

II. Wenn wir nun die in das Gebiet des öffentlichen Rechts gehörenden Tatbestände ausschalten und die Stellung des besetzenden Staates bei rein privatrechtlichen Beziehungen zu den Einwohnern des besetzten Gebietes betrachten, so erscheint es selbstverständlich, daß der besetzende Staat im besetzten Gebiet dieselben Rechte behält, die ihm im friedlichen Verkehr im fremden Lande, mit dessen Bürgern er Verträge abgeschlossen hat, zustehen. Ja es fragt sich, ob die Stellung, die die Völkerrechtsordnung dem Okkupanten in Verfolgung seiner kriegerischen Zwecke gibt, nicht in besonderem Maße die Aufrechterhaltung dieses Rechts verlangt, selbst dann, wenn im friedlichen Verkehr mehr und mehr auf sie verzichtet wird. Da jedenfalls eine Beschränkung der einem Staat im friedlichen Verkehr in privatrechtlicher Hinsicht zustehenden Rechte nicht angenommen werden kann, — es gibt keine Völkerrechtsnorm, die eine solche Beschränkung ausspricht, auch der Art. 43 der Haager Landkriegsordnung kann, wie wir sehen werden, nicht in dieser Weise interpretiert werden — scheint es nötig, zunächst die Stellung des Staates innerhalb einer fremden Privatrechtsordnung kurz zu beschreiben.

1. Wenn aus privatrechtlichen Beziehungen, an denen ein fremder Staat beteiligt ist, Streitigkeiten entstehen, so sind zwei Fragen zu entscheiden: welche Gerichte sind befugt, hierüber Recht zu sprechen, und welches Recht muß von diesen Gerichten angewandt werden? Diese Fragen scheinen zunächst zum internationalen Privatrecht zu gehören, das, nach der üblichen Terminologie, nationales Recht ist. Es ist aber nötig, die für unsere Frage wesentlichen völkerrechtlichen Normen festzustellen. Zweifellos sind solche Normen vorhanden; einmal diejenigen, die auf Vereinbarungen zwischen den Staaten beruhen, dann aber auch allgemeine Rechtsgrundsätze, die sich aus der Völkerrechtsordnung ergeben. Sicher ist, daß zum mindesten für die erste Frage solche Rechtssätze zu finden sind.

In fast allen Staaten wird durch die Rechtsprechung die Freiheit eines fremden Staates von der Gerichtsbarkeit anerkannt [10]). Diese Freiheit wird in der Regel damit begründet, daß die Souveränität der Staaten verletzt würde, wenn sie vor Gerichten, die einer fremden nationalen Rechtsordnung angehören, verklagt werden könnten. Eine solche Klage sei nur vor eigenen Gerichten möglich, die nach der Rechts-

[10]) Vgl. über die neuere Rechtsprechung der verschiedenen Länder in dieser Frage Spruth, Gerichtsbarkeit über fremde Staaten, Leipzig 1929, S. 21 ff.

http://www.zaoerv.de
© 1931, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.

ordnung entscheiden, die auf dem Willen dieses Staates beruhe. In der neueren Zeit wird diese Rechtsprechung in der Literatur vielfach angegriffen. Es wird verlangt, daß man einen Unterschied zwischen den Akten jure imperii und jure gestionis mache, und es wird für die Akte jure gestionis die Unterwerfung des Staates unter die fremden Gerichte gefordert. Dieser Ansicht haben sich die italienischen Gerichte angeschlossen: sie erklären, daß der Staat, soweit er in privatrechtliche Beziehungen trete, sich seiner Souveränität begebe und daher vor italienischen Gerichten verklagt werden könne [11]). Eine ähnliche Stellung nimmt die belgische Rechtsprechung ein, die seit einem Urteil der Cour de Cassation vom 11. Juni 1903 [12]) die These vertritt, daß ein fremder Staat vor den belgischen Gerichten verklagt werden könne, und daß nur die Zwangsvollstreckung nicht möglich sei.

Auch die Gemischten Schiedsgerichte haben sich auf diesen Standpunkt gestellt. Sie haben das Deutsche Reich für die Akte jure gestionis einem ressortissant im Sinne des Art. 304 b II VV. gleichgestellt [13]). Während es sich aber bei der Rechtsprechung der Gemischten Schiedsgerichte vor allen Dingen um die Frage handelt, ob eine richtige Auslegung des Vertrages von Versailles vorliegt, muß bei Beurteilung der italienischen und belgischen Rechtsprechung gefragt werden, ob sie einem Satz des Völkerrechts, der die Freiheit von der Gerichtsbarkeit fordert, widersprechen oder ob ein solcher nicht besteht.

Die Ansicht, die die Immunität fordert, weil durch ein Gerichtsverfahren gegen einen fremden Staat dessen Souveränität verletzt würde, ist nicht überzeugend. Da hier auf die Frage, ob eine Erklärung der Immunität mit dem Begriff der Souveränität überhaupt möglich ist, nicht eingegangen werden kann, so sei nur darauf hingewiesen, daß die Ausnahmen von der Immunität, die immer gemacht und immer anerkannt worden sind, sich mit dieser Theorie nicht vereinen lassen. Die Klage gegen einen fremden Staat beim Vorliegen des Gerichtsstandes des locus rei sitae oder des Gerichtsstandes der Widerklage würde genau ebenso eine Verletzung der Souveränität darstellen, wie eine gewöhnliche Vertragsklage.

---

[11]) Vgl. die Entscheidungen des Tribunale di Roma vom 13. 2. 1924 (Clunet 1925 S. 1113) und der Corte di Cassazione vom 12. 6. 1925 (Corte di Cassazione 1925 Sp. 1456) und vom 13. 3. 1926 (Riv. di diritto internaz. 1926 S. 252) und den Aufsatz von Manfredi Siotto-Pintor, La dottrina dell' immunità degli stati esteri in der Festschrift für Fleiner, Tübingen 1924, S. 234.

[12]) Pasicrisie Belge, 1903 I p. 294.

[13]) Vgl. Dtsch.-franz. Sch. G. Renand c. Reich, Rec. II, 551; Franz.-bulg. Sch.G. Brun c. Etat bulgare, Rec. I, 789; Dtsch.-belg. Sch.G. de Joncker c. Reich, Rec. II, 221; de Petit c. Bergwerksdirektion Recklinghausen Rec. II, 544; Milaire c. Etat allem. Rec. II, 715; Dtsch.-griech. Sch.G. Gouv. hellénique c. Vulcan-Werke, Rec. V, 887.

http://www.zaoerv.de
© 1931, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.

Ein Staat kann im Gebiete eines fremden Staates, wie auch das Reichsgericht festgestellt hat [14]), keine Staatshoheitsakte vornehmen, es sei denn mit besonderer Erlaubnis. Im übrigen ist das Imperium des Staates in seinem Gebiet unbeschränkt. Nimmt nun ein Staat privatrechtliche Akte im Gebiete eines fremden Staates vor — soweit sich solche Akte überhaupt auf ein bestimmtes Gebiet lokalisieren lassen —, so unterstellt er sich grundsätzlich dessen Privatrechtsordnung. Die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich auch daraus, daß bei einer Unterwerfung unter die fremde Gerichtsbarkeit kein Hindernis besteht, Rechtsnormen des fremden Staates auf solche privatrechtlichen Akte anzuwenden.

Aber damit, daß er sich der fremden Privatrechtsordnung unterstellt, ist noch nicht gesagt, daß er auch vor den fremden Gerichten verklagt werden könne. Es könnte trotzdem ein Satz des Völkerrechts bestehen, der dies verbietet. Nun ist in der Praxis der Staaten immer die Immunität verlangt worden, selbst von den Staaten, deren Gerichte die Immunität nicht anerkennen wollen. Wenn auch in neuerer Zeit das Bestreben bemerkbar ist, die Immunität einzuschränken, so läßt sich daraus doch nicht eine Aufhebung des früher zweifellos bestehenden Rechtssatzes herleiten. Der Abschluß von Verträgen in diesem Sinne beweist viel eher, daß eine ausdrückliche Derogation notwendig ist. Man kann daher feststellen, daß die Staatenpraxis — diese ist hier wichtiger als die Rechtsprechung nationaler Gerichte — ergibt, daß ein Völkerrechtssatz, der die Staaten von fremder Gerichtsbarkeit befreit, wirklich besteht [15]). Er läßt aber einzelne Ausnahmen zu. Dieser Satz kann genau so aus praktischen Gründen erklärt werden, wie die Immunität der Gesandten. Auch der Gesandte untersteht der Privatrechtsordnung des Aufenthaltsstaates. Auch für ihn wird aus praktischen Gründen die Gerichtsbarkeit des Aufenthaltsstaates ausgeschlossen.

Selbstverständlich sind die Gerichte an diesen Satz nicht mehr gebunden, wenn sich der fremde Staat ausdrücklich der Gerichtsbarkeit unterworfen hat. Dies kann entweder im Einzelfall geschehen oder auch durch internationale Vereinbarungen bedungen werden, wie es z. B. für die Staatshandelsschiffe im Anschluß an die Brüsseler Konferenz von 1926 oder für die Geschäfte der russischen Handelsvertretungen in einer Reihe von Handelsverträgen, die mit der Sowjet-Union abgeschlossen wurden, geschehen ist. Grundsätzlich aber kann ein Staat vor fremden Gerichten nicht verklagt werden, und dies muß, wie das

---

[14]) 26. Juni 1883 RGSt. 8, S. 372 und 7. Juni 1921, RGZ. 102, S. 251.

[15]) Vgl. Anzilotti, L'esenzione degli Stati stranieri della giurisdizione, Rivista di diritto internazionale 1910, S. 477.

http://www.zaoerv.de
© 1931, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.

Reichsgericht stets betont hat [16]), als völkerrechtlicher Grundsatz anerkannt werden. Im Gegensatz zur belgischen Rechtsprechung hat auch der belgische Staat sich gegenüber dem Deutsch-Belgischen Gemischten Schiedsgericht auf diesen Satz berufen: Während das Deutsche Reich als personne privée einem ressortissant gleichgestellt werde, hat das Gericht die Immunität des belgischen Staates anerkannt und hat klar ausgesprochen, daß der Staat grundsätzlich nur vor seinen eigenen Gerichten Partei sein könne [17]).

2. Welches Recht ist nun anzuwenden, wenn der Staat mit Angehörigen eines fremden Staates privatrechtliche Verträge abschließt? Geht man von dem Grundsatze aus, daß nur die Gerichte des kontrahierenden Staates über hieraus entstehende Streitigkeiten entscheiden können, so wird nach dem internationalen Privatrecht dieses Staates über das anzuwendende Recht zu entscheiden sein, da immer das internationale Privatrecht des angegangenen Gerichts maßgebend ist.

An welche Regeln müssen sich nun aber internationale Gerichte halten? Es wird zwar verhältnismäßig selten vorkommen, daß internationale Gerichte solche Fragen zu behandeln haben. Immerhin ist es auf Grund eines speziellen Kompromisses möglich, auch könnte denkbar sein, daß etwa über die Frage der Zulässigkeit einer bestimmten international-privatrechtlichen Regelung ein Staatenstreit entsteht. Vor allem haben aber die auf Grund des Versailler Vertrages eingesetzten Gemischten Schiedsgerichte häufig solche Fragen behandeln müssen. Denn sie haben, soweit ihre Zuständigkeit auf Art. 304 b II beruht, in privatrechtlichen Streitigkeiten zu entscheiden. Sind sie hier auch, da sie über Tatbestände zu urteilen haben, die dem Privatrecht zu unterstellen sind, keine internationalen Gerichte im wahren Sinne des Wortes, so sind sie doch keine Landesgerichte etwa nach Art der ägyptischen Tribunaux Mixtes, und ihre Entscheidungen haben für das Gebiet zweier Staaten Rechtskraft. Selbst wenn sie nationales Recht anzuwenden haben, kann doch die Entscheidung darüber, welches nun im Einzelfalle in Betracht kommt, nicht auf Grund nationaler Normen getroffen werden. Die Kollisionsnormen einer einzelstaatlichen Rechtsordnung haben für sie keine Gültigkeit.

Nach welchen Normen sollen nun solche Gerichte über das anzuwendende Recht bestimmen? Gibt es hier überhaupt völkerrechtliche

[16]) Vgl. die grundsätzl. Entscheidung des Reichsgerichts v. 12. Dez. 1905 RGZ. 62, S. 165, ähnlich Entscheidung v. 11. Dez. 1921 RGZ. 103, S. 274.

[17]) TAM germ.-belge Stübben c. Etat belge Rec. VI p. 771:

»Attendu que l'Etat Belge conteste la compétence du TAM en se fondant sur le principe qu'un Etat souverain n'est justiciable que de sa juridiction nationale et dans la mesure fixée par son droit public interne; attendu que si ce principe est incontestable, l'Etat souverain peut cependant, soit par un traité soit par une convention particulière, renoncer à s'en prévaloir et accepter à se soumettre à une autre juridiction.«

http://www.zaoerv.de
© 1931, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.

Rechtssätze? Nach der heutigen Regelung ist, soweit nicht besondere Vereinbarungen bestehen, die Regelung des internationalen Privatrechts den einzelnen Staaten vorbehalten. Sie können als Kollisionsnorm den Parteiwillen, den Erfüllungsort und den Ort des Vertragsschlusses verwenden, wie sie dies nun für zweckmäßig halten mögen. Daraus darf aber nicht geschlossen werden, daß ihnen vollkommene Freiheit für diese Regelung gelassen ist. So würde es z. B. heute kaum zulässig sein, daß ein Staat sämtliche Rechtsstreitigkeiten, die durch seine Gerichte entschieden werden, selbst gegen den Willen der Parteien, nur nach seinem Recht entscheiden läßt.

Man muß daher annehmen, daß das Völkerrecht für die Bestimmung der Kollisionsnormen mehrere Anknüpfungspunkte zuläßt. Aus diesen völkerrechtlich zugelassenen Anknüpfungspunkten ergeben sich aber noch nicht völkerrechtliche Kollisionsnormen, und man wird nur sagen können, daß die Möglichkeit besteht, diese Anknüpfungspunkte auch hier zu verwenden. Man wird aber wohl als völkerrechtliche Kollisionsnorm den Satz ansehen können, daß eine den Landesrechten gemeinsame Kollisionsnorm auch dem internationalen Gericht zur Bestimmung des anzuwendenden Rechts dienen kann, und man wird eine Anzahl von Entscheidungen auf diesen Satz zurückführen können. Findet sich allerdings keine übereinstimmende Kollisionsnorm, so ist die Schwierigkeit nicht behoben. Es ist fraglich, ob man soweit gehen kann, zu sagen, daß dann, wenn die voneinander abweichenden Kollisionsnormen die Anwendung desselben Rechts zum Ergebnis haben, das internationale Gericht berechtigt ist, ebenfalls dieses Recht anzuwenden. Eine Rangordnung zwischen den verschiedenen Kollisionsnormen festzustellen, was nur vom völkerrechtlichen Standpunkt aus möglich wäre und wodurch sich im Einzelfalle die völkerrechtliche Kollisionsnorm bestimmen ließe, dürfte schwierig sein [18]). Jedenfalls aber kann

[18]) Es sind zwar schon verschiedene Versuche in dieser Richtung gemacht worden. So hat Zitelmann in seinem internationalen Privatrecht überstaatliche Normen feststellen wollen, aus denen sich im Falle eines Widerstreites ergeben würde, auf Grund welchen Landesrechts die anwendbare Kollisionsnorm festzustellen sei (vgl. S. 96 ff.). Seine Ausführungen sind aber wenig überzeugend. Es dürften, bisher wenigstens, kaum völkerrechtliche Normen zu finden sein, nach denen die Kollisionsnorm des einen Rechts der Kollisionsnorm des anderen Rechts vorgezogen werden müßte.

Es handelt sich hier um den sog. Grundsatz der Näherberechtigung, der auch in den Landesrechten schon manchmal eine Rolle gespielt hat. Er ist z. B. im Zusammenhang mit zwei Urteilen des Kassationshofes Turin vom 22. 12. 1870 und vom 17. 6. 1874 besprochen worden. Vom Landesrecht aus gesehen ist aber eine Theorie der Näherberechtigung vollkommen überflüssig, da hier ja vom Gesetzgeber darüber entschieden wird. Sie wurde daher auch allgemein zurückgewiesen. (Vgl. Franz Kahn, Abhandlungen zum internationalen Privatrecht, Bd. I, S. 31 ff.) Eine solche Theorie könnte nur vom Standpunkt der internationalen Gerichte Bedeutung gewinnen, für nationale Gerichte höchstens dann, wenn völkerrechtliche Normen auf Grund einer allgemeinen

http://www.zaoerv.de
© 1931, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.

das internationale Gericht, wenn beide Rechte dieselbe Kollisionsnorm zur Anwendung bringen, diese auch verwenden, wohl auch dann, wenn sie in einem der beiden Rechte nicht an erster Stelle steht.

Beim Vorliegen von Verträgen kann in den verschiedenen Landesrechten als allgemeine Regel bezeichnet werden, daß der Parteiwille maßgebend ist. Soweit der Parteiwille ausdrücklich erklärt wurde, besteht keine Schwierigkeit. Ist eine solche Erklärung nicht gemacht worden, so muß der Parteiwille von den Gerichten berücksichtigt werden, sofern er aus den Umständen ermittelt werden kann. Nur dann, wenn die Umstände einen Schluß auf den Parteiwillen nicht zulassen, können die nationalen Gerichte auf die anderen Kollisionsnormen ihres Rechts zurückgreifen.

In Deutschland ist der Gedanke, daß der Parteiwille, sofern er nicht ausdrücklich erklärt wurde, auf Grund der Umstände zu unterstellen ist, durch das Reichsgericht entwickelt und in einer Reihe von Entscheidungen festgelegt worden [19]). Ähnliche Gedankengänge werden auch in anderen Ländern vertreten. So hat in Frankreich die Cour de Cassation am 5. Dezember 1910 entschieden, daß man sich an den Willen der Partei halten müsse, und zwar nicht nur dann, wenn er ausdrücklich erklärt worden sei, sondern auch, wenn er aus den Umständen des Falles und der Terminologie des Vertrages geschlossen werden könne [20]).

Während nationale Gerichte das anzuwendende Recht nach nationalem Recht als der lex fori bestimmen können, ist die lex fori der internationalen Gerichte naturgemäß das internationale Recht [21]). Nun

Umwandlungsnorm, wie z. B. des Art. 4 der Deutschen Reichsverfassung, zu Landesrecht werden. Von völkerrechtlicher Seite her ist das Problem aber bisher kaum gesehen worden, und die internationalen Gerichte selbst sind, soweit sie sich damit befassen mußten, darüber hinweggegangen.

Vgl. auch Zitelmann, Die Gemischten Schiedsgerichtshöfe, in der Zeitschrift für internationales Recht Bd. 29, S. 253, die Anmerkung von Neumeyer zu einer Entscheidung des deutsch-engl. Gemischten Schiedsgerichts in der Jur. Woch. 1922, S. 753, und Rabel, Rechtsvergleichung und internationale Rechtsprechung, in der Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht Bd. I, S. 33 ff.

[19]) Vgl. für diese Entscheidungen Frankenstein, Internationales Privatrecht II S. 173 ff.; Grundsätzliche Entscheidung RGZ. Bd. 68, S. 203.

[20]) Sirey 1911, I p. 129. In der Literatur vgl. Surville, Droit international privé, p. 330: »Les actes juridiques volontaires, spécialement les contrats, sont régis tant au point de vue de la substance que de leurs effets par la loi, à laquelle les parties ont entendu se référer.« Pillet-Niboyet, Droit international privé, p. 595 spricht hier vom »système de l'intention présumée des parties«.

[21]) Eine Entscheidung des deutsch-franz. Gem. Schiedsgerichts (Rec. VI p. 246) will auf die allgemeinen Grundsätze des internationalen Privatrechts zurückgehen, da das internationale Gericht sich nicht an die Regeln des nationalen Rechts halten könne.

Ein neues Urteil des deutsch-rumänischen Gem. Schiedsgerichts (vom 30. April 1930, nicht veröffentlicht) sucht eine Lösung in den »raisons objectives d'espèces«. Es

http://www.zaoerv.de
© 1931, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.

sind verschiedene Vorschläge gemacht worden, die auch das internationale Gericht auf ein bestimmtes nationales Recht als lex fori verweisen wollten und dafür z. B. die des Präsidenten des Gerichts vorschlugen. Dieser Gedanke ist etwas merkwürdig. Selbst wenn die einzige lex fori des internationalen Gerichts, das internationale Recht, auf das Landesrecht verweisen würde, so doch zweifellos nicht auf das Landesrecht des Staates, dem der Präsident angehört.

Gewöhnlich haben die internationalen Gerichte, sofern sie sich überhaupt mit der Frage beschäftigt und nicht einfach auf den einzelnen Fall die Rechtsregeln, die ihnen am besten zu passen schienen, angewandt haben, auf den Willen der Parteien zurückgegriffen. Sie haben, wenn der Wille nicht ausdrücklich erklärt worden war, die Absicht der Parteien aus den Umständen zu ermitteln gesucht. Diese Entscheidungen müssen als richtig anerkannt werden, wenn man auch eine Ableitung der von den Gerichten angewandten Regeln aus dem Völkerrecht vermißt. Denn da bei Verträgen in allen Landesrechten erste Kollisionsnorm der Parteiwille ist, so konnte auf Grund des Satzes, den wir feststellen zu können glaubten, auch die völkerrechtliche Kollisionsnorm gefunden werden. Selbst wenn die nationalen Gerichte dazu neigen sollten, bei Mangel einer ausdrücklichen Erklärung des Parteiwillens auf eine andere Kollisionsnorm zurückzugreifen, so wird doch das internationale Gericht, soweit in beiden Landesrechten eine übereinstimmende Kollisionsnorm existiert, diese zur Anwendung bringen.

So haben das deutsch-tschechoslowakische Schiedsgericht [22]), das deutsch-englische Schiedsgericht [23]) und das deutsch-rumänische Schieds-

geht aber wie frühere Urteile desselben Gerichts von der m. E. falschen Voraussetzung aus, daß das TAM keine lex fori habe: »L'application du droit international privé présente une difficulté particulière pour les TAM.

Dépourvus de lex fori, ils ne peuvent que choisir, suivant leur propre conception juridique, entre les lois nationales en conflit. Si ce choix devait être entièrement libre, la conséquence pratique serait que chaque tribunal mixte suivrait, dans la règle, les indications de la *lex fori* de son président neutre, à laquelle se rallierait au moins l'arbitre du pays dont le ressortissant profiterait de son application. Il en résulterait une divergence automatique dans la pratique des TAM. Leurs arrêts ne seraient que le reflet de la jurisprudence connue des Etats auxquels leurs présidents appartiennent et perdraient toute valeur indépendante comme contribution à l'étude des problèmes du droit intermnational privé.

Il serait, dès lors, désirable que les TAM se laissassent guider, dans leur choix, surtout par des raisons objectives d'espèces. Sans prétendre faire une énumération limitative, on peut indiquer, parmi les raisons qui mériteraient d'être surtout prises en considération: les conclusions unanimes des parties, la concordance du droit international privé des deux Etats interessés, éventuellement, en matière successorale, la conception de l'Etat où la succession s'est ouverte, enfin, l'opinion internationale.«

[22]) Goldschmiedt c. Marle Frémery & Co., Rec. III, S. 1025; Loy & Marcus c. Etat Allemand u. Deutsch-Ostafrikan. Bank, Rec. V, p. 551, 563.

[23]) Burns Philp & Co. Ltd. v. Norddeutscher Lloyd. Rec. IV, 627, 633.

http://www.zaoerv.de
© 1931, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.

gericht [24]) das anzuwendende Recht auf Grund des Parteiwillens ermittelt. Am eingehendsten wurde das Problem in der Entscheidung Negreanu besprochen. Es wird erklärt, daß eine lex fori für das internationale Gericht nicht vorhanden sei. Die Rechtsprechung der meisten Länder nehme an, daß der Richter in der Regel die intention présumée der Parteien feststellen müsse. Dieser Rechtsprechung wolle das Gericht folgen. Was den Weg betrifft, auf dem die Absicht der Parteien festzustellen ist, schließt sich das Gericht dem System des Schweizer Bundesgerichts an [25]):

»Beaucoup plus logique est le système, généralement suivi par exemple par le Tribunal fédéral suisse, système consistant à inscrire à l'actif de chacun des droits en conflit tout ce qui peut avoir influé sur l'intention des deux parties, ou de l'une d'elles, en faveur de l'application de l'un ou de l'autre droit. Aux éléments d'appréciation déjà discutés, peuvent s'en ajouter beaucoup d'autres tirés de la nature du contrat, des circonstances spéciales de sa conclusion, *de la situation respective des parties*, etc. . . . La solution du TAM. est donc, en définitive, de chercher l'intention présumée des parties, en pesant toutes les circonstances d'espèce . . .«

Die Theorie der Willensautonomie ist zwar angegriffen worden, vor allem mit der Begründung, daß bei Mangel einer ausdrücklichen Erklärung der Parteien häufig ein Wille, irgend ein bestimmtes Recht anzuwenden, gar nicht vorhanden sei. Aus diesem Grunde haben Pillet und Niboyet verlangt, daß beim Fehlen einer ausdrücklichen Erklärung der Parteien die Norm des nationalen Rechts über das anzuwendende Recht zu entscheiden habe. Wenn auch zugegeben werden muß, daß die an der Autonomielehre geübte Kritik in gewissem Umfange zu Recht besteht, so scheint doch für das internationale Gericht, das möglichst nach einer übereinstimmenden Kollisionsnorm suchen muß, der Parteiwille die beste Entscheidungsgrundlage zur Bestimmung des anzuwendenden Rechts zu bieten, jedenfalls dann, wenn ein Schluß auf den Willen der Parteien in Hinsicht auf das anzuwendende Recht möglich ist. So sagt auch Niboyet in seiner Kritik des Urteils Negreanu [26]):

»Dans presque tous les pays on tient compte de la volonté des parties. Le tribunal arbitral avait certes la faculté de se rallier à l'opinion la plus répandue. Nous avons voulu simplement faire des réserves sur la raison, tirée de l'absence d'une lex fori, qu'il en a donnée.«

---

[24]) P. Negreanu et Fils c. Meyer et Fils, Rec. V, 200, 211. Société Communale des Tramways de Bukarest c. Phönix S. A. Rec. V, 218, 223. Bejan c. Eisenwerk Kaiserslautern, Rec. V, 235, 240.

[25]) Rec. V, 212, 213.

[26]) Revue de Droit International Privé 1927, S. 107.

http://www.zaoerv.de
© 1931, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.

Selbstverständlich ist es nicht richtig, daß das internationale Gericht keine lex fori hat. Lex fori ist das internationale Recht, und von ihm aus ist die Kollisionsnorm zu bestimmen.

Schließlich wäre noch auf die Ansicht der Haager Cour hinzuweisen, die in der Entscheidung über die serbischen Anleihen folgendes erklärt [27]):

»La Cour, saisie d'un différend impliquant la question de savoir, quelle est la loi qui régit les obligations contractuelles dont il s'agit, ne saurait déterminer cette loi qu'en s'inspirant de la nature même de ces obligations et des circonstances qui ont accompagné leur création, sauf à tenir compte également de la volonté exprimée ou présumée des Parties. C'est d'ailleurs ce que semblent devoir faire aussi les tribunaux nationaux en l'absence de règles du droit national relatives à la solution des conflits de loi.«

Ebenso hat die Cour in ihrem Arrêt no. 15 entschieden [28]). Wenn diese Entscheidung auch richtig ist, so hätte man von der Cour, deren Zuständigkeit in diesem Falle trotz des Kompromisses übrigens recht zweifelhaft ist, doch eine Erklärung darüber erwarten müssen, worauf sie die Anwendung der zunächst doch landesrechtlichen Normen durch ein internationales Gericht gründet. Wenn auch die Anwendung von Landesrecht notwendig war, so war doch zuerst zu entscheiden, welches Landesrecht anzuwenden sei, und das war nur auf Grund einer völkerrechtlichen Norm möglich.

Auch in den Opinions dissidentes zu diesen Entscheidungen wird grundsätzlich davon ausgegangen, daß der Wille der Parteien maßgebend ist. Es wird nur betont, daß für gewisse Materien die Bestimmung des anzuwendenden Rechts dem Willen der Parteien entzogen sei, wie z. B. in diesem Falle Form und Modus der Zahlung. Doch wird auch hier darauf hingewiesen, daß der Wille der Parteien nicht ausdrücklich erklärt zu sein braucht [29]): »Cette volonté au point de vue

[27]) Arrêt no. 14; Rec. des Arrêts Série A No. 20/21, S. 41.

[28]) Rec. des Arrêts, Série A No. 20/21, S. 121.

[29]) Opinion dissidente de M. de Bustamante, Recueil des Arrêts Série A, No. 20/21, S. 53; vgl. auch die Opinion dissidente desselben zu Arrêt No. 15 a. a. O. S. 130: »Les règles de droit international privé qu'il faut en principe chercher sont celles qui se réfèrent d'une part à la loi applicable aux contrats, et d'autre part aux modalités des paiements et à la monnaie employée dans ces paiements. Quant au premier problème, il y a un consentement universel sur l'autonomie de la volonté, mais dans ce cas, comme dans bien d'autres les Parties ont gardé silence sur la loi applicable, et il n'est pas même possible d'arriver à l'interprétation de leur volonté. Il faut donc se servir des présomptions ...«; ebenso Opinion dissidente de M. Pessôa, Recueil des Arrêts No. 20/21, Arrêt No. 14 S. 70/71: »Or, c'est une règle de droit consacrée par la généralité des législations que celle qui se trouve dans l'article 1156 du Code civil français, et en vertu de laquelle, dans l'interprétation des contrats, »on doit rechercher quelle a été la commune intention des Parties plutôt que s'arrêter au sens littéral des termes«. Comme nous l'avons fait sentir

http://www.zaoerv.de
© 1931, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.

de l'élection de la loi applicable peut être expresse ou tacite, ou présumée«. Sowohl von der Cour wie von den Gemischten Schiedsgerichten wird also als allgemeine Regel aufgefaßt, daß im Zweifel für das anzuwendende Recht der Wille der Parteien maßgebend ist.

Welche Umstände spielen nun eine Rolle, um beim Fehlen einer ausdrücklichen Erklärung diesen Willen festzustellen? Hier wird immer wieder darauf hingewiesen, daß die Stellung einer Partei gegenüber der anderen, ihre überragende Bedeutung, ein wesentliches Merkmal sein könne. So nennt das Urteil Negreanu als Kriterium die »situation respective des parties«. Auf dieses Kriterium treffen wir auch in der Literatur, so bei Valéry [30]): »Il arrive parfois que dans la formation d'un contrat l'une des parties joue un rôle prépondérant.... En pareil cas il est clair que la partie qui a joué ce rôle prépondérant a entendu assujettir le contrat à la loi qui la régit« ... und bei Weiß [31]), der ebenfalls als Kriterium »la situation particulière de l'une des parties« nennt.

Wenden wir nun diese Grundsätze an auf die Fälle, in denen ein Staat Vertragsteil ist, so müssen wir auch dann, wenn das anzuwendende Recht nicht ausdrücklich bestimmt wurde, dem grundsätzlichen Übergewicht des Staates und seiner überragenden Bedeutung gegenüber einem privaten Ausländer Rechnung tragen: der Staat, der mit einem Ausländer Verträge abschließt, wird grundsätzlich nicht den Willen haben, sich einer fremden Rechtsordnung zu unterwerfen. Auf der anderen Seite wird der Ausländer, der ja gegen den Staat nur vor dessen Gerichten klagen kann, grundsätzlich sich dem Recht dieses Staates unterwerfen. Er wird sich des Übergewichts des Vertragspartners bewußt sein und er muß, wenn er mit einem Staate abschließt, auch damit einverstanden sein, daß dessen Recht Anwendung findet. Daher muß man annehmen, daß in diesen Fällen als Parteiwille das Recht des kontrahierenden Staates zu unterstellen ist, sofern sich nicht unzweideutig ergibt, daß der Staat sich dem fremden Recht unterwerfen wollte. Diese Annahme wird gewöhnlich nur dann möglich sein, wenn er sich auch der fremden Gerichtsbarkeit unterworfen hat. In der Regel wird also die Zuweisung an die Rechtsordnung des kontrahierenden Staates bei Berücksichtigung der gegebenen Umstände richtig sein und dem Parteiwillen entsprechen. So wird auch, wenn als Kriterium für die Bestimmung des anzuwendenden Rechts die situation particulière einer der Parteien genannt wird, gewöhnlich der Staat in seiner Eigenschaft als Vertragspartner als Beispiel genannt [32]).

dès le commencement, ce n'est pas la signification littérale des termes des contrats serbes qui doit être prise en considération pour bien juger l'affaire, mais l'intention des Parties«...

[30]) Valéry, Manuel de Droit International Privé 1914, S. 983.

[31]) Weiß, Traité de Droit International Privé, Bd. 4, II, S. 353.

[32]) Vgl. Valéry a. a. O. S. 983; Weiß a. a. O. S. 353 Anm. 2.

http://www.zaoerv.de
© 1931, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.

Rechtsprechung und Gesetzgebung verschiedener Länder gelangen zu demselben Ergebnis. So läßt die französische Rechtsprechung bei Verträgen, die ein Ausländer mit dem französischen Staat oder ein Franzose mit einem ausländischen Staat abschließt, auch dann, wenn sie nicht auf dem Gebiet dieses Staates abgeschlossen sind, dessen Recht zur Anwendung kommen. In den Urteilen wird überall vorausgesetzt, daß der Staat Verträge unter der Herrschaft seiner eigenen Gesetze abschließt. Für die andere Partei wird ohne weiteres Unterwerfung unter diese Gesetze unterstellt. In diesem Sinne sagt ein neueres Urteil:

»Mais attendu qu'il est de principe qu'un Etat est justiciable d'aucun tribunal étranger non seulement à raison des actes accomplis dans l'exercice de sa souveraineté, mais aussi des contrats passés par lui-même en dehors de son territoire et avec des étrangers; que par suite toute personne qui contracte un engagement avec un Etat étranger se soumet par là-même à la juridiction de cet Etat; Attendu que c'est donc bien la loi française qui doit être appliquée en l'espèce«[33]).

Dasselbe Prinzip ist im polnischen Gesetz über internationales Privatrecht vom 2. August 1926 verwirklicht worden [34]). Nach diesem Gesetz findet bei Verträgen mit Staaten das Recht des kontrahierenden Staates Anwendung (vom Recht des Sitzes der Behörde ist deshalb die Rede, weil in den verschiedenen Teilen Polens verschiedenes Recht gilt). Artikel 8 lautet:

»Haben die Parteien das anzuwendende Recht nicht bezeichnet, so ist anzuwenden: . . . (Ziffer 4): bei Werk-, Arbeits-, Bau- und Lieferungsverträgen mit dem Staat das an dem Sitz der mitwirkenden Behörde geltende Recht und bei Verträgen, die mit anderen öffentlichen Körperschaften abgeschlossen werden, das an dem Sitz derselben geltende Recht«[35]).

---

33) Tribunal civil de la Seine, 1er juin 1926; Clunet 1927 S. 400.

In früheren Urteilen heißt es (Cour de Cassation, 22. 1. 49 Dalloz 1849 I, p. 5):

»Avec quelque personne qu'un Etat traite, cette personne, par le seul fait de l'engagement qu'elle contracte, se soumet aux lois, au mode de comptabilité et à la juridiction administrative ou judiciaire de cet Etat.«

Tribunal de la Seine 3 mars 1875, Sirey 71—75 S. 404:

»Attendu en droit qu'il est de principe que toute personne privée qui traite avec un Etat se soumet par le seul fait de l'engagement qu'elle contracte aux lois et à la juridiction de cet Etat.....

Attendu que par une conséquence nécessaire tout Etat qui traite pour les intérêts de son gouvernement avec un citoyen français est présumé de traiter sous l'empire de ses lois.»

Ähnlich haben in früherer Zeit die belgischen Gerichte entschieden: Cour d'Appel de Bruxelles 30. 12. 1840. (Pasicrisie belge, 1841 II, p. 52.)

34) Ostrecht, 1926, S. 1090.

35) Ähnlich der tschechoslowakische Entwurf für ein Gesetz über internationales Privatrecht, § 23 Ziff. 2.

http://www.zaoerv.de
© 1931, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.

Im gleichen Sinne hat sich die Haager Cour in den schon genannten Arrêts 14 und 15 ausgesprochen [36]):

»Seule la personne de l'emprunteur est fixée; c'est dans l'espèce un Etat souverain, qui ne peut être présumé avoir soumis la substance de sa dette et la validité des engagements pris par lui à ce sujet, à une loi autre que sa loi propre . . .

»Pour admettre que l'Etat emprunteur ait voulu se référer à une autre loi que la sienne en ce qui concerne la substance de sa dette et la validité des clauses stipulées à ce sujet, il aurait fallu, si non une stipulation expresse à cet effet, du moins des circonstances qui, d'une manière irréfutable, démontrassent que telle avait été son intention . . .«

Die Cour geht also von denselben Gedankengängen aus, die wir auch in dem nationalen Recht gefunden haben, und erklärt in eindeutiger Weise, daß das Recht des kontrahierenden Staates Anwendung zu finden habe, sofern nicht aus den Umständen unwiderleglich auf einen anderen Willen der Parteien geschlossen werden kann. Da dieser Grundsatz eine den Landesrechten gemeinsame Kollisionsnorm ist, und ein Völkerrechtssatz anzunehmen ist, nach dem eine solche übereinstimmende Norm auch völkerrechtlich zur Bestimmung des anwendbaren Rechts dienen kann, so war die Cour berechtigt, auf diesen Grundsatz zurückzugreifen.

III. Es war unser Bestreben, allgemeine Regeln zu finden, die das anzuwendende Recht bestimmen lassen, wenn ein Staat Vertragsteil ist. Wir setzten voraus, daß diese Regeln auch bei der occupatio bellica Anwendung finden. Daß dies der Fall ist, ja daß sogar die Rechtsverhältnisse bei der occupatio bellica die Aufrechterhaltung dieser Regeln unbedingt verlangen, und daß ein Verzicht auf die Rechte des Staates hier weit schwerer denkbar ist als im friedlichen Verkehr, ergibt sich aus der völkerrechtlichen Stellung des Okkupanten.

Der Okkupant übernimmt die Verwaltung des besetzten Gebietes kraft eigenen Rechts und im eigenen Namen, auch dann, wenn er im Interesse des besetzten Gebietes handelt. Sein Recht ist also kein abgeleitetes, sondern ein ursprüngliches Recht, das durch die Tatsache der Besetzung entsteht. Die Staatsgewalt des Okkupanten tritt an die Stelle der fremden, die durch die Besatzung ausgeschaltet wird [37]). Der Okkupant handelt in keinem Falle als Vertreter oder etwa als

36) Recueil des Arrêts Série A, No. 20/21, S. 42, 121 f.

37) Entscheidung des Reichsgerichts vom 26. VII. 1915 (IV D 407/15) (nicht veröffentlicht): »Dagegen tritt tatsächlich, soweit die Besetzung reicht, die eigene Staatsgewalt des vorgerückten Staates an Stelle der fremden, welche wegen tatsächlicher Unmöglichkeit ihrer Entfaltung ausgeschaltet ist«; ebenso RG 17. Nov. 1924 (IV 263/24) und 22. März 1917 Leipziger Zeitschrift 1917, Sp. 985.

http://www.zaoerv.de
© 1931, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.

negotiorum gestor für die bisherige Staatsgewalt [38]). Diese ist für die Zeit der Besetzung suspendiert [39]). Spricht auch eine Vermutung dafür, daß die Akte des die Staatsgewalt ausübenden Okkupanten öffentlich-rechtlicher Natur sind [40]), so werden doch häufig, vor allem bei länger dauernder Besetzung, Privatrechtsverhältnisse zwischen ihm und den Einwohnern des besetzten Gebietes entstehen. Was hat dann für die Zuständigkeit der Gerichte und das anzuwendende Recht zu gelten?

1. Die Gesetze des besetzten Gebietes gelten nach Art. 43 der Haager Landkriegsordnung »sauf empêchement absolu« fort. Der Zwang des Krieges, die öffentliche Sicherheit und das Wohl der Bevölkerung können Änderungen fordern [41]). So macht ein Urteil des deutsch-belgischen Gemischten Schiedsgerichts [42]) die Zulässigkeit einer Änderung der Gesetzgebung davon abhängig, ob sie im Interesse der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung notwendig ist.

Der Art. 43 ist dazu bestimmt, die Bürger des besetzten Landes zu schützen. An den rechtlichen Beziehungen, die zwischen ihnen bestehen, soll möglichst nichts geändert werden. Selbstverständlich aber soll damit nicht gesagt werden, daß der Okkupant, der im fremden

---

38) Vgl. Entsch. d. Reichsgerichts v. 28. Nov. 1923 (RGZ. 103, S. 231): »... Die besetzende Macht übt in den feindlichen Gebieten die Staatsgewalt des verdrängten Staates in vollem Umfang, auch mit der Gesetzgebungsbefugnis und zwar kraft eigener Machtvollkommenheit im eigenen Interesse, zugleich aber auch zum Schutze der Bevölkerung des besetzten Gebietes aus«. Vgl. auch Entsch. des rumän. Tribunal von Ilfov v. 30. Juni 1917 (Ostrecht 1925, S. 817 f.), in der gesagt wird, daß die vom Okkupanten für die verschiedenen Ministerien eingesetzten Geschäftsführer die Verpflichtungen der Besatzungsmacht, und nicht die des besetzten Staates erfüllen. Allerdings wird die feindliche Staatsgewalt der Ausübung nach *tatsächlich* ausgeschaltet, an ihre Stelle tritt für die Dauer und den Bereich der Besetzung diejenige des besetzenden Staates.

39) Vgl. hierzu F. Scholz, Privateigentum im besetzten und unbesetzten Feindesland Berlin 1919, S. 4. — Pellet, Le droit de la guerre, Paris 1893, S. 196. — Pradier-Fodéré, Traité de droit international, Paris, 1885, 7, S. 697. — Fauchille, Traité de droit international public, Paris, 1922—26, Bd. 2, S. 215.

40) Über die Scheidung der privatrechtlichen von den öffentlich-rechtlichen Tatbeständen und die hierauf bezüglichen Entscheidungen der Gemischten Schiedsgerichte s. S. 86 ff.

41) Nach einem Urteil des obersten polnischen Gerichts vom 14. November 1924 (Zeitschrift für Völkerrecht 1927, S. 412) ist die Änderung prozessualer Normen möglich, nicht dagegen der Normen des materiellen Rechts. Diese Auslegung des Art. 43 kann nicht anerkannt werden. Richtiger erscheint sie in einer Entscheidung der belgischen Cour de Cassation vom 29. Juli 1919 (Pasicrisie belge, 1919, I, p. 199), wonach Änderungen zulässig sind bei einer »mesure pour rétablir et assurer la vie publique dans le territoire occupé«. Vgl. auch die bei Wunderlich, Der belgische Justizstreik, Berlin 1930, S. 15 ff. zitierte Literatur, und ein Urteil der Cour d'Athènes aus dem Jahre 1928 Clunet 1929, S. 1189 ff.

42) Tribunal Arbitral Mixte germano-belge, Ville d'Anvers c. Etat Allemand, Rec. V, p. 716.

http://www.zaoerv.de
© 1931, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.

Lande die Staatsgewalt kraft eigenen Rechts ausübt, sich dem fremden Gesetz unterwirft. Aus dem Zweck des Art. 43 ergibt sich, daß er über die privatrechtlichen Beziehungen der Bürger des besetzten Gebiets zum Okkupanten nichts aussagen wollte. Die alten Gerichte setzen ihre Tätigkeit fort, um die Rechtssicherheit weiterhin zu gewährleisten. Sie sprechen Recht nicht im Namen des besetzenden Staates, sondern im Namen des Souveräns, der sie eingesetzt hat. Diese Grundsätze werden in der Literatur klar ausgesprochen[43]).

Da die Gerichte im Namen des alten Souveräns weiter Recht sprechen, so kann der besetzende Staat, ebenso wenig wie im friedlichen Verkehr, ihrer Gerichtsbarkeit unterworfen sein. Er steht ihnen grundsätzlich nicht anders gegenüber, als wenn er von einem Bürger des besetzten Gebiets vor dessen Gerichten mit einer Klage aus einem im Frieden geschlossenen Vertrage belangt würde. Eine solche Klage müßte das Gericht wegen Unzuständigkeit abweisen[44]).

Die Stellung des Okkupanten im besetzten Land und die kriegerischen Zwecke, die er dort verfolgt, verlangen noch gebieterischer eine Anerkennung der Immunität. Wenn der Grundsatz der Immunität auf praktischen Bedürfnissen beruht, so sind diese hier unbedingt anzuerkennen, selbst wenn für den friedlichen Verkehr an der Notwendigkeit der Immunität gezweifelt wird. Es ist undenkbar, daß der Okkupant vor den noch im Namen des alten Souveräns Recht sprechenden Gerichten des besetzten Landes verklagt werden kann. Der besetzende Staat wird deren Gerichtsbarkeit praktisch immer ausschließen, wie

43) Guelle, Précis des lois de la guerre Paris 1884, II p. 18: »De ces principes nous devons conclure que les tribunaux des pays restent compétents pour statuer sur les contestations qui peuvent s'élever *entre les nationaux*«. Pradier-Fodéré a. a. O., VII, p. 821: »Il faut rappeler, ... qu'il ne change rien aux rapports légaux dont les citoyens sont tenus les uns à l'égard des autres ... que les magistrats qui sont chargés d'administrer la justice n'agissent qu'au nom de cette souveraineté, dont ils sont les représentants et les agents«. Mérignhac, Le droit des gens et la guerre 1914: »L'occupant conservera les tribunaux locaux qui rendront la justice au nom du souverain qui les a institué«. Ähnlich Brenet, France et Allemagne 1870/71, Paris 1902, p. 184; Fauchille a. a. O. Bd. 2 S. 224. Im Gegensatz hierzu war auf russischer Seite bei Besetzung Galiziens während des Weltkrieges verlangt worden, daß die österreichischen Gerichte nicht mehr im Namen ihres Souveräns Recht sprechen. Dazu bemerkt Cybichowsky im Gegensatz zur herrschenden Meinung in »Die Besetzung Lembergs im Kriege 1914/15«, Niemeyer's Zeitschrift, Bd. 26, S. 448: »Der Besetzende hat die Gerichte ihres Amtes walten zu lassen und kann verlangen, daß sie nicht im Namen der bisherigen Staatsgewalt tätig sind. Die legitime Gewalt ist aus dem Lande verdrängt, und es herrscht tatsächlich der Besetzende, der ein erhebliches Interesse hat, daß die Gerichte dem neuen Zustand Rechnung tragen. Würden die Urteile wie bisher im Namen des rechtmäßigen Herrschers ergehen, wäre die Tatsache der Besetzung als unerheblich und unbeachtlich gekennzeichnet«. Ähnlich Wunderlich a. a. O. S. 49; vgl. auch die ebd. S. 38ff. zitierte Literatur.

44) Selbst der belgische Staat hat sich im Gegensatz z. Rechtsprechung seiner Gerichte auf die Immunität berufen (s. Anm. 15).

http://www.zaoerv.de
© 1931, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.

sie auch bisher nie anerkannt wurde. Ganz eindeutig wurde dieser Standpunkt von einem französischen Gericht während des 70er Krieges vertreten:

»Un Etat étranger ne peut être cité devant un tribunal français en la personne même de ses agents même pour l'exécution d'une convention conclue dans le ressort de ce tribunal«[45]).

2. Eine Unterwerfung des Okkupanten unter die fremden Gerichte ist also schon nach den allgemeinen Grundsätzen, um so mehr auf Grund seiner völkerrechtlichen Stellung, ausgeschlossen. Ebensowenig wird eine Unterwerfung des besetzenden Staates unter das fremde Recht für die von ihm mit der Bevölkerung des besetzten Gebiets abgeschlossenen Verträge anzunehmen sein. Wenn schon in friedlichen Verhältnissen in den Fällen, in denen der Staat innerhalb eines fremden Rechtsgebiets und im Bereich einer fremden Staatsgewalt Verträge abschließt, auf die hieraus entstehenden privatrechtlichen Verhältnisse grundsätzlich das Recht dieses Staates anzuwenden ist, muß dies im Kriegsfall in verstärktem Maß für den Okkupanten gelten. Er befindet sich auch hier in einem fremden Rechtsgebiet, übt darin aber selbst kraft eigenen Rechts die Staatsgewalt aus. Er übt sie aus nicht als Vertreter der fremden Staatsgewalt, sondern im Interesse der Kriegführung. Die von ihm vorgenommenen Akte werden immer in erster Linie diesem Zwecke dienen. Handelt es sich unzweideutig um rein privatrechtliche Verträge, so ist jedenfalls in der Regel anzunehmen, daß er mit dem Willen handelt, sein eigenes Recht in Anwendung zu bringen.

Bei der Feststellung des Parteiwillens müssen die besonderen Umstände des einzelnen Falles berücksichtigt werden. Als ein solcher Umstand wurde das dem Staate zukommende Übergewicht genannt, das ja zweifellos auch dann besteht, wenn er in seiner Eigenschaft als personne privée handelt. Dasselbe gilt naturgemäß für den Okkupanten. Hier ist das Übergewicht des Staates noch dadurch verstärkt, daß er nicht im Bereich einer fremden Staatsgewalt handelt, sondern in einem Gebiete, in dem er sie selbst ausübt. Wie in der Regel der Okkupant sein eigenes Recht wird in Anwendung bringen wollen, wird man auf der anderen Seite annehmen können, daß der mit dem fremden Staat abschließende Bürger des besetzten Gebiets sich dem Recht des Okkupanten unterwirft, wenn er mit ihm Verträge abschließt. Er ist sich der beherrschenden Stellung des Okkupanten bewußt. Für eine solche Entscheidung der Frage spricht auch die Tatsache, daß nicht die Gerichte des besetzten Landes, sondern die Gerichte des Okkupanten in Streitigkeiten, die aus solchen Verträgen entstehen, entscheiden,

45) Dalloz, 1871 II p. 208 (es handelt sich um einen Vertrag mit dem deutschen Armeeverpflegungs-Konsortium, der während der Besetzung 1870 abgeschlossen wurde).

http://www.zaoerv.de
© 1931, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.

und daß der mit dem fremden Staat kontrahierende Bürger sich darüber klar sein muß, daß er hier seine eigenen Gerichte nicht anrufen kann.

In diesem Sinn hat sich das Tribunal Civil de la Seine [46]) ausgesprochen, als es sich um eine Streitigkeit wegen der Miete eines Hauses in der Türkei handelte, das vom französischen Admiral, Kommandeur der Division der »bases d'Orient« als Vertreter des französischen Staates während der Besetzung gemietet worden war.

Auch das Reichsgericht hat zu dieser Frage Stellung genommen und seine Meinung klar ausgesprochen [47]):

> »Ein Staat, der während eines Krieges feindliches Gebiet besetzt hält und dort durch seine zuständigen Organe mit der eingesessenen Bevölkerung über Ankauf und Lieferung von Waren Verträge schließt, wird im allgemeinen nicht die Absicht haben, sich hinsichtlich dieser Verträge dem Privatrecht des besetzten Gebietes zu unterwerfen, vielmehr darauf sein eigenes Recht anwenden wollen, und diese Sachlage wird regelmäßig auch von dem anderen Vertragsteil nicht verkannt werden.«

Der Staat, der im besetzten Land eine Verwaltung einrichtet, wird diese nach heimatlichen Grundsätzen führen und wird, wenn er für die Abwicklung der Verwaltungsgeschäfte Verträge abschließt, diese auch dem heimatlichen Recht unterstellen wollen, ebenso wie er sich nur den heimatlichen Gerichten unterstellt. Nur dann können wir anders entscheiden, wenn der besetzende Staat sich ausdrücklich dem fremden Recht unterworfen hat oder wenn es sich im Einzelfall aus den Umständen unzweideutig ergibt, daß er nach fremdem Recht abschließen wollte. Soviel kann bestimmt gesagt werden, daß in allen Fällen, in denen die kriegerischen Interessen des Okkupanten direkt oder indirekt berührt werden, das fremde Recht nicht zur Anwendung kommen kann. Beim Fehlen einer Erklärung wird ein anders gerichteter Parteiwille nur dann zu vermuten sein, wenn der Okkupant zur Fortführung der Geschäfte der alten Verwaltung tätig wird, und er sich im Rahmen der Kompetenz der Behörden des besetzten Staates hält, so wie diese durch das Recht des besetzten Staates bestimmt wird. Diese Vermutung gilt aber nur dann, wenn kriegerische Interessen nicht in Frage stehen. In der schon genannten Entscheidung nennt das Reichsgericht als Gründe, die die Vermutung nicht durchgreifen lassen, daß die Parteien die Anwendung des Rechts des Okkupanten gewollt haben:

> »... weil das betreffende Geschäft offenbar sachdienlicher oder für die Besatzungsbehörden praktischer oder vorteilhafter nach dem Recht des besetzten Gebiets abzuwickeln ist, oder weil aus bestimmten anderen Gründen die Anwendung jenes Rechts als gegeben und dem Willen der Vertragsteile entsprechend erscheint«.

[46]) Vgl. S. 101 Anm. 33.

[47]) Entscheidung vom 22. April 1922, JW. 1922, S. 1324.

http://www.zaoerv.de
© 1931, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.

In der Literatur ist gewöhnlich nicht erkannt worden, wie häufig die Fälle eintreten können, in denen die Frage wichtig wird. Die von den Schriftstellern entwickelten Grundsätze würden, wenn wir sie auf das hier interessierende Problem anwenden, eine Unterstellung unter das fremde Recht nicht zulassen. Gewöhnlich wird nur allgemein erwähnt, daß der Okkupant unter seinem eigenen Recht stehe, ohne daß ein Unterschied gemacht würde zwischen dem besetzenden Staat selbst und der Besatzungsarmee. Auch dort, wo deren Exterritorialität nicht anerkannt wird, wird aus der völkerrechtlichen Stellung des Okkupanten gefolgert, daß er nur seinem eigenen Recht unterstehe. So sagt v. Bar[48]:

> »Die Armee, welche ein feindliches Territorium okkupiert, ist selbstverständlich auch in Ansehung aller einzelnen zu den Truppen gehörigen Personen nur ihren heimatlichen Gesetzen und ihren Gerichten unterworfen. Das, was für die Armee gilt, gilt natürlich in verstärktem Maße für den besetzenden Staat selbst.«

Nach angelsächsischer Auffassung ist es von vornherein deutlich, daß das Recht des besetzenden Staates zur Anwendung kommt. Da das angelsächsische Recht die Fiskustheorie nicht kennt und den Staat daher nie als Privatperson ansieht, ist eine Unterwerfung unter fremde Gerichte und ebenso unter eine fremde Rechtsordnung undenkbar, vollends in dem Lande, in dem der Staat selbst die Staatsgewalt ausübt[49]).

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß eine Unterwerfung unter die fremden Gerichte nicht anzunehmen ist, sofern sie nicht ausdrücklich erklärt wurde, und daß das fremde Recht grundsätzlich nicht anwendbar ist, es sei denn, daß es unzweideutig aus dem Willen der Parteien, d. h. vor allem aus dem Willen des besetzenden Staates zu schließen ist. Diese Grundsätze kamen auch während des Krieges und nach dem Kriege sowohl in den von Deutschland besetzten Gebieten als auch in den von den alliierten Truppen besetzten Ländern zur Anwendung. Wie die Verhältnisse in dieser Zeit von den besetzenden Staaten praktisch geregelt wurden, wird später noch berührt werden. An dieser Stelle müssen wir auf die Rechtsprechung der Gemischten Schiedsgerichte eingehen, die sich verschiedentlich mit Rechtsstreitigkeiten zu befassen

---

48) Lehrbuch des internationalen Privatrechts, II S. 350. Ähnlich Hölken, Die Okkupationsarmee und das Recht im besetzten Gebiet, 1917, S. 42. Er sagt, daß nicht das Recht des Erfüllungsortes gelte: »Denn einmal ist das Deutsche Reich ja exterritorial, unterliegt also nicht der Gerichtsbarkeit des fremden Staates, dann aber läßt es sich auch nicht mit dem natürlichen Rechtsgefühl vereinigen, wenn hier ein anderes Recht als das deutsche zur Anwendung käme.«

Valéry, Droit International Privé, S. 101: »Toute force armée représente ... l'Etat, dont elle est une émanation. Ce serait donc porter atteinte à la souveraineté de cet Etat que de la soumettre aux lois d'une autre puissance.«

49) Vgl. Moore, International Law, Bd. 7, S. 257 ff.

http://www.zaoerv.de
© 1931, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.

hatten, die aus den während der Besetzung herrschenden Verhältnissen entstanden waren.

IV. Die Gemischten Schiedsgerichte haben ihre Zuständigkeit in den Fällen, in denen der Staat mit den Bewohnern des besetzten Gebietes privatrechtliche Verträge abgeschlossen hat, auf Art. 304 b II V.V. gegründet [50]). Nachdem dieselbe von ihnen bejaht wurde, mußten

[50]) Die Zuständigkeit der Gemischten Schiedsgerichte muß bezweifelt werden. Auf Grund des Artikels 304 b II gehören Rechtsstreitigkeiten aus Verträgen, die deutsche Staatsangehörige vor Inkrafttreten des Versailler Vertrages mit Angehörigen der alliierten Mächte abgeschlossen haben, zu der Zuständigkeit der Schiedsgerichte. In den Entscheidungen der Schiedsgerichte wird nun die These vertreten, daß das Deutsche Reich bzw. die deutschen Staaten, wenn sie in ihrer Eigenschaft als «personne privée» handeln, zu den ressortissants allemands zu zählen seien (vgl. Dtsch.-frz. Sch. G. Renand c. Reich, Rec. II, 551; frz.-bulg. Sch. G. Brun c. E. Bulgare, Rec. I, 789; Dtsch.-belg. Sch. G. De Joncker c. Et. Allem. Rec. II, 221; de Petit c. Bergwerksdirektion Recklingshausen Rec. II, 544. Milaire c. Et. Allem. Rec. II, 715. Dtsch.-griech. Sch.G. Gouv. Hellénique c. Vulkan-Werke Rec. V, 887.) Diese Auffassung stützt sich u. a. darauf, daß in der Anlage zu Sect. V, § 2 litt. e unter den Verträgen, die nicht annulliert werden, auch Verträge mit dem Staat und öffentlichen Körperschaften aufgezählt werden. Ob man sich für die Auslegung einer Bestimmung der Sect. VI auf eine Bestimmung der Sect. V stützen kann, erscheint recht zweifelhaft. Die Aufzählung an der genannten Stelle, an der es sich um eine ganz andere Frage handelt, vermag nichts über die Bedeutung des Art. 304 b II auszusagen. Beschränken wir uns aber auf diese Bestimmung, so erscheint eine Auslegung, wie wir sie in der Rechtsprechung der Schiedsgerichte finden, allein aus ihrem Wortlaut recht bedenklich. Doch stehen wir hier einer ständigen Rechtsprechung gegenüber, die verständlich wird aus dem — allerdings verfehlten — Bestreben der Schiedsgerichte, die Lücken des Vertragstextes durch eine etwas weitgehende Auslegung auszufüllen.

Aber es sei betont, daß man bei unbefangener Auslegung kaum den Staat selbst als Staatsangehörigen bezeichnen wird. (Vgl. hierzu die Entscheidung des Tribunal Civil de la Seine vom 1. Juni 1926, Clunet 1927 S. 400 ff., in der die Anwendbarkeit des Art. 58 des Vertrags von Lausanne auf den Staat für nicht möglich erklärt wird, da derselbe von «ressortissants (y compris les personnes morales)» spricht: «Mais, attendu que le contrat n'a pas été conclu entre ressortissants français et turcs, l'une des parties contractantes étant l'amiral français, commandant la division navale, représentant l'Etat français»). Soll ein Staat verpflichtet sein, vor anderen als seinen eigenen Gerichten Recht zu nehmen, so ist, wie wir gezeigt haben, eine ausdrückliche Unterwerfung notwendig. Sofern nicht im Einzelfalle ein Verzicht auf die Immunität ausgesprochen ist, muß er vertraglich bedungen sein, da sonst der völkerrechtliche Grundsatz der Immunität von den Gerichten zu beachten ist. Daß die Verfasser des VV. dieser Ansicht waren, ergibt sich auch aus dem Vertrage selbst. In Art. 281 hat Deutschland für den Fall, daß es sich in der Zukunft dem internationalen Handel widme, auf seine Souveränitätsrechte, d. h. vor allem auf die Immunität vor fremden Gerichten Verzicht leisten müssen. Selbstverständlich ist eine Unterwerfung auch den Gemischten Schiedsgerichten gegenüber notwendig, vor allem, soweit sie auf Grund von Art. 304 b II zuständig sind. Denn es ist zu beachten, daß die Gemischten Schiedsgerichte auf Grund dieser Zuständigkeitsnorm keine internationalen Gerichte im wahren Sinne des Wortes sind; nur deswegen haben sie einen internationalen Charakter, weil sie ihrer Zusammensetzung nach international sind und ihre Entscheidungen Rechtskraft innerhalb des Gebietes der an den Schiedsgerichten beteiligten

http://www.zaoerv.de
© 1931, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.

sie die Frage entscheiden, nach welchem Recht die Verträge behandelt werden müßten. Tatsächlich waren sie sich über die Bedeutung der Frage nicht im klaren und sind daher gar nicht näher darauf eingegangen. Es sind im wesentlichen vier Urteile, die wir hier erwähnen müssen: Gwirzmann [51]), Milaire [52]), Kosmolski [53]) und Compagnie des Chemins de fer du Nord [54]).

Im Falle Gwirzmann handelte es sich um Heereslieferungen. Daher lag der Gedanke nahe, daß eine Requisition von seiten der deutschen Behörden vorliege, die nur in Form eines privatrechtlichen Vertrages erhoben wurde. Diese Auslegung ist aber vom Schiedgericht zurückwiesen worden. Es erklärte das Geschäft für einen Kaufvertrag, auf den polnisches Recht anzuwenden sei. Dies wird folgendermaßen begründet:

«Mais il convient d'observer à cet égard qu'en l'espèce l'on a affaire non pas à des actes de l'autorité faisant usage de la puissance publique, mais bien à un contrat de droit privé. En faisant un contrat de ce genre, l'Etat accepte l'application du droit privé et assume la situation juridique d'un particulier. Pour écarter cette constatation, il faudrait qu'en vertu de prescriptions spéciales en vigueur à l'époque sur territoire polonais les achats ainsi faits pour compte du gouvernement allemand aient été soustraits au droit commun et placé au su du vendeur sous un régime juridique spécial auquel ce dernier eût été soumis.

Pareille situation ne se présente pas en l'espèce. Le marché passé en octobre-novembre 1918 est un contrat tombant sous l'appli-

Staaten haben. Es ist nun ohne weiteres klar, daß aus Art. 304 b II eine Unterwerfung des Deutschen Staates unter die Gerichtsbarkeit der Schiedsgerichte nicht geschlossen werden kann.

Wir sind daher der Ansicht, daß die Unterwerfung des deutschen Staates unter die Gerichtsbarkeit der Gemischten Schiedsgerichte für Vertragsklagen im Art. 304 b II unbedingt besonders hätte erwähnt werden müssen. In diesem Sinne hat sich auch das Reichsgericht ausgesprochen: »Den allgemeinen Regeln des Völkerrechts würde es daher widersprechen, wenn Ansprüche gegen das Deutsche Reich oder seine ehemaligen Bundesstaaten vor anderen als deutschen Gerichten verfolgbar sein sollten. Daß mit diesen völkerrechtlichen Anschauungen der Versailler Vertrag gegenüber dem Deutschen Reiche oder den Bundesstaaten brechen wollte, geht aus dem Art. 304 b nicht ohne weiteres hervor.« (Entscheidung des Reichsgerichts vom 16. April 1924. RGZ. 108, S. 50.) Daß das hier Gesagte mindestens im gleichen Maße für die mit der Occupatio bellica zusammenhängenden Fälle gilt, haben wir oben zu zeigen versucht.

51) Gwirzmann c. E. A. TAM. germano-polonais, 16. VII. 27. Rec. VII, p. 732.

52) Milaire c. E. Allem. TAM. germano-belge 13. I. 23. Rec. II, p. 715; ebenso gelagert die Fälle Snauvaert c. E. A. TAM. germano-belge Rec. II, p. 721 und Beckers c. E. A. TAM. germano-belge Rec. IV, p. 81.

53) Kosmolski c. E. A. TAM. germano-polonais 28. VI. 28, Cause 1371, nicht veröffentlicht.

54) Compagnie des Chemins de fer du Nord c. E. A. TAM. franco-allemand 8. IV. 29, Sect. III, Cause 974 (veröffentlicht in Band I Teil II S. 111 dieser Zeitschrift).

http://www.zaoerv.de
© 1931, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.

cation de l'article 304 b, alinéa 2 du Traité de paix, et l'Etat allemand, partie à ce contrat, ne peut pas exciper de sa qualité pour être exempté de l'application des lois qui régissent ledit contrat.»

Hiermit wird das eigentliche Problem vollkommen übersehen. Aus der Tatsache, daß Privatrecht anzuwenden ist, ergibt sich keineswegs die Anwendung polnischen Privatrechts. Die Begründung, daß das Geschäft auf polnischem Boden abgeschlossen wurde, ist vollkommen ungenügend. Selbst wenn sowohl der locus contractus wie der locus solutionis auf polnischem Gebiet liegen, so war doch die erste und beiden Rechten gemeinsame Kollisionsnorm der Parteiwille, dessen Feststellung notwendig und auch möglich gewesen wäre. Dies war umso notwendiger, als nicht ohne weiteres vorausgesetzt werden kann, daß ein Staat sich dem fremden Recht unterstellen will. Es hätte also festgestellt werden müssen, daß nach dem Parteiwillen polnisches Recht auf den Vertrag angewandt werden sollte. Von dem Parteiwillen wird aber kein Wort gesagt. Und doch hat dasselbe Gericht in einem anderen Falle den Willen der Parteien für maßgebend erklärt, indem es ausführte [55]:

«Attendu que les parties sont d'accord que ce contrat est régi par le droit allemand et qu'en effet il est évident que d'après les circonstances existant lors de la conclusion du contrat elles n'ont pu songer à l'application d'une autre loi.»

Schon oben haben wir die Entscheidungen anderer Gemischter Schiedsgerichte genannt, die von demselben Grundsatz ausgingen [56]. Im Falle Gwirzmann kann nun gar kein Zweifel bestehen, daß die deutsche Heeresverwaltung bei Bestellung von Heereslieferungen sich nicht dem polnischen Recht unterstellen, sondern unter der Herrschaft der deutschen Gesetze abschließen wollte. Auf der anderen Seite muß man annehmen, daß der polnische Lieferant, der solche Aufträge entgegennimmt, sich dem Recht des Okkupanten unterstellt. Nichts spricht hier für den Willen der Parteien, den Vertrag polnischem Recht zu unterstellen. Wenn es in der Entscheidung heißt, daß die Unterstellung solcher Verträge unter das polnische Recht nur dadurch hätte vermieden werden können, daß sie durch spezielle Bestimmungen ausdrücklich dem im besetzten Gebiet geltenden Privatrecht entzogen und unter ein spezielles rechtliches Regime gestellt worden wären, so zeugt dies von einer völlig irrigen Anschauung sowohl des internationalen Privatrechts wie auch der völkerrechtlichen Stellung des Okkupanten. Genau umgekehrt hätte der deutsche Staat, sollte polnisches Recht zur Anwendung kommen, sich ausdrücklich diesem unterwerfen müssen, oder es müßte zum mindesten ein dahingehender Wille des deutschen Staates mit aller Deutlichkeit aus den Umständen zu schließen sein. Das Ergebnis der Auffassung

55) Pilcicki c. E. A. TAM. germano-polonais, Rec. VI, p. 349.
56) Vgl. S. 97 f.

http://www.zaoerv.de
© 1931, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.

des Gerichts ist, daß auf den richtigerweise nach deutschem Recht zu beurteilenden Vertrag, der im Jahre 1918 abgeschlossen wurde, ein Dekret des Präsidenten der Polnischen Republik aus dem Jahre 1924 angewendet wird.

Die weiteren Fälle stehen im Zusammenhang mit den in den besetzten Gebieten eingerichteten Militäreisenbahnverwaltungen. Im Falle Milaire handelt es sich um einen belgischen Arbeiter, der von der Militäreisenbahnverwaltung in Belgien angestellt worden war und bei seinem Dienst einen Unfall erlitten hatte. Auf Grund welchen Rechts konnte dieser Belgier einen Schadensersatzanspruch gegen den Deutschen Staat geltend machen? Das Schiedsgericht bringt ein belgisches Gesetz aus dem Jahre 1903 zur Anwendung. Dies wird damit begründet, daß der Vertrag auf belgischem Gebiete geschlossen und ebendort zur Ausführung gelangt sei, und daß der Artikel 43 der Haager Landkriegsordnung betsimme, daß die Gesetze des besetzten Gebiets in Geltung bleiben. Diese Begründung kann nicht genügen. Der Art. 43 hat sicherlich nicht die privatrechtlichen Beziehungen zwischen den Bürgern des besetzten Gebietes und dem Okkupanten im Auge. Er ist dazu bestimmt, die Einwohner des besetzten Gebietes vor Eingriffen des Okkupanten zu schützen. Dieser Schutz ist dann nicht notwendig, wenn es sich um einen vollkommen im Belieben jedes einzelnen stehenden Abschluß von Rechtsgeschäften handelt. Auch die Behauptung, daß der locus contractus und der Erfüllungsort Belgien gewesen sei, ist nicht beweiskräftig. Wenn diese voneinander abweichenden Kollisionsnormen der beiden Rechte auch die Anwendung desselben Rechts zum Ergebnis haben, so wäre die Anwendung dieses Rechts durch das internationale Gericht doch nur dann zulässig, wenn eine hierzu berechtigende völkerrechtliche Kollisionsnorm vorhanden wäre. Das ist aber höchst fraglich; auch durfte hierauf nicht zurückgegriffen werden, solange der Parteiwille, übereinstimmende Kollisionsnorm der Landesrechte, feststellbar war. Es ist auch nicht möglich, ohne weiteres aus der Tatsache, daß sowohl der Ort des Vertragsschlusses wie der Erfüllungsort in Belgien lagen, einen Schluß auf den Parteiwillen zu ziehen. Die Feststellung dieses Willens war nötig, und es war dabei in erster Linie der des Okkupanten zu berücksichtigen. Denn der Staat steht unter der Herrschaft seiner eigenen Gesetze, wenn er sich den fremden nicht unterworfen hat. Da die deutsche Militäreisenbahnverwaltung in Belgien kriegerischen Zwecken diente [57]), war es vermutlich nicht ihr Wille, beim Eingehen

[57]) So wird in einer Entscheidung des Reichsgerichts v. 20. I. 21 JW. 1921, S. 743 ausgeführt, daß der im Auftrage des Chefs des Feldeisenbahnwesens aufgenommene Eisenbahnbetrieb nicht einem ärarischen Transportunternehmen, sondern Operationszwecken des deutschen Heeres diente und insbesondere nicht etwa durch das okkupierende Reich für Zwecke der Landesverwaltung im Rahmen des Art. 43 des Haager Landkriegsabkommens übernommen war.

http://www.zaoerv.de
© 1931, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.

von Verträgen nach fremdem Recht abzuschließen. Ebenso wäre auch dann zu entscheiden, wenn die deutsche Militärgewalt einen deutschen Unternehmer mit dem Bau einer strategischen Bahn in Feindesland beauftragt hat. Bei einem Arbeiter, der sich zu solcher Arbeit im deutschen Interesse verpflichtet, muß Unterwerfung unter deutsches Recht angenommen werden, wie auch der Unternehmer nicht anders wird abschliessen wollen. Schon die enge Verbindung des Unternehmers mit der deutschen Militärgewalt gibt ihm ein Übergewicht, das für die Anwendung deutschen Rechts spricht (so ein vor dem deutsch-poln. Gem. Schiedsgericht jüngst verhandelter Fall Swiatek c. Polensky et Zöllner cause 1638).

Ähnliche Probleme ergeben sich im Falle Kosmolski. Hier sehen wir besonders deutlich, zu welch merkwürdigen Ergebnissen die Anwendung des Rechts des besetzten Gebietes führen kann. Kosmolski hatte 36 Koffer aufgegeben, die von der deutschen Militäreisenbahn in Miedzyrzecze ausgeladen wurden. Ehe er sie abholen konnte, waren sie geöffnet worden, und eine Reihe von Gegenständen war verschwunden. Kosmolski machte das Deutsche Reich haftbar. Ohne weitere Begründung wendet das Gericht russisches Recht an. Nach welchem Recht müssen nun die Handlungen der Militäreisenbahnverwaltung beurteilt werden? Da die Akte der Militäreisenbahnverwaltung den Zwecken der Kriegführung dienen, bedeuten sie grundsätzlich die Ausübung eines staatlichen Hoheitsrechts. Insoweit sind sie also öffentlich-rechtlicher Natur und unterstehen dem Privatrecht überhaupt nicht. Wenn sie daneben auch Zivilpersonen oder Frachten von Zivilpersonen befördert, so ist dies eine Ausnahme. Wie es sich von selbst versteht, übernimmt sie eine solche Beförderung nur unter den von ihr selbst aufgestellten Bedingungen. Zu diesen Vorschriften gehörte auch immer ein Ausschluß der Haftung. In diesem Sinne entschied das Reichsgericht bei einer Klage wegen Verlust von Frachtgut auf der Militäreisenbahnstrecke Nisch-Belgrad [58]):

»Das Deutsche Reich betrieb die serbischen Bahnen infolge der Eroberung und Besetzung des Landes in erster Reihe für öffentliche Zwecke, vornehmlich für die Heranschaffung von Heeresbedarf und die Aufrechterhaltung der Verbindung zwischen der Heimat und dem kämpfenden Heere. Wenn es daneben auch noch die Beförderung von Privatgut auf der Bahn zuließ, so wollte es, wie aus der ganzen Sachlage erhellt, sich nicht in allem den bürgerlich-rechtlichen Verpflichtungen eines Frachtführers unterwerfen, sondern sich mit der Beförderung nur insoweit befassen, als dadurch die militärischen Rücksichten nicht beeinträchtigt und ihm Pflichten, die während des Krieges in Feindesland nur schwer zu erfüllen waren,

[58]) Entsch. d. Reichsgerichts 1. Juni 1922, RGZ. 104, S. 390.

http://www.zaoerv.de
© 1931, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.

nicht auferlegt wurden. Es war daher natürlich, daß es kraft seines Militärhoheitsrechts jede Haftung für Verlust des Gutes auf den Bahnen des besetzten Gebietes ausschloß.«

Zweifellos dachte die Militäreisenbahnverwaltung nie daran, die Bestimmungen des russischen Rechts, vor allem diejenigen über die Haftung, in Anwendung zu bringen. Daß die Privatpersonen, denen die Benutzung der Militäreisenbahnen gestattet wurde, sich den von der Verwaltung aufgestellten Bedingungen unterwarfen, scheint selbstverständlich. Diese Bestimmungen sind also auch im vorliegenden Falle anzuwenden. Schon auf Grund dieser Bestimmungen kommt eine Haftung der Militäreisenbahn nicht in Frage. Daß die Anwendung russischen Rechts nicht möglich ist, ergibt sich schon daraus, daß dasselbe im Falle einer Beschädigung des Gutes eine schriftliche Reklamation an die Verwaltung oder eine Klage vor dem zuständigen Gericht verlangt. Die Reklamation, von deren Notwendigkeit das Urteil spricht, konnte naturgemäß gar nicht gemacht werden, da die Verwaltung bzw. die Direktion, an die nach dem russischen Recht die Reklamation zu richten war, für das von der Militäreisenbahn übernommene Gebiet zu bestehen aufgehört hatte. So kommt es, daß das Urteil, anstatt auf Grund des tatsächlich anwendbaren Rechts die Klage abzuweisen, weil eine Haftung der Militäreisenbahn nie bestanden hatte, sie wegen der nach den Bestimmungen des russischen Rechts eingetretenen Verjährung abweist, das hier nicht anwendbar ist und auch gar nicht angewandt werden konnte, so daß eine Berechnung der Verjährungsfrist auf Grund seiner Vorschriften nicht möglich war.

Ferner sei an dieser Stelle noch einmal die Entscheidung in Sachen Chemins de Fer du Nord erwähnt. Wir wiesen schon darauf hin, wie die Anwendung von Privatrecht, sei es nun belgisches oder deutsches, in diesem Falle überhaupt unmöglich war, da privatrechtliche Akte zu keiner Zeit vorlagen. Die Beschlagnahme und ebenso die Verwendung der Eisenbahn zu den Zwecken der Kriegführung waren Akte rein öffentlicher Natur und daran änderte die Beförderung von Zivilpersonen nichts [59]). Nachdem nun in dieser Entscheidung unverständlicherweise eine negotiorum gestio konstruiert worden ist, werden auf die sogen. Geschäftsführung ohne weiteres die Bestimmungen des Code Civil Belge in Anwendung gebracht. Vom Parteiwillen kann hier allerdings nicht die Rede sein, da das Deutsche Reich zweifellos nicht gewillt war, die Geschäfte für die französische Gesellschaft zu führen, ja überhaupt nicht den Willen haben konnte, sich irgend einem Privatrechte zu unterstellen. Wenn das Reich die Linien der französischen Gesellschaft betreibt, so geschah es im eigenen Interesse und kraft eigenen Rechts. Die Militäreisenbahnverwaltung steht nicht unter fremdem Recht, sondern lebt

59) Vgl. S. 90.

http://www.zaoerv.de
© 1931, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.

unter der Herrschaft der eigenen Gesetze. Es bleibt in dieser Entscheidung nicht nur unerklärt, wie eine solche Geschäftsführung entstehen konnte, sondern auch, wieso belgisches Recht maßgebend sein soll für diese Geschäftsführung des Deutschen Staates im Betriebe seiner dem Kriege dienenden Militäreisenbahnen, zu denen die Linien der französischen Gesellschaft nach der Beschlagnahme gehörten.

V. Wie wir sahen, steht der besetzende Staat nicht unter der Gerichtsbarkeit der Gerichte des besetzten Gebiets. Für privatrechtliche Verhältnisse zwischen ihm und den Bürgern des besetzten Landes gilt in der Regel das Recht des Staates. Gilt dasselbe auch für die Besatzungsarmee und deren Angehörige? Es sind dieselben Fragen zu entscheiden, aber wir müssen dafür von anderen Rechtsgrundsätzen ausgehen.

1. Daß im Verlauf der Besetzung zwischen den Bürgern des besetzten Gebiets und den Angehörigen der Besatzungsarmee vielfach Privatrechtsverhältnisse entstehen können, ist selbstverständlich. Welche Gerichte sind zur Entscheidung befugt, wenn daraus Streitigkeiten entstehen? Es ist darüber gestritten worden, ob der Besatzungsarmee, die während des Krieges fremdes Land besetzt, Exterritorialität zukomme. Während sie für die friedliche Besetzung gewöhnlich behauptet wurde, ist sie für die kriegerische Besetzung meist nicht anerkannt worden. Man meinte, daß in diesem Fall die Voraussetzungen für die Exterritorialität fehlen. Diese Ansicht beruht in der Regel auf einer unklaren Vorstellung der während der occupatio bellica herrschenden rechtlichen Verhältnisse. Wenn man davon ausgeht, daß es sich bei der Exterritorialität nicht um eine Fiktion handelt, sondern um eine Reihe von Exemtionen, die auf praktischen Gründen beruhen, — und dies ist heute ziemlich allgemein anerkannt — so ist nicht einzusehen, weshalb die für die Exterritorialität notwendigen Voraussetzungen für die Besatzungsarmee bei der kriegerischen Besetzung im Gegensatz zur friedlichen Besetzung nicht vorhanden sein sollen.

Die wichtigste der Exemtionen, die die Exterritorialität ausmachen, ist die Freiheit von der Gerichtsbarkeit des Aufenthaltstaates. Sie ist bei der occupatio bellica mindestens ebenso notwendig wie bei der friedlichen Besetzung. Die völkerrechtliche Stellung des Kriegführenden verlangt in weit verstärktem Maße eine Befreiung der Truppen von der Gerichtsbarkeit des besetzten Staates; denn die fremde Gebietshoheit bleibt bestehen, an der Stellung der Gerichte ändert sich nichts, sie urteilen im Namen ihres Souveräns und bringen die alten Gesetze zur Anwendung [60]). Für die Frage, ob Angehörige der Besatzungsarmee vor diesen Gerichten verklagt werden können, sind die Voraussetzungen

[60]) Vgl. S. 104, Anm. 43.

http://www.zaoerv.de
© 1931, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.

keine anderen als bei der friedlichen Besetzung. Darüber hinaus scheint es klar, daß es den Interessen der Kriegführung, die immer in erster Linie zu berücksichtigen sind, widersprechen würde, wenn Angehörige der Besatzungsarmee vor den Gerichten des besetzten Landes verklagt werden könnten und dort erscheinen müßten. Die Staaten werden daher schon aus praktischen Gründen die Gerichtsbarkeit der fremden Gerichte der Besatzungsarmee gegenüber ausschließen.

Während die Wissenschaft keineswegs einen klaren Standpunkt einnimmt, beweist die Praxis der letzten Kriege, daß wir notwendig mit der Immunität der Besatzungsarmee rechnen müssen [61]). Während des Weltkrieges wurde eine Unterwerfung der Angehörigen der Besatzungsarmee unter die fremden Gerichte nicht angenommen. In Belgien, wo die alten Gerichte, wenigstens bis Anfang 1918, bestehen blieben, bestimmte der Generalgouverneur, daß die Ansprüche von Heeresangehörigen gegen Bürger des besetzten Gebiets im Verwaltungswege geordnet werden sollten, und daß umgekehrt die Bürger des besetzten Gebiets Heeresangehörige nicht vor ihren eigenen Gerichten verklagen könnten, sondern hierfür an den allgemeinen Gerichtsstand des Heeresangehörigen verwiesen werden müßten [62]):

[61]) Vgl. van Praag, Juridiction, S. 493: «cependant en fait les relations de l'armée avec les autorités locales aboutiront en règle générale pratiquement au même résultat que s'il y avait immunité»; Hoelken a. a. O., S. 31, meint, daß gerade weil die fremde Staatshoheit bei der occupatio bellica nicht untergehe, der Grund für die Exterritorialität gegeben sei, und sie sogar zu einer dringenden Notwendigkeit mache; denn, wenn sie nicht vorhanden wäre, dann müßten die Truppen im besetzten Gebiet ja ohne weiteres der dortigen Gerichtsbarkeit unterworfen sein. Dagegen lehnt v. Frisch, Exterritorialität, Wien 1917, S. 47, die Exterritorialität ab. Er geht aber von der falschen Voraussetzung aus, daß die Gerichte nicht mehr im Namen ihres Souveräns Recht sprechen können. Beling, Die strafrechtliche Bedeutung der Exterritorialität, S. 136 ff., sagt, es sei unbestritten, daß die Kriegsmacht im feindlichen Lande der Gerichtsbarkeit des Heimatstaates unterstehe. Er will aber eine Jurisdiktionskonkurrenz annehmen.

[62]) Die Verfügung ist abgedruckt in den Protokollen der Tagung richterlicher Militärjustizbeamter in Brüssel am 29./30. Sept. 1916, S. 62. Zur Ausführung dieser Anordnung ist dann noch folgende Ergänzung ergangen: «Wenn solche Ansprüche von Heeresangehörigen erhoben werden, werden dieselben nach sorgfältiger Feststellung des äußeren Hergangs zweckentsprechend dem Präsidenten der Zivilverwaltung zuzuleiten sein, damit dieser möglichst eine Einigung herbeizuführen sucht. Ist das aussichtslos oder bleibt der Einigungsversuch erfolglos, so werden die Akten unter Beifügung der beiderseitigen Erklärungen und des Ergebnisses der angestellten Ermittelungen durch die Gouverneure dem Generalgouverneur übermittelt. Das Generalgouvernement wird prüfen, ob ein militärischen Interesse daran besteht, daß der betreffende Anspruch schon während des Krieges zwangsweise durchgeführt wird. Wird die Frage verneint, so wird der Gläubiger auf den Weg der Klage nach Friedensschluß oder nach seinem Ausscheiden aus dem Heere verwiesen, wird sie bejaht, so wird, wenn es erforderlich erscheint, über die Rechtmäßigkeit des Anspruchs ein Gutachten der Justizabteilung der Zivilverwaltung eingefordert und danach entschieden werden, ob der Anspruch zwangsweise verwirklicht werden soll.«

http://www.zaoerv.de
© 1931, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.

»Heeresangehörige sind zum Austrag von Rechtsstreitigkeiten nicht auf den Weg der Klage vor den belgischen Gerichten zu verweisen, da das dem Heeresinteresse widerspricht. Solche Ansprüche werden nach sorgfältiger Prüfung ohne gerichtliches Urteil zwangsweise befriedigt werden, wenn ihre Berechtigung zweifelsfrei ist. Die Anweisung zur zwangsweisen Befriedigung behalte ich mir vor. — Für Klagen gegen Heeresangehörige in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ist ausschließlich der allgemeine Gerichtsstand des Inlandes geblieben, so daß Belgier gegen Heeresangehörige nicht bei belgischen Gerichten Klage erheben können.«

Anders war allerdings die Regelung in Polen. Dies beruhte aber darauf, daß die Richter in Polen geflohen waren und Deutschland infolgedessen eigene Gerichte einsetzen und eine vollkommen neue Gerichtsorganisation schaffen mußte. Den oberen Gerichten, die meist mit deutschen Richtern besetzt waren, und nach der deutschen Zivilprozeßordnung verfuhren, wurden auch Rechtsstreitigkeiten mit Heeresangehörigen zugewiesen, ja die oberen Gerichte konnten selbst über Ansprüche gegen das Deutsche Reich bzw. einen Deutschen Bundesstaat entscheiden [63]). Die hierher gehörenden Bestimmungen lauten:

»Zuständigkeit, a) der Gemeindegerichte.... «Nicht zuständig sind die Gemeindegerichte: .... für Streitigkeiten, bei denen das Deutsche Reich, ein deutscher Bundesstaat oder ein deutscher Reichsangehöriger als Partei beteiligt ist«, ... b) der Bezirksgerichte..... »In den sonstigen Rechtsangelegenheiten entscheiden die Bezirksgerichte: In erster Instanz: in allen Sachen, die nicht zur Zuständigkeit der Gemeindegerichte gehören.« .... »Im übrigen entscheidet das Obergericht als Berufungs- oder Beschwerdegericht in allen Streitigkeiten, die das Bezirksgericht in erster Instanz entschieden hat, sofern der Wert des Streitgegenstandes 3000 Rubel übersteigt oder sofern es sich um die nach §§ 20 und 25 ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes zur erstinstanzlichen Entscheidung des Bezirksgerichts gehörigen Angelegenheiten handelt.«

Diese Regelung war deshalb möglich, weil es sich um Gerichte handelte, die vom Okkupanten selbst eingesetzt waren. Trotzdem sind die Fälle, in denen ein Heeresangehöriger bei einem solchen Gericht

63) Vgl. die Verordnung des Generalgouverneurs betr. die Gerichtsverfassung für das Gebiet des Generalgouvernements Warschau vom 20. Nov. 1915, §20ff., Handbuch für das Generalgouvernement Warschau 1. Teil, Ausgabe A, S. 274ff. Bis zum 20. IX. 1915 hatte §27 folgende Fassung: «In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten entscheidet das Obergericht in erster und letzter Instanz, wenn der Wert des Streitgegenstandes mehr als 3000 Rubel beträgt oder aber ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes, wenn es sich handelt um Ansprüche gegen das Deutsche Reich, gegen einen deutschen Bundesstaat, gegen Beamte des Deutschen Reiches oder eines deutschen Bundesstaates.»

Vgl. im übrigen über den Rechtszustand in Belgien und Polen während der Besetzung, Jurist. Wochenschrift, 1915, S. 425, 965, Aufsatz von Heinr. Dove und S. 971, Aufsatz von Heilfron.

http://www.zaoerv.de
© 1931, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.

Partei war, wohl sehr selten vorgekommen. Ein Fall, an dem das Reich oder ein Bundesstaat beteiligt war, ist mir trotz einer Umfrage nicht bekannt geworden.

Ähnlich ist die Regelung, die für die von den alliierten Truppen nach dem Waffenstillstand besetzten deutschen Gebiete getroffen wurde, obwohl hier, mindestens nach Ratifikation des Rheinlandabkommens, keine occupatio bellica mehr vorlag. Das Rheinlandabkommen bestimmt in Artikel 3 d:

«Les Forces Armées des Puissances Alliées et Associées et les personnes à elles attachées à qui les généraux commandant les Armées d'Occupation auront délivré un laissez-passer révocable, et toutes les personnes employées par ces troupes ou à leur service, seront exclusivement justiciables de la loi militaire et de la juridiction militaire de ces troupes.»

Als die deutsche Regierung den Begriff »Militärgerichtsbarkeit« auf die Strafgerichtsbarkeit beschränkt wissen wollte, erklärten die alliierten Regierungen in der Note vom 29. Juli 1919:

«... Le texte de l'arrangement prévoit formellement que les diverses personnes militaires ou accréditées par l'autorité militaire seront uniquement justiciables des juridictions militaires alliées et assiociées, non seulement au criminel, mais même *au civil.*»

Hier ist das Prinzip ganz klar ausgesprochen. Die Truppen sollten auch hinsichtlich zivilrechtlicher Streitigkeiten den Gerichten nicht unterworfen sein. In Ausführung des Abkommens bestimmte der Artikel 18 der 2. Ordonnanz der interalliierten Rheinlandkommission, daß in jeder Besetzungszone ein oder mehrere Zivilgerichte bestellt werden sollten. Nach Art. 15, 2 war zwar für die Angehörigen der Besatzungsarmee in zivilrechtlichen Streitigkeiten die Zuständigkeit der deutschen Gerichte bestimmt worden, jedoch mit einem ständigen jus evocandi der Kommission; einzelne Sachen oder Kreise von Sachen konnten auch direkt an das nach Art. 18 zuständige Gericht überwiesen werden. Grundsätzlich war also die Zuständigkeit der deutschen Gerichte nicht anerkannt, sonst hätten andere Gerichte für diese Sachen nicht bestimmt werden können [64]).

2. Die Frage, welches Recht auf Privatrechtsstreitigkeiten der Heeresangehörigen mit den Bürgern des besetzten Gebiets anzuwenden sei, ist hier leichter zu entscheiden. Da für solche Streitigkeiten die Gerichte des besetzenden Staates zuständig sind, entscheiden diese über das anzuwendende Recht: es kommt das internationale Privatrecht des

[64]) Vgl. hierzu Laroque, L'occupation du territoire rhénan, S. 114 ff.; Heerdt, Die Rechtsprechung in den besetzten Rheinlanden S. 42, spricht in bezug auf diese Regelung von dem Grundsatz der Exterritorialität, der für die Truppen im besetzten Gebiet gelten müsse.

http://www.zaoerv.de
© 1931, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.

Okkupanten zur Anwendung. Je nach den Kollisionsnormen, die das Recht des Okkupanten aufgestellt hat, sind daher verschiedene Ergebnisse möglich. Nur soweit bei den Verträgen ein Parteiwille festzustellen oder zu vermuten ist, lassen sich allgemeine Regeln finden. Soweit es sich um Verträge zwischen einzelnen Angehörigen der Okkupationsarmee handelt, wird man meist annehmen können, daß das Recht des Okkupanten Anwendung findet. Es läßt sich als Parteiwille voraussetzen. Der von manchen Schriftstellern aufgestellte Grundsatz, daß die Besatzungsarmee nach ihrem eignen Recht lebe, weist in dieselbe Richtung [65]). Handelt es sich allerdings um Angehörige der Armeen verschiedener Staaten, so wird, wenn der Parteiwille nicht feststellbar ist, am ehesten die Anwendung des Rechts des Aufenthaltsstates richtig sein, wenigstens wenn Erfüllungsort und Vertragsort im besetzten Gebiet liegen.

Soweit die Angehörigen der Besatzungsarmee mit Bürgern des besetzten Gebiets in privatrechtliche Beziehungen treten, können nur die gewöhnlichen Regeln des internationalen Privatrechts in Betracht kommen, in erster Linie also der Parteiwille, in zweiter Linie je nach den Kollisionsnormen die lex loci contractus oder loci solutionis. Das würde in der Regel wohl zu einer Anwendung des Rechts des besetzten Gebiets führen. Dagegen läßt sich nichts einwenden. Die Gründe, die bei Verträgen des Staates gegen eine Anwendung des fremden Rechts sprechen, fallen hier fort. Wesentlich ist nur, daß die Angehörigen der Besatzungsarmee nicht vor einem fremden Gericht verklagt werden können.

Wir sehen, daß ihre Stellung in diesen Fragen derjenigen der Gesandten weitgehend entspricht. Es wird heute ziemlich allgemein angenommen, daß die Gesandten ebenso wie andere als exterritorial anerkannte Personen zwar von der Gerichtsbarkeit eximiert sind, daß aber das fremde materielle Recht Geltung für sie hat. Die Meinung, daß die Exterritorialen immer nur nach eigenem Recht kontrahieren, ist aufgegeben. So hat das Reichsgericht über die Geltung des Strafrechts erklärt [66]):

> »Eine Verletzung von § 3 StrGB. kommt auch bei der vorhandenen Exterritorialität nicht in Frage, da diese nach der überwiegenden und als richtig anzuerkennenden Ansicht lediglich Freiheit von Gerichtszwang und nicht Freiheit von Vorschriften des Strafgesetzes bedeutet, die an sich auch für die im Inlande befindlichen Ausländer, gleichviel ob sie Exterritoriale sind oder nicht, nach § 3 StrGb. Anwendung findet.«

[65]) Vgl. z. B. Valéry a. a. O., S. 101; Hübner, Die Magistraturen des völkerrechtlichen Verkehrs, S. 90: »Die invadierenden Truppen leben nach eigenem Recht.«

[66]) Entscheidung des Reichsgerichts vom 17. Sept. 1918, RGSt. Bd. 52, S. 167; ähnlich Urteil des Kammergerichts vom 26. Juni 1899, Deutsche Juristenzeitung 1900, S. 96; Beling, Strafrechtliche Bedeutung der Exterritorialität, S. 172.

http://www.zaoerv.de
© 1931, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.

Dasselbe muß umsomehr für die Privatrechtsordnung gelten. Da also auf Verträge, die von Angehörigen der Besatzungsarmee abgeschlossen wurden, zweifellos das Recht des besetzten Landes Anwendung finden kann, werden Rechtsstreitigkeiten, die aus solchen Verträgen mit Bürgern des besetzten Staates entstehen, gewöhnlich nach dessen Recht entschieden werden müssen, da ein anders gerichteter Parteiwille selten feststellbar, Erfüllungsort oder locus contractus meist im besetzten Gebiet gelegen sein werden [67]).

[67]) Vgl. hierzu noch H. Kamps, Das internationale Privat- und Prozeßrecht im besetzten Gebiet, Deutsche Juristenzeitung 1916, S. 775 und Hoelken, Die Okkupationsarmee im besetzten Gebiet.

http://www.zaoerv.de
© 1931, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.