

IUS COMMUNE

Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts
für Europäische Rechtsgeschichte
Frankfurt am Main

IV

Herausgegeben von
HELMUT COING
Direktor des Instituts



Vittorio Klostermann Frankfurt am Main

1972

KARL-HEINZ ZIEGLER

Die römischen Grundlagen des europäischen Völkerrechts*

I.

Es gehört zu den gesicherten Ergebnissen der neueren Privatrechtsgeschichte, „daß die Rechtsentwicklung in Europa seit der Ausbreitung der sogenannten gelehrten Rechte, d. h. des Römischen und Kanonischen Rechts, neben den nationalen Besonderheiten weithin einheitliche Züge aufweist“¹. Der Gegenstand des Rechtsunterrichts seit dem Beginn des Studiums zu Bologna (um 1100), das *Corpus Iuris Civilis* Justinians, aber schafft den unbestreitbaren Zusammenhang zwischen dem antiken römischen Recht und der Rechtskultur der Gegenwart².

Die Erkenntnis, daß es ein ›europäisches Völkerrecht‹ gibt, dessen Entwicklung in nie unterbrochener historischer Kontinuität von der Welt der altgriechischen Poleis bis in unsere Tage reicht³, ist dagegen noch keineswegs allgemein durchgedrungen. Das beruht namentlich darauf, daß die Geschichte des internationalen Rechts im Mittelalter noch vielfach der Erforschung harret⁴. Zu lange stand die rückschauende Betrachtung der neueren Zeitgenos-

* Überarbeitete Fassung der vom Verf. am 8. 6. 1970 in Frankfurt a. M. gehaltenen öffentlichen Antrittsvorlesung.

¹ H. COING, Einführung zu *Ius Commune* I, 1967, VII. Vgl. ferner DERS., Die europäische Privatrechtsgeschichte der neueren Zeit als einheitliches Forschungsgebiet, ebd. 1 ff., sowie: Die ursprüngliche Einheit der europäischen Rechtswissenschaft, Wiesbaden 1968 (Sitz.-Ber. Wiss. Ges. Joh.-Wolfg.-Goethe-Univ. Frankfurt a. M., Bd. VI 3, Jg. 1967).

² Das berühmte Buch von P. KOSCHAKER, Europa und das römische Recht, München 1947, hat insofern nichts an Aktualität verloren.

³ Vgl. dazu W. PREISER, Über die Ursprünge des modernen Völkerrechts, Festschrift für W. Schätzel, Düsseldorf 1960, 373 ff., sowie: Die Völkerrechtsgeschichte, ihre Aufgaben und ihre Methode, Wiesbaden 1964 (Sitz.-Ber. Wiss. Ges. Joh.-Wolfg.-Goethe-Univ. Frankfurt a. M., Bd. II 2, Jg. 1963) 61 ff.

⁴ Vgl. PREISER, Die Völkerrechtsgeschichte, a.a.O. 31 mit N. 2. Treffende Bemerkungen schon bei B. PARADISI, I fondamenti storici della comunità giuridica internazionale, Siena 1944 (estr. aus „Studi Senesi“ Bd. 58, 1944).

sen im Banne der neuzeitlichen Wissenschaft vom Völkerrecht⁵, und nur zögernd hat sich eine heute wohl herrschende Meinung durchgesetzt, die die historischen Ursprünge des heutigen Völkerrechts im späteren Mittelalter anerkennt⁶.

Was die Jahrhunderte vor der Ausbildung der modernen Nationalstaaten angeht, so haben die verschiedenartigen politisch-sozialen Strukturen, die der heutige Beobachter nur zu leicht zu überschätzen geneigt ist, vielfach den Blick getrübt. Die ritterlich-feudale Welt des früheren und hohen Mittelalters mit dem Dualismus der Universalgewalten von Kaiser und Papst oder gar die dunklen Jahrhunderte, in denen sich der Übergang vom Altertum zum Mittelalter vollzieht, sind in vielfältiger Hinsicht der von souveränen Nationalstaaten bestimmten internationalen Gegenwart so fern, daß man gefühlsmäßig der Aufgabe enthoben zu sein schien, den völkerrechtlichen Problemen des Mittelalters jene Mühe zu widmen, die erst ein fundiertes historisches Urteil ermöglicht. Es kommt hinzu, daß man gerade im Bereich der Völkerrechtsgeschichte zu lange den jeweiligen politischen, theologischen und philosophischen Ideen ein unverhältnismäßig großes Gewicht gegenüber der Rechtspraxis beigelegt hat⁷, ein wissenschaftsgeschichtliches Phänomen, das sich mit der Überschätzung der völkerrechtlichen Theorie in der geschichtlichen Betrachtung des internationalen Rechts berührt.

Nur vereinzelt, etwa bei der Idee des gerechten Krieges (*bellum iustum*) oder der des Naturrechts, war der unmittelbare Zusammenhang mit der heidnischen Antike so offensichtlich, daß man ihn nicht ignorieren konnte⁸. Aber man beruhigte sich leicht damit, daß es sich hier nur um einzelne Fäden handelt, die unsere Welt mit Mittelalter und Altertum verknüpfen, nicht aber um ein festes Band, das zweieinhalb Jahrtausende zu einer historischen Einheit verbindet. Ich bin in diesem Punkte, namentlich mit W. Preiser⁹ und B. Paradisi¹⁰, durchaus anderer Meinung.

⁵ Vgl. PREISER, Die Völkerrechtsgeschichte a.a.O. 40 ff., 48 ff., ferner PARADISI a.a.O. — Typisch für die Betrachtungsweise des 18. Jahrhunderts ist etwa die Völkerrechts-Literaturgeschichte von D. H. L. v. OMPEDA, Literatur des gesammten sowohl natürlichen als positiven Völkerrechts, Regensburg 1785 (Neudruck Aalen 1963).

⁶ Vgl. PREISER, Über die Ursprünge (zit. Anm. 3) 373 zu N. 4.

⁷ Darauf weist mit Nachdruck PREISER, Die Völkerrechtsgeschichte (zit. Anm. 3) 46 ff. hin; vgl. auch PARADISI, I fondamenti (zit. Anm. 4) estr. 17.

⁸ Zu Naturrecht und *bellum iustum* als evidenten Beispielen der Kontinuität im Bereich des „europäischen Völkerrechts“ vgl. PREISER, Über die Ursprünge (zit. Anm. 3) 379 ff. — Zum *bellum iustum* vgl. noch meinen Art. „Gerechter Krieg“ im Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte I Sp. 1532 ff. (1969).

⁹ Vgl. die in Anm. 3 genannten Arbeiten.

¹⁰ Von den zahlreichen einschlägigen Arbeiten von PARADISI sei neben der in Anm. 2 und

Die römischen Grundlagen des europäischen Völkerrechts können hier nicht mit der gebotenen Ausführlichkeit dargestellt werden. Vor allem die Antike als solche muß im wesentlichen außerhalb der Betrachtung bleiben¹¹. Was hier abermals und im Zusammenhang aufgezeigt werden soll, ist die europäische Rolle des römischen Rechts im Bereich der internationalen Rechtsbeziehungen seit der Begründung der neueren Rechtswissenschaft im Mittelalter. Mit anderen Worten: die ununterbrochene Tradition der europäischen Rechtswissenschaft seit etwa 1100 hat auch auf dem Gebiete des internationalen Rechts bestanden¹², und die römische Komponente hat sich, in den ersten Jahrhunderten der Neuzeit noch verstärkt, bis in unsere Tage fortgesetzt. Die Methoden und jüngsten Ergebnisse der neueren Privatrechtsgeschichte¹³ verlangen auch auf dem Felde der Völkerrechtsgeschichte Beachtung. Niemand käme auf den Gedanken, die rechtshistorische Kontinuität, die etwa das altrömische Eigentum über das Mittelalter hinweg mit dem Eigentum in den modernen Industriegesellschaften verbindet, unter Hinweis auf die großen weltanschaulichen und wirtschaftlich-sozialen Unterschiede zu leugnen. Auch in der Völkerrechtsgeschichte gilt es, den Blick wieder frei zu bekommen für das praktische juristische Detail, dessen Tradition unberührt bleibt von Veränderungen in Religion, Philosophie, Sozial- oder Wirtschaftsordnung. Daß andererseits auch der scheinbar unverändert tradierte Rechtsatz nach Umwelt und Auffassung des Exegeten eine ganz verschiedene Bedeutung haben kann, ist dem Rechtshistoriker nichts Ungewöhnliches¹⁴.

öfter angeführten Abhandlung namentlich genannt: *Il problema storico del diritto internazionale*, 2. Aufl. Napoli 1956; *Storia del diritto internazionale nel medio evo I: L'età di transizione*, 2. Aufl. Napoli 1954; ferner, an Spezialarbeiten: L' „amicitia“ internazionale nell'alto medio evo, Scritti in onore di C. Ferrini II (Milano 1947) 178 ff.; Dai „foedera iniqua“ alle „crisobulle“ bizantine, SDHI 20 (1954) 1 ff. Schließlich: Studi e opinioni recenti sulla storia del diritto internazionale, RISG N. S. 1 (1947) 328 ff. (Rezensionsbericht).

¹¹ Zum antiken römischen Völkerrecht vgl. neuestens *meine* Beiträge zu „Aufstieg und Niedergang der Römischen Welt“ (J. Vogt zum 75. Geburtstag; in Bd. I: „Das Völkerrecht der römischen Republik“, in Bd. III: „Römisches Völkerrecht in der Spätantike“).

¹² Eine kontinuierliche Entwicklung des europäischen Völkerrechts seit der Glossatorenzeit bejaht als einer der wenigen unter den modernen Völkerrechtslehrern P. GUGGENHEIM, *Jus gentium, jus naturae, jus civile et la communauté internationale issue de la divisio regnorum intervenue au cours des 12e et 13e siècles*, Istituto di diritto internazionale e straniero della Università di Milano, Comunicazioni e Studi VII (1955) 1 ff., sowie: *Droit international général et droit public européen*, Schweiz. Jahrb. f. internat. Recht 18 (1961) 9 ff.

¹³ Vgl. oben zu Anm. 1.

¹⁴ Das Problem des Bedeutungswandels antiker termini technici im mittelalterlichen Recht ist bekannt. Eine tiefeschürfende Einzeluntersuchung, wie sie für zahlreiche Begriffe

Dem Romanisten insbesondere ist das Problem einer *duplex interpretatio* wohl vertraut¹⁵.

II.

Die Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter und in der Neuzeit ist zwar überwiegend Privatrechtsgeschichte; aber in zunehmendem Maße setzt sich die Erkenntnis durch, daß die in der Rechtsschule wieder studierten Sätze des antiken Rechts die ganze mittelalterliche Rechtswelt beeinflusst und geformt haben: der Vorgang der auf dem Studium des *Corpus Iuris Civilis* beruhenden ‚Verwissenschaftlichung‘ erfaßt auch den Bereich des öffentlichen Rechts¹⁶. Die neueren Forschungen zur sog. Frührezeption in Deutschland haben gezeigt, daß neben der Sphäre des Klerus auch die des kaiserlichen Hofes und der Reichsfürsten Eingangstor für römischrechtliche Sätze und Begriffe war¹⁷. Sogar die starke römischrechtliche Komponente des wissenschaftlich durchgebildeten Kirchenrechts, namentlich der Teile des *Corpus Iuris Canonici*, wird vom Nichtfachmann leicht übersehen, auch wenn der Spruch *Ecclesia vivit lege Romana* noch heute zitiert wird¹⁸. Die Aufteilung der rechtshistorischen Disziplinen in Deutschland versperrt noch immer häufig den Blick für die weitgehende Einheit der entwickelten mittelalterlichen Jurisprudenz, in der auf weiten Gebieten römisches Recht und kanonisches Recht „sich gegenseitig durchdringen und, trotz aller Unterschiede, ineinander verflochten sind“¹⁹. Der Legist kam nicht ohne kanonistische Kenntnisse aus, der Kanonist mußte auch die Arbeit der Legisten kennen.

So sind auch für die Entwicklung des Völkerrechts im hohen und späten

wünschenswert wäre, bietet für einen Zentralbegriff jetzt P. COSTA, *Jurisdictio. Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale* (1100—1433), Milano 1969.

¹⁵ Zum (modernen) Begriff der *interpretatio duplex* der im justinianischen *Corpus Iuris* gesammelten Quellen vgl. S. RICCOBONO, *BIDR* 48/49 (1947) 6 ff., und A. BERGER, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1953, 514 (s. v. „*Interpretatio duplex*“).

¹⁶ Vgl. hierzu nur M. P. GILMORE, *Argument from Roman Law in Political Thought* 1200—1600, Cambridge/Mass. 1941.

¹⁷ Vgl. P. KOSCHAKER, *Europa* (zit. Anm. 2) 70 ff., und jetzt insbes. H. COING, *Römisches Recht in Deutschland*, Milano 1964 (*IRMAE Pars V* 6) §§ 9 ff., 28 ff.

¹⁸ Besonders deutlich ist die Beeinflussung des kirchlichen Rechts durch das neu studierte römische Recht im Bereich des Prozesses. Sehr anschaulich zeigt sich das auch bei der Entwicklung des mittelalterlichen Schiedsgerichts (vgl. meine *Miszelle „Arbiter, arbitrator und amicus compositor“*, *SZRom.* 84, 1967, 376 ff., mit Nachweisen).

¹⁹ K. W. NÖRR, *Zur Stellung des Richters im gelehrten Prozeß der Frühzeit: Iudex secundum allegata non secundum conscientiam iudicat*, München 1967, 104.

Mittelalter *Corpus Iuris Civilis* und *Corpus Iuris Canonici* die beiden Fixpunkte, an denen sich jede rückschauende Betrachtung gleichermaßen zu orientieren hat²⁰.

III.

Der Einfluß des römischen Rechts auf die mittelalterlichen und neuzeitlichen Anschauungen von den internationalen Rechtsbeziehungen war in den verschiedenen Epochen der europäischen Völkerrechtsgeschichte sehr unterschiedlich. Am geringsten war er verständlicherweise in den Jahrhunderten vor der Wiedergeburt der Rechtswissenschaft, also vor dem Ende des 11. Jahrhunderts. Im Bereich der Theorie des Völkerrechts ist es im wesentlichen die Patristik, die römische Rechtsvorstellungen vermittelt²¹. Immerhin, die fest in der römischen Tradition wurzelnden Autoren wie Augustinus²² und Isidor von Sevilla²³ blieben im Bereich der Kirche und damit der gelehrten Welt des Frühmittelalters lebendig.

Für die Wirkungskraft dieser römischrechtlichen Überlieferung spricht es, wenn um 1140 Gratian zu Beginn seines *Decretum* die grundlegenden ersten Distinctionen aus Isidors *Etymologiae* kompiliert und nur durch knappe eigene *Dicta* kommentiert. Unter diesen Exzerpten befindet sich, neben Definitionen des *ius naturale*, *ius civile*, *ius militare* u. a., auch die berühmte Umschreibung des *ius gentium*,

²⁰ Dies klingt verschiedentlich auch bei E. REIBSTEIN (Völkerrecht. Eine Geschichte seiner Ideen in Lehre und Praxis I. Von der Antike bis zur Aufklärung, Freiburg-München 1958, 17 ff., 81 ff.) an, deutlicher jedoch bei F. A. VON DER HEYDTE, Die Geburtsstunde des souveränen Staates, Regensburg 1952, passim. Bei A. NUSSBAUM (Geschichte des Völkerrechts in gedrängter Darstellung, München-Berlin 1960, 39 ff., 44 ff.) kommt die Wechselwirkung von weltlichem und geistlichem Recht wiederum nicht deutlich genug heraus (die Gegenüberstellung „Theologische Doktrinen“ — „Rechtstheorien“ ist typisch, aber schief). Vortrefflich insoweit R. W. CARLYLE — A. J. CARLYLE, A History of Mediaeval Political Theory in the West, II: The Political Theory of the Roman Lawyers and the Canonists, From the Tenth to the Thirteenth Century, 4. (unveränd.) Aufl. Edinburgh-London 1962.

²¹ Zur römischrechtlichen Wurzel des Völkerrechts in diesem Zusammenhang vgl. schon die treffenden Bemerkungen von H. KIPP, Völkerordnung und Völkerrecht im Mittelalter, Köln 1950, 99 ff.

²² Vgl. NUSSBAUM, Geschichte (zit. Anm. 20) 39 f.; REIBSTEIN, Völkerrecht I (zit. Anm. 20) 38 ff., 125 ff.; PREISER, Art. „Völkerrechtsgeschichte“ I, Wörterbuch des Völkerrechts III, 2. Aufl. Berlin 1962, 689, und die von den Genannten angeführte Lit.

²³ Vgl. NUSSBAUM a.a.O. 40; REIBSTEIN a.a.O. 47 ff.; PREISER a.a.O. — Vgl. dazu jetzt ferner meinen Beitrag über „Römisches Völkerrecht in der Spätantike“ (zit. Anm. 11) II. 5. b.

Isid. Etym. 5, 6 = D. 1 c. 9: Ius gentium est sedium occupatio aedificatio, munitio, bella, captivitates, servitutes, postliminia, foedera pacis, indutiae, legatorum non violandorum religio, conubia inter alienigenas prohibita. et inde ius gentium, quia eo iure omnes fere gentes utuntur.²⁴

Die sachliche und stilistische Abhängigkeit von der klassischen Überlieferung ist offensichtlich²⁵. Technisch zeigt sich die Verwandtschaft zur traditionellen kasuistischen Aufzählung von Einrichtungen des *ius gentium* bei dem nachklassischen Juristen Hermogenian,

D. 1, 1, 5: Ex hoc iure gentium introducta bella, discretas gentes, regna condita, dominia distincta, agris termini positi, aedificia collocata, commercium, emptiones venditiones, locationes conductiones, obligationes institutae: exceptis quibusdam quae iure civili introductae sunt.

Der Schlußsatz bei Isidor gibt nur in Kürze wieder, was Gaius in einer berühmten Formulierung sagt,

Gai. 1, 1 = D. 1, 1, 9 = I. 1, 2, 1: quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur.

Neuartig ist bei Isidor – und darin liegt eine besondere Leistung des mittelalterlichen Denkers – die Beschränkung auf völkerrechtlich bedeutsame Beispiele.

Isidor von Sevilla stützt auch seine – verstümmelt ins *Decretum Gratiani* gekommene – Definition des gerechten Krieges,

Isid. Etym. 18, 1, 2: Iustum bellum est quod ex praedicto geritur de rebus repetitis aut propulsandorum hostium causa²⁶,

auf Zitate aus Ciceros *De re publica*.

Isid. Etym. 18, 1, 2/3: De quo in Republica Cicero dicit: „Illa iniusta bella sunt quae sunt sine causa suscepta. nam extra ulciscendi aut propulsando-

²⁴ Die einzige Abweichung von Etym. 5, 6 ist in D. 1 c. 9 – von Eigentümlichkeiten der mittelalterlichen Schreibweise abgesehen – der Beginn von § 1: *Hoc inde ius gentium appellatur, quia* etc.

²⁵ Vgl. auch hierzu schon KIPP, Völkerordnung (zit. Anm. 21) 103 ff., und jetzt namentlich A. D'ORS, En torno a la definición Isidoriana de „ius gentium“, Derecho de Gentes y Organización Internacional I, Seminario de Estudios Internacionales „Alvaro Pelayo“, Santiago 1956, 9 ff.

²⁶ Vgl. Gratians Version C. 23 q. 2 c. 1: Iustum est bellum, quod ex edicto geritur de rebus repetendis, aut propulsandorum hostium causa (ed. FRIEDBERG).

rum hostium causa bellum geri iustum nullum potest.“ Et hoc idem Tullius parvis interiectis subdidit: „Nullum bellum iustum habetur nisi denuntiatum, nisi dictum, nisi de repetitis rebus.“

In viel stärkerem Maße als Isidors Sammelwerk hat Gratian bei der Kompilation seines *Decretum* jedoch die einschlägigen Äußerungen des Augustinus herangezogen⁷².

Die Rolle der rein weltlichen Tradition römischen Völkerrechts blieb in der Zeit vor der Rechtsschule von Bologna bescheiden. Immerhin, ganz gefehlt hat sie nicht. In wie starkem Umfang sich die von Rom bestimmte Völkerrechtspraxis der Spätantike in das frühe Mittelalter fortsetzt, zeigen vor allem die Forschungen von *Paradisi*²⁸. Wesentlich für die ganze mittelalterliche Entwicklung war namentlich die Begründung des abendländischen Kaisertums durch Karl den Großen²⁹. Die bewußte Anknüpfung an die Tradition der römischen Kaiser, die ja in den Herrschern von Byzanz ihre legitimen Nachfolger hatten, führte später zu der dann auch von der lateinischen Kirche anerkannten Theorie von der *translatio imperii*³⁰. Auf dem Gebiete der diplomatischen Beziehungen ist Byzanz für die abendländische Praxis vorbildlich gewesen³¹.

IV.

Die Wende vom 11. zum 12. Jahrhundert mit dem Beginn der abendländischen Rechtswissenschaft in Bologna bildet auch für unsere Betrachtung des mittelalterlichen Völkerrechts einen entscheidenden Einschnitt³². Neben die durch die Patristik vermittelte römische Rechtstradition, die sich namentlich – aber nicht nur – in der Lehre vom gerechten Kriege (*bellum iustum*)³³

²⁷ Vgl. nur zum Kriegsproblem C. 23 q. 1 sqq. ²⁸ Vgl. oben Anm. 10.

²⁹ Hierzu und zum folgenden vgl. insbes. W. OHNSORGE, Das Zweikaiserproblem im früheren Mittelalter, Hildesheim 1947, sowie zahlreiche Einzelstudien in zwei Sammelbänden desselben Verf.: „Abendland und Byzanz“, Darmstadt 1958, und: „Konstantinopel und der Okzident“, Darmstadt 1966.

³⁰ Vgl. dazu jetzt W. GOEZ, *Translatio Imperii*. Ein Beitrag zur Geschichte des Geschichtsdenkens und der politischen Theorien im Mittelalter und in der frühen Neuzeit, Tübingen 1958.

³¹ Vgl. G. STADTMÜLLER, Byzanz in der Völkerrechtsgeschichte, in: *Gegenwartsprobleme des Internationalen Rechts und der Rechtsphilosophie* — Festschrift Rudolf Laun, Hamburg 1953, 35 ff. (39). Zur römischen Tradition in Byzanz unter völkerrechtlichem Aspekt vgl. im übrigen auch meinen Beitrag „Römisches Völkerrecht in der Spätantike“ (zit. Anm. 11) III. 1.

³² Dies betont mit Recht V. E. HRABAR, *Esquisse d'une histoire littéraire du Droit International au Moyen-âge du IVe au XIIIe siècle*, Paris 1936 (55 ff.: „La Renaissance du Droit Romain“). ³³ Vgl. oben zu Anm. 26 f.

und in der Übernahme und Fortentwicklung der antiken Definitionen vor allem des *ius naturale*, des *ius gentium* und des *ius civile*³⁴ äußert, tritt nun die unmittelbare Autorität des im *Corpus Iuris Civilis* Justinians kompilierten »Kaiserrechts«. Die Hinweise auf völkerrechtliche Tatbestände, die sich wiederum fast ausschließlich in den Digesten finden, sind zahlenmäßig freilich gering. Man kann ohne Übertreibung sagen, daß die uns erhaltenen Teile der römischen Geschichte des Livius oder die auf uns gekommenen Schriften Ciceros mehr über das antike römische Völkerrecht enthalten als das gesamte *Corpus Iuris Civilis*³⁵. Aber die römischen Juristen-Fragmente in den Digesten waren der wesentliche Bestand dessen, was der mittelalterliche Jurist an antiker Rechtstradition neben den patristischen Quellen des *Corpus Iuris Canonici* kannte. Darüber hinaus bot das *Corpus Iuris Civilis* auch im Privatrecht eine Fülle begrifflicher Ansatzpunkte für die Lösung der Probleme, die sich dem mittelalterlichen und neuzeitlichen Juristen im Bereich des Staats- und Völkerrechts stellten³⁶.

Der innere Gegensatz der justinianischen Kompilation, die sowohl Traditionen des römischen Freistaates als auch die der spätantiken, sakral überhöhten absoluten Monarchie enthält, macht es verständlich, daß in den mittelalterlichen Auseinandersetzungen zwischen Kaisertum und Papsttum, zwischen diesen Universalgewalten und nationalen Herrschern, zwischen Herrschern und de iure abhängigen Gemeinwesen (*civitates*) die jeweiligen Gegner dem *Corpus Iuris Civilis* mit Leichtigkeit juristische Argumente für ihre entgegengesetzten Standpunkte entnehmen konnten³⁷. Das gilt auch für den Bereich des übrigen Völkerrechts. Die völkerrechtlichen Formen, in denen sich noch unter dem Prinzipat die Beziehungen zwischen dem römischen Kaiser und den reichsangehörigen Städten abgespielt haben³⁸, spiegeln sich

³⁴ Vgl. insbes. P. GUGGENHEIM, *Jus gentium* (zit. Anm. 12).

³⁵ Um das festzustellen, genügt ein Blick in eine der modernen Darstellungen des antiken römischen Völkerrechts (vgl. dazu meine oben Anm. 11 zitierten Beiträge, die zugleich den Charakter von Forschungsberichten haben).

³⁶ Dazu gibt es keinen besseren Gewährsmann als Hugo Grotius, der in den *Prolegomena* zu seinen *De iure belli ac pacis libri tres* zum Lob der römischen Juristen feststellt (Prol. 53): nam et rationes saepe optimas suppeditant ad demonstrandum id quod iuris est naturae: et eidem iuri neque minus gentium iuri testimonium saepe praebent etc. Zu Grotius in unserem Zusammenhang vgl. unten zu Anm. 144.

³⁷ Es genügt, einen Blick auf die im späteren Mittelalter im Streit zwischen Kaiser und Papst gewechselten juristisch-politischen Flugschriften zu werfen. Vgl. im übrigen allgemein: M. P. GILMORE, *Argument from Roman Law* (zit. Anm. 16) 15 ff.

³⁸ Vgl. dazu die trefflichen Beobachtungen von D. NÖRR, *Imperium und Polis in der hohen Prinzipatszeit*, München 1966 (2. durchges. Aufl. 1969).

noch in den Fragmenten der Digesten, etwa in dem Titel *De legationibus* (D. 50, 7), wider. Die italienischen Kommunen des Mittelalters fanden hier also ein Recht, das ähnlich widerspruchsvoll war wie die juristische Situation ihrer Tage sich präsentierte, und sie haben sich dieses justinianischen Rechts in kongenialer Meisterschaft bedient. So erklärt sich auch die historisch enge Verbindung von Internationalem Privatrecht und Völkerrecht³⁹.

V.

Für die Ausbildung des neuzeitlichen Völkerrechts, das m. E. unmittelbar auf die Rechtsschule von Bologna zurückgeht⁴⁰, boten die Digesten Justinians eine Reihe wichtiger Rechtsgrundsätze. Bevor ich die Entwicklung der Völkerrechtslehre unter dem Einfluß des römischen Rechts von den Glossatoren bis an die Schwelle der Gegenwart skizziere, möchte ich kurz einen Überblick über die Erkenntnisse, die der mittelalterliche und der neuzeitliche Jurist den Digesten entnehmen konnte, geben. Daß es sich hierbei um nichtantike, zum Teil moderne Fragestellungen handelt, ist durch mein Thema gerechtfertigt.

Digesten-Fragmente bestätigen zunächst, daß Rom neben dem eigenen Gemeinwesen auch fremde staatliche Gebilde als Rechtssubjekte eines internationalen Staatenverkehrs anerkannt hat. Die Römer haben namentlich die harte Regel des antiken Kriegsrechts, wonach der Kriegsgefangene Sklave des Siegers wird, auch zu Lasten des eigenen Bürgers angewandt: der kriegsgefangene Römer wird grundsätzlich Sklave der Feinde⁴¹. Sachen römischer Bürger werden als Kriegsbeute Eigentum der Feinde⁴². Römisches Gebiet, das von den Feinden besetzt wird, unterliegt nicht mehr den Bindungen nationalen römischen Rechts, auch nicht des Sakralrechts⁴³. Dem Ausgleich dieser harten Folgen des Krieges dient die Einrichtung des *postliminium*, des Heimkehrrechts⁴⁴: der aus der Gefangenschaft heimkehrende Bürger wird

³⁹ Diese drückt sich z. B. noch in der modernen juristischen Terminologie *droit international public* bzw. *privé* o. ä. aus.

⁴⁰ Vgl. auch P. GUGGENHEIM in seinen oben Anm. 12 zitierten Arbeiten. Ganz unzulänglich in diesem Punkte A. NUSSBAUM, *The Significance of Roman Law in the History of International Law*, *University of Pennsylvania Law Review* 100 (1952) 678 ff.

⁴¹ Vgl. Gai. D. 41, 1, 5, 7 und 7 pr.; Pomp. D. 49, 15, 5, 2; Ulp. D. 49, 15, 24. Zahlreiche weitere Beispiele im Titel D. 49, 15 (*De captivis et de postliminio et redemptis ab hostibus*).

⁴² Vgl. Gai. D. 41, 1, 5, 7 sowie zahlreiche Beispiele im Titel D. 49, 15.

⁴³ Vgl. Pomp. D. 11, 7, 36; Paul. D. 47, 12, 4.

⁴⁴ Zur Lit. über das *postliminium* vgl. meinen Artikel über „Das Völkerrecht der römischen Republik“ (zit. Anm. 11) N. 309.

so angesehen, als sei er nicht gefangen gewesen; die in die Gewalt der Feinde geratenen und wiedergewonnenen Sachen gelangen prinzipiell wieder an den Eigentümer; das von den Feinden geräumte römische Gebiet steht wieder unter den Bindungen des römischen Rechts⁴⁵. Das *postliminium* ist aber nur dann erforderlich und anwendbar, wenn es sich bei den Feinden um echte *hostes*, um staatlich organisierte Gegner des römischen Volkes handelt; denn im Verhältnis zu bloßen Räubern oder Piraten gilt kein Kriegerrecht. Das betont etwa

Ulp. D. 49, 15, 24: Hostes sunt, quibus bellum publice populus Romanus decrevit vel ipsi populo Romano: ceteri latrunculi vel praedones appellantur. et ideo qui a latronibus captus est, servus latronum non est, nec postliminium illi necessarium est.

Der Gedanke des rechtlich gleichstehenden, staatlich organisierten Kriegsgegners⁴⁶ war von den römischen Juristen fertig ausgebildet.

Die rechtliche Anerkennung fremder Gemeinwesen durch Rom wird auch in dem Grundsatz der Unverletzlichkeit völkerrechtlicher Gesandter sichtbar. Diesen Grundsatz betont

Pomp. D. 50, 7, 18 (17): Si quis legatum hostium pulsasset, contra ius gentium id commissum esse existimatur, quia sancti habentur legati.⁴⁷

Als Sanktion nennt das Fragment die Auslieferung der Übeltäter an die Gegner, d. h. an das Gemeinwesen, dem der verletzte Gesandte angehört⁴⁸. Entsprechend wird an anderer Stelle der Digesten die Verletzung oder Beleidigung von Gesandten oder ihrer Begleiter mit Kriminalstrafe bedroht⁴⁹.

Betrachtet man die drei Elemente, die nach traditioneller Lehre das Wesen eines Staates ausmachen⁵⁰, Staatsvolk, Staatsgewalt und Staatsgebiet, so

⁴⁵ Vgl. die berühmte Definition des Paulus in D. 49, 15, 19 pr.

⁴⁶ Zum *iustus et legitimus hostis* (Cicero De off. 29/108) vgl. meinen Artikel „Das Völkerrecht etc.“ (zit. Anm. 11) II. 3. a.

⁴⁷ Vgl. auch die von Isid. Etym. 5, 6 (zit. oben zu Anm. 24) zum *ius gentium* gerechnete *legatorum non violandorum religio*. Dieser zum Bestandteil des *Corpus Iuris Canonici* gewordene Passus und unser Digestenfragment sind die für das Mittelalter kanonischen Rechtssätze, auf denen das moderne Gesandtschaftsrecht ruht. Vgl. dazu meinen Artikel „Gesandtschaft“ im Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte I Sp. 1591 ff. (1970).

⁴⁸ Pomp. D. 50, 7, 18: itaque eum qui legatum pulsasset, Quintus Mucius dedi hostibus, quorum erant legati, solitus est respondere.

⁴⁹ Durch die *lex Iulia de vi publica*, vgl. Ulp. D. 48, 6, 7.

⁵⁰ Vgl. dazu etwa G. JELLINEK, Allgemeine Staatslehre, 5. Neudruck der 3. Aufl. (ergänzt von W. JELLINEK) 1928, 394 ff.

zeigen sich die zugrunde liegenden Vorstellungen im römischen Recht bereits ausgeprägt⁵¹.

Daß das Staatsvolk, der *populus Romanus*, der seit dem Prinzipat durch den Herrscher vertreten wird, Träger der Souveränität ist, findet in dem Begriff der *maiestas* Ausdruck⁵². Im Zusammenhang mit völkerrechtlichen Begriffen der Republik wird in D. 49, 15, 7, 1 die Klausel erwähnt, durch die der Vertragspartner sich verpflichtet, *ut alterius populi maiestatem comiter conservaret*⁵³. Aufschlußreich sind auch die Erörterungen zum römischen Staatsschutzrecht: das *crimen maiestatis* umfaßt zugleich den staatlichen Ehrenschatz, den Schutz vor Hoch- und Landesverrat und den Schutz der internationalen Beziehungen⁵⁴. Die Zugehörigkeit zum *populus Romanus*, d. h. der Erwerb und der Verlust der *civitas*, ist im *Corpus Iuris Civilis* verständlicherweise sehr eingehend geregelt. Auf Einzelheiten muß hier verzichtet werden⁵⁵.

Die Idee der Staatsgewalt findet Ausdruck im Begriff des *imperium*, der ursprünglich den Befehl, die amtliche Befehlsgewalt und schließlich auch den Herrschaftsbereich, das römische Reich bezeichnet⁵⁶.

Scharf ausgeprägt – damit sind wir zugleich beim Staatsgebiet – finden wir den Gedanken der territorialen Begrenzung der Herrschaftsgewalt. Er ist kennzeichnend für die römischen Ämter⁵⁷ und findet sich namentlich auch im völkerrechtlichen Bereich, wo der Begriff *fines imperii* die Reichsgrenze bezeichnet⁵⁸. Das Meer und der Meeresstrand stehen nach römischer Anschauung im Prinzip allen Menschen zur Benutzung frei,

Marcian. D. 1, 8, 2, 1: *naturali iure omnium communia sunt illa: aer, aqua profluens, et mare, et per hoc litora maris*.⁵⁹

⁵¹ Vgl. hierzu schon die treffenden Ausführungen von A. WEGNER, Geschichte des Völkerrechts, Stuttgart 1936, 50 ff., ferner jetzt meinen Beitrag „Das Völkerrecht der römischen Republik“ (zit. Anm. 11) I. 3. zu N. 54 ff.

⁵² Ebd. N. 57 neuere Lit.; mit Recht wird betont, daß die *maiestas* keinesfalls mit der Souveränität verwechselt werden darf.

⁵³ Zur sog. „Majestätsklausel“ römischer Staatsverträge vgl. meinen Beitrag „Das Völkerrecht etc.“ a.a.O. II. 1. d. zu N. 207 ff.

⁵⁴ Vgl. Ulp. D. 48, 4, 1; Marcian. eod. 3; Scaev. eod. 4 pr.

⁵⁵ Vgl. dazu M. KASER, Das römische Privatrecht I, 2. Aufl. München 1971, 279 ff.

⁵⁶ Vgl. L. BOVE, „Imperium“, *Novissimo Digesto Italiano* 8 (1962) 209 ff. (mit Lit.). Zur Reichsgrenze vgl. sogleich Anm. 58.

⁵⁷ Vgl. Ulp. D. 1, 12, 3; D. 1, 16, 16; Paul. D. 2, 1, 20.

⁵⁸ Vgl. Lab./Paul. D. 49, 15, 30: *intra fines imperii nostri*. Vgl. ferner Paul. eod. 19, 3: *in fines nostros*.

⁵⁹ Vgl. auch Paul. D. 18, 1, 51: *Litora . . . nullius sunt, sed iure gentium omnibus vacant*.

Für den Strand des römischen Territoriums wird freilich auch das Eigentum des römischen Volkes postuliert, offensichtlich als Ausdruck der staatlichen Gebietshoheit.

Vgl. Cels. D. 43, 8, 3 pr.: *Litora, in quae populus Romanus imperium habet, populi Romani esse arbitror.*

Was das Kriegerrecht angeht, so suchen wir im *Corpus Iuris Civilis* vergebens die im altrömischen Fetialrecht entwickelten Fragen nach dem *iustum bellum*. Die römische Tradition wird auch im hohen Mittelalter insoweit ganz durch das *Corpus Iuris Canonici* vermittelt⁶⁰. Dagegen finden wir, wie schon erwähnt, mit aller Schärfe die Frage nach der rechtlichen Qualität des Gegners gestellt: *hostis* ist im Völkerrecht allein der staatlich organisierte Gegner⁶¹. Nicht die Frage nach dem gerechten Krieg stellt sich für den Juristen, der den Umfang des *postliminium* oder des Beuterechts prüft, sondern die Frage, ob ein Krieg im Rechtssinne vorliegt.

Über die im römischen Völkerrecht vorkommenden Arten zwischenstaatlicher Rechtsgeschäfte gewinnen wir aus dem Titel D. 49, 15 (*De captivis et de postliminio et redemptis ab hostibus*) Aufschluß. Pomponius D. 49, 15, 5, 2 erwähnt das völkerrechtliche Freundschaftsverhältnis (*amicitia*), den Gastvertrag (*hospitium*) und den regelrechten Staatsvertrag (*foedus*)⁶². Paulus D. 49, 15, 19, 1 gibt eine für die klassische Zeit maßgebliche Definition des Waffenstillstands (*indutiae*)⁶³. Proculus D. 49, 15, 7, 1 unterscheidet das Bündnis zu gleichem Recht (*foedus aequum*) und das ungleiche Bündnis, das die besondere Verpflichtung des Vertragspartners zur Wahrung der römischen *maiestas* enthält⁶⁴. In einigen Fragmenten ist schließlich die im Friedensvertrag (*pax*) vereinbarte Rückkehr von Kriegsgefangenen erwähnt⁶⁵.

Was endlich die Bezeichnung des Völkerrechts im *Corpus Iuris Civilis* angeht, so fehlt hier der ciceronianische Begriff des *ius belli ac pacis*⁶⁶ ebenso wie erst recht der des sakral gefärbten *ius fetiale*⁶⁷. Nur einmal

⁶⁰ Vgl. oben zu Anm. 26/27.

⁶¹ Vgl. oben zu Anm. 46.

⁶² Zu den internationalen Verträgen und anderen Rechtsgeschäften im antiken römischen Recht vgl. jetzt meine Beiträge: „Das Völkerrecht etc.“ (zit. Anm. 11) II. 1. und: „Römisches Völkerrecht etc.“ (zit. Anm. 11) II. 1.

⁶³ *Indutiae sunt, cum in breve et in praesens tempus convenit, ne invicem se lacessant.*

⁶⁴ Vgl. auch oben zu Anm. 53.

⁶⁵ Vgl. Pomp. D. 49, 15, 20 pr.; Paul. eod. 28.

⁶⁶ Vgl. Cicero *Pro Balbo* 6/15 (zit. unten Anm. 134).

⁶⁷ Lediglich Marcian. D. 1, 8, 8, 1 enthält einen antiquarischen Hinweis auf die *sagmina* der *legati populi Romani* (Fetialen!).

stoßen wir auf das *ius belli*, nach dem feindliche Überläufer aufgenommen werden⁶⁸. Mehrfach aber finden wir *ius gentium* auf völkerrechtliche Normen oder Tatbestände angewandt⁶⁹. Auf die Mehrdeutigkeit des römischen Begriffs *ius gentium*, seine Beziehung zum *ius civile* und seine Nähe zum *ius naturale*, zu dem gelegentlich die Grenzen völlig verwischt werden⁷⁰, soll nicht weiter eingegangen werden: die römische Tradition fließt hier in den gleichen Bahnen wie im *Corpus Iuris Canonici*⁷¹. Daß die römischen Juristen auch den Staatsverträgen Qualität als echte Rechtsgeschäfte des Staates beimaßen, zeigt ein Fragment des Ulpian, in dem er als Beispiel für eine *ex publica causa* geschlossene *conventio* den Friedensvertrag (*pax*) anführt,

D. 2, 14, 5 (i. f.): publica conventio est quae fit per pacem, quotiens inter se duces belli quaedam paciscuntur.⁷²

VI.

Die Glossatoren⁷³ haben sich der wiedergewonnenen römischen Rechtsquellen mit großem Geschick bedient, wenn auch in einer für den heutigen Zeitgenossen bisweilen seltsamen Art. Zur Begründung der kaiserlichen Weltherrschaft wird etwa auf ein Digestenfragment verwiesen, in dem sich ein Kaiser des 2. Jahrhunderts beiläufig als „Herr der Welt und Gesetz des Meeres“ bezeichnet, nämlich auf

Vol. Maec. D. 14, 2, 9: Ἀντωνῖνος εἶπεν Εὐδαίμονι· ἐγὼ μὲν τοῦ κόσμου κύριος, ὁ δὲ νόμος τῆς θαλάσσης κτλ.
in lateinischer Vulgat-Fassung: Respondit Antoninus Eudaemoni: Ego quidem mundi dominus: lex autem maris.

Die kanonistischen Glossatoren des *Corpus Iuris Canonici* beriefen sich dazu in ähnlicher Weise auf den im *Decretum Gratiani* enthaltenen, von Gregor

⁶⁸ Cels. D. 41, 1, 51 pr.

⁶⁹ Neben Herm. D. 1, 1, 5 (zit. oben nach Anm. 25) vgl. insbes. Paul. D. 18, 1, 51 (zit. oben Anm. 59), Gai. D. 41, 1, 5, 7 und Pomp. D. 50, 7, 18 (zit. oben vor Anm. 47).

⁷⁰ Vgl. Gai. 1, 1 = D. 1, 1, 9 = I. 1. 2, 1 (zit. oben nach Anm. 25).

⁷¹ Dazu vgl. P. GUGGENHEIM, *Jus gentium* (zit. Anm. 12). Zum Naturrecht insbes. vgl. jetzt die gründliche Untersuchung von R. WEIGAND, *Die Naturrechtslehre der Legisten und Dekretisten von Irnerius bis Accursius und von Gratian bis Johannes Teutonicus*, München 1967.

⁷² Besonders instruktiv für die Benutzung des genannten Passus von D. 2, 14, 5 durch die mittelalterlichen Juristen ist die Gl. *Paciscuntur*. Vgl. unten Anm. 81.

⁷³ Zur Glossatorenschule vgl. den tiefeschürfenden Überblick bei F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2. Aufl. Göttingen 1967, 52 ff.

dem Großen stammenden canon *In apibus* (C. 7 q. 1 c. 41), wo es zum Ausschluß mehrerer Prälaten in einer Kirche heißt:

In apibus princeps unus est; grues unam secuntur ordine litterato; inperator unus, iudex unus provinciae etc.⁷⁴

Von entsprechender Qualität waren dann regelmäßig auch die Argumente den Gegenseite. Aber man würde den mittelalterlichen Juristen unrecht tun, wollte man ihre Methode und ihre Ergebnisse an den unseren messen⁷⁵. Halten wir vielmehr fest, was wir gegen Ende des 13. Jahrhunderts, abgesehen von den Leistungen der Legisten und Kanonisten auf dem Gebiete des Privatrechts, des Prozeßrechts und der Staatslehre, im Bereich des Völkerrechts festzustellen vermögen.

Wir finden zunächst eine – freilich heftig umstrittene – Theorie, nach der es vom Kaiser völlig unabhängige Herrscher gibt, die in ihren Reichen die gleichen Befugnisse haben wie der Kaiser. Der schon bei den Dekretisten ausgesprochene Gedanke wird um 1200 in einer lehnsrechtlichen *quaestio* des Azo⁷⁶ angeführt:

Item quilibet (rex) hodie videtur eandem potestatem habere in terra sua quam imperator.⁷⁷

Ebenfalls in bezug auf den König von Frankreich schreibt der die Erkenntnisse der Glossatoren in seinem weitverbreiteten *Speculum* zusammenfassende große Prozessualist Durantis:

Rex Franciae princeps est in regno suo, ut pote qui in illo in temporalibus superiorem non recognoscat.⁷⁸

⁷⁴ Vgl. etwa die Glosse des Johannes Teutonicus zur c. *Venerabilem* Innozenz' III. (*Liber Extra* 1, 6, 34): *Est autem imperator super omnes reges* (Zit. C. 7 q. 1 c. 41) ... *et dicit lex ipse enim est princeps mundi et dominus* (Zit. D. 14, 2, 9). Vgl. dazu G. POST, *Studies in Medieval Legal Thought. Public Law and the State 1100–1322*, Princeton 1964, 456 ff.

⁷⁵ Vgl. auch die treffliche Würdigung der Leistung der Glossatoren durch E. GENZMER, *Die Justinianische Kodifikation und die Glossatoren*, in: *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano Bologna e Roma 1933*, Bologna Vol. I (Pavia 1934) 345 ff. (bes. 430), sowie: *Das römische Recht als Mitgestalter gemeineuropäischer Kultur*, in: *Gegenwartsprobleme etc. Festschrift Rudolf Laun* (zit. Anm. 31) 499 ff. (505 ff.).

⁷⁶ E. LANDSBERG, *Die Quaestiones des Azo*, Freiburg i. Br. 1888, *quaestio XIII* (S. 86 f.).

⁷⁷ Vgl. dazu jetzt insbes. F. CALASSO, *I glossatori e la teoria della sovranità*, 3. Aufl. Milano 1957, 33 ff. (ebd. 30 ff. zu den Kanonisten).

⁷⁸ *Speculum Iuris* Lib. IV Partic. III *De feudis* 2 § *quoniam* (ed. Venedig 1502, S. 321 Nr. 28). Vgl. dazu und zu der Vorlage des Durantis, einem lehnsrechtlichen Traktat des Jean de Blanot, F. CALASSO, a.a.O. 113 ff.; dazu ferner R. FEENSTRA, *Jean de Blanot et la formule „Rex Franciae in regno suo princeps est“*, *Etudes Gabriel Le Bras* II (Paris 1965) 885 ff.

Entsprechend nimmt der süditalienische Jurist Marino da Caramanico für den König von Sizilien das an sich dem Kaiser zustehende Recht zur Gesetzgebung in Anspruch:

Sed in rege libero, qui nullius alterius potestati subiectus est, idem dicimus, scilicet ut rex ipse possit condere legem (Zit. D. 49, 15, 7, 1), qualis est rex Siciliae etc.⁷⁰

Die Belege müssen hier genügen. Sie zeigen, daß auch die neuzeitliche Vorstellung von der Souveränität⁸⁰ ihre Wurzeln schon in der Glossatorenzeit hat.

Wir finden in dieser Zeit ferner die ersten Grundzüge einer Theorie des internationalen Vertragsrechts⁸¹, die namentlich die Frage der Zulässigkeit von Bündnissen mit Ungläubigen zu beantworten sucht (Problem des *impium foedus*)⁸².

Von den Glossatoren werden die Regeln des römischen privaten Schiedsgerichts für die Rechtspraxis aufbereitet⁸³; hier liegen die Anfänge der modernen völkerrechtlichen Schiedsgerichtsbarkeit⁸⁴.

Die Glossatoren haben schließlich Fragen aufgeworfen, die sich im Zusammenhang mit der Tätigkeit diplomatischer Vertreter stellen. Die Bezeich-

⁷⁰ Vgl. das bei F. CALASSO a.a.O. 179 ff. abgedruckte Prooemium zum *Liber Constitutionum* Friedrichs II. (180), dazu ferner CALASSO a.a.O. 152; deutsche Übersetzung des Passus bei E. REIBSTEIN, Völkerrecht I (zit. Anm. 20) 151 f.

⁸⁰ Zu der bereits genannten Literatur hinzu vgl. noch neuerdings M. WILKS, *The Problem of Sovereignty in the Later Middle Ages*, Cambridge 1964 (betrifft im wesentlichen das Jahrhundert von 1250 bis 1350); E. CORTESE, *Il problema della sovranità nel pensiero giuridico medioevale*, Roma 1966; W. ULLMANN, *Principles of Government and Politics in the Middle Ages*, 2. Aufl. London 1966, und: *Juristic Obstacles to the Emergence of the Concept of State in the Middle Ages*, *Annali di Storia del Diritto* 12—13 (1968—69) 43 ff.

⁸¹ Vgl. etwa die Gl. *Paciscuntur* zu D. 2, 14, 5 (der Passus zit. oben vor Anm. 72): *ut treugas, quae sunt in longum tempus. Item inducias, quae sunt in breve* (Zit. D. 49, 15, 19, 1). *Item foedera amicitiae aequalia, vel inaequalia* (Zit. D. 49, 15, 7). *Et hoc in expressis. Tacite etiam pacisci videntur, eo quod legati hostium securi sunt, tacite eis securitate data per leges* (Zit. D. 50, 7, 18).

⁸² Vgl. dazu G. VISMARA, *Impium foedus. La illiceità delle alleanze con gli infedeli nella Respublica christiana medioevale*, Studi Urbinati di Scienze Giuridiche ed Economiche 17—18, 1948—50, Milano 1950, 107 ff.

⁸³ Vgl. dazu meine Miszelle „Arbiter, arbitrator und amicus compositor“ (zit. Anm. 18).

⁸⁴ Davon geht offensichtlich auch H. WASER (*Das zwischenstaatliche Schiedsgericht als Spiegel der abendländischen Geschichte*, Zürich 1960) aus. Verfehlt dagegen die historisch nicht fundierten Folgerungen von H.-J. SCHLOCHAUER, *Die Entwicklung der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit*, *Archiv des Völkerrechts* 10 (1962/63) 1 ff.

nungen solcher Abgesandter als *nuntii* und *procuratores* spiegeln unmittelbar den Einfluß der Beschäftigung mit dem römischen Recht wider⁸⁵.

Auf die bekannten Entwicklungen in der Theorie des *bellum iustum* und den Lehren vom Naturrecht soll hier nicht weiter eingegangen werden⁸⁶. In beiden Bereichen ist Thomas von Aquino einer der großen Bewahrer und Neugründer. Ohne selbst Jurist im üblichen Sinne zu sein, profitiert er dabei doch von den Erfahrungen und Ergebnissen der am römischen Recht geschulten Jurisprudenz seiner Zeit⁸⁷.

VII.

Die Schule der Kommentatoren⁸⁸ bildet – im Verein mit der zeitgenössischen Kanonistik – das Bindeglied zwischen den Anfängen der abendländischen Rechtswissenschaft zur Zeit der Glossatoren und der Ausbildung der neuzeitlichen Völkerrechtstheorie im 16. und 17. Jahrhundert. Auf die häufig verkannten Leistungen der Juristen des 14. und 15. Jahrhunderts, unter denen Bartolus und Baldus zwei der glänzendsten Namen sind, soll hier nur für den Bereich des Völkerrechts hingewiesen werden.

Namentlich Bartolus verdient es, auch in der Völkerrechtsgeschichte gebührend beachtet zu werden⁸⁹. Seine große theoretische und praktische Begabung, seine Belesenheit und sein stark entwickelter Sinn für Fragen der Politik haben ihn befähigt, Neues auf dem Gebiete des Völkerrechts wie kein zweiter Jurist seiner Epoche zu leisten. Sein berühmter *Tractatus repesaliarum*⁹⁰, die erste und lange vorbildliche Darstellung der Materie, zeigt mit

⁸⁵ Vgl. dazu D. E. QUELLER, *Thirteenth-Century Diplomatic Envoys: Nuncii and Procuratores*, *Speculum* 35 (1960) 196 ff. und jetzt: *The Office of Ambassador in the Middle Ages*, Princeton 1967.

⁸⁶ Vgl. die in Anm. 8 und 71 genannte Lit.

⁸⁷ Vgl. J.-M. AUBERT, *Le droit romain dans l'œuvre de Saint Thomas*, Paris 1955.

⁸⁸ Vgl. dazu die treffende Würdigung bei F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte* (zit. Anm. 73) 80 ff.

⁸⁹ Vgl. A. VERDROSS, *Völkerrecht*, 5. Aufl., Wien 1964, 96. — Grundlegend ist noch immer C. N. S. WOOLF, *Bartolus of Sassoferrato. His Position in the History of Medieval Political Thought*, Cambridge 1913. In unserem Zusammenhang besonders wichtig erscheint aus der seitherigen umfangreichen Literatur: H. COING, *Die Anwendung des Corpus Iuris in den Consilien des Bartolus*, in: *L'Europa e il Diritto Romano. Studi in memoria di Paolo Koschaker I* (Milano 1954) 71 ff., und: M. DAVID, *Le contenu de l'hégémonie impériale dans la doctrine de Bartole*, in: *Bartolo di Sassoferrato, Studi e documenti per il VI centenario*, II (Milano 1962) 199 ff.

⁹⁰ Vgl. dazu die nützliche maschinenschriftliche Dissertation von F. R. HOHL, *Bartolus a*

der kühnen, juristisch überzeugenden Parallele von Kriegführungs- und Repressalienrecht⁹¹ die Meisterschaft des großen Juristen. Daß sein Blick weit über die Grenzen der mit dem *populus Romanus* gleichgesetzten lateinischen Christenheit hinausreicht, zeigen Bemerkungen über Byzantiner, Sarazenen und Tataren anlässlich der Kommentierung des völkerrechtlich ergiebigen Digestentitels *De postliminio* etc. (D. 49, 15)⁹². Den Widerspruch zwischen der Theorie des *Imperium Romanum* und der Rechtswirklichkeit seiner Zeit löst Bartolus mit den Kategorien der Herrschaft *de iure* und *de facto* und läßt letztere praktisch entscheiden⁹³. Der heutige Völkerrechtler denkt unwillkürlich an den modernen Grundsatz der Effektivität im Völkerrecht⁹⁴. So bietet sich für Bartolus die Möglichkeit, im Ausgangspunkt an der Vorherrschaft des römischen Kaisers festzuhalten, aber dem *princeps in regno suo* und vor allem der *civitas sibi princeps* die tatsächlich ausgeübte Souveränität theoretisch zu rechtfertigen.

Es wäre eine lohnende Aufgabe, der praktischen Tätigkeit bedeutender Juristen aus der Glossatoren- und Kommentatorenschule im Bereiche des Völkerrechts einmal nachzugehen⁹⁵. Dazu ist hier nicht der Ort. So viel muß genügen festzustellen, daß das im 14. Jahrhundert einsetzende völkerrechtliche Schrifttum offensichtlich praktischen Bedürfnissen zu dienen bestimmt war. Im 14. Jahrhundert begegnen wir daher, bald nach dem *Tractatus represaliarum* des Bartolus, weiteren völkerrechtlich bedeutsamen Abhand-

Saxoferrato *Tractatus Represaliarum*. Seine Bedeutung für die Entwicklungsgeschichte des Repressalienrechts, iur. Diss. Bonn 1954. — Benutzt ist hier der Abdruck in den Opera des Bartolus, Basel 1588 („Consilia, Quaestiones et Tractatus“ p. 327 ff.).

⁹¹ Vgl. *Tractatus Represaliarum* quaestio 1, 1 § 3 (Zulässigkeit der Repressalie *in foro conscientiae*), q. 1, 2 § 4 (Zulässigkeit *in foro civili*), jeweils mit der Parallele zum *bellum iustum*. Vgl. auch q. 3, 2 § 3: *concedere represalias est indicere bellum*.

⁹² Vgl. Comment, in Dig. Nov. Part. II p. 637 (zu D. 49, 15, 24): nicht zur abendländischen Christenheit, dem *populus Romanus* (*omnes gentes qui obediunt sanctae matri ecclesiae, sunt de populo Romano*, Rdnr. 6), gehören die *populi extranei: ut Graeci qui non credunt Imperatorem Romanum esse dominum universalem, sed dicunt Imperatorem Constantinopolitanum esse dominum totius mundi. item Tartari, qui dicunt Grantchan esse dominum universalem. et Sarraceni, qui dicunt dominum eorum esse dominum totius orbis*. etc. (Rdnr. 8).

⁹³ Vgl. Tract. Repres. Einleitung, q. 2, 5 und passim. — Auch innerhalb der Christenheit, des *populus Romanus* (vgl. Anm. 92), gibt es ja *bella licita*.

⁹⁴ Vgl. A. VERDROSS, Völkerrecht (zit. Anm. 89) 132 f. F. A. VON DER HEYDTE, Die Geburtsstunde (zit. Anm. 20) betont 283 ff. den Grundsatz der Effektivität als Merkmal souveräner Herrschaft im Mittelalter.

⁹⁵ Zahlreiche Beispiele bei F. CALASSO, I glossatori (zit. Anm. 77) 87 f., und F. A. VON DER HEYDTE, Die Geburtsstunde (zit. Anm. 20) 157 f.

lungen: um 1360 dem *Tractatus de bello* des Bologneser Kanonisten Johannes de Legnano⁹⁶, um 1385 dem *Arbre des Batailles* des französischen Abtes Honoré Bonet⁹⁷. Mit dem Aufkommen der neuzeitlichen Diplomatie im 15. Jahrhundert⁹⁸ beginnt auch die bald rasch zunehmende Reihe von Veröffentlichungen über das Gesandtschaftswesen⁹⁹. Ein typisches Produkt der Kommentatoren-Zeit ist dabei der frühe *Tractatus de legatis maxime principum* des ab 1438 in Pavia, seit 1445 in Siena Römisches Recht lehrenden Martinus Garratus (Laudensis)¹⁰⁰, aus dessen Feder auch ein *Tractatus de confederatione, pace, et conventionibus principum* überliefert ist¹⁰¹.

Die Kommentatoren haben es so – mit den Methoden und in den Vorstellungen ihrer Zeit – vermocht, die überlieferten römischen Rechtsquellen in weitem Umfange auch für das Völkerrecht fruchtbar zu machen.

VIII.

Die Entwicklung der neuzeitlichen Völkerrechtstheorie im 16. Jahrhundert wird von drei Komponenten bestimmt: der spanischen Spätscholastik, sodann der sich als selbständige Disziplin formierenden politischen Theorie, schließlich der vom Humanismus beeinflussten Jurisprudenz.

⁹⁶ Bequem zugänglich in einer modernen Edition mit englischer Übersetzung: Giovanni da Legnano, *Tractatus De Bello, De Represaliis et De Duello* (ed. T. E. HOLLAND), Oxford 1917.

⁹⁷ Honoré Bonet, *L'Arbre des Batailles* (ed. E. Nys), Bruxelles–Leipzig 1883; eine englische Übersetzung bietet G. W. COOPLAND, *The Tree of Battles of Honoré Bonet*, Liverpool 1949.

⁹⁸ Vgl. dazu den Forschungsbericht von W. JANSSEN, Die Anfänge des modernen Völkerrechts und der neuzeitlichen Diplomatie, *Deutsche Vierteljahrsschrift für Literaturwissenschaft und Geistesgeschichte* 38 (1964) 450 ff., 591 ff. (624 ff., mit Nachtrag S. 638), auch als Separatdruck Stuttgart 1965. Zum spätmittelalterlichen Gesandtschaftswesen vgl. seitdem noch: S. ANGELINI, *La diplomazia comunale a Perugia nei secoli XIII e XIV*, Firenze 1965; D. E. QUELLER, *Early Venetian Legislation on Ambassadors*, Genève 1966, sowie: *The Office of Ambassador* (zit. Anm. 85). Ein Kapitel „Problems of Diplomacy“ enthält schließlich noch: L. MARTINES, *Lawyers and Statecraft in Renaissance Florence*, Princeton 1968, 311 ff.

⁹⁹ Vgl. das Editionen früher Traktate, Exzerpte und Werkübersichten enthaltende wertvolle Sammelwerk von V. E. HRABAR, *De Legatis et Legationibus Tractatus Varii*, Dorpat 1905. Vgl. ferner B. BEHRENS, *Treatises on the Ambassador Written in the Fifteenth and Early Sixteenth Centuries*, *English Historical Review* 51 (1936) 616 ff.

¹⁰⁰ *Tractatus de Legatis maxime Principum* D. Martini Laudensis, in: *Tractatus Universi Iuris* Tom. 16 (Venedig 1584) fol. 212 f.; auch bei HRABAR a.a.O. 45 ff.

¹⁰¹ *Tractatus Universi Iuris* a.a.O. fol. 302 ff.

Bekanntlich wird vielfach den Autoren der spanischen Spätscholastik, namentlich dem mit Recht berühmten Francisco de Vitoria, das Verdienst zugeschrieben, „eigentliche Schöpfer der modernen Völkerrechtswissenschaft“ zu sein¹⁰². Das ist nach meiner Meinung eine gewaltige Übertreibung. Den Ursachen dieser wissenschaftlichen Legende nachzugehen, ist hier nicht der Ort¹⁰³. Sie liegen jedenfalls auch in dem bereits angedeuteten Streben, eine systematische Völkerrechtstheorie zu finden¹⁰⁴. Gegenüber den neuen und wichtigen Erkenntnissen, die namentlich Vitoria gewonnen hat, darf aber nicht übersehen werden, in wie starkem Maße er in Fragestellungen und Methoden der thomistischen Moraltheologie und der mittelalterlichen Jurisprudenz, vor allem – aber nicht nur – der Kanonistik, verhaftet bleibt, selbst wo er neue Probleme anpackt. In der *Relectio de Indis recenter inventis*¹⁰⁵ werden die Fragen der spanischen Herrschaft über die neugewonnenen amerikanischen Besitzungen vor allem im Zusammenhang mit dem Eigentumsrecht der Haeretiker behandelt¹⁰⁶. Ausgiebig beschäftigt sich Vitoria auch mit der angeblichen Weltherrschaft von Kaiser und Papst, die er verneint¹⁰⁷. Moraltheologische Erwägungen, wonach die Barbaren verpflichtet seien, das ihnen gepredigte Evangelium anzunehmen¹⁰⁸, oder wonach die Spanier Missionsfreiheit (und kraft päpstlichem Auftrag das Missions- und Handelsmonopol) hätten¹⁰⁹, spielen häufig eine überwiegende Rolle gegenüber juristischen Argumenten, auch wenn Vitoria beispielsweise in *De Indis* III 2 die Einwanderungs- und Niederlassungsfreiheit der Spanier in Amerika aus dem *ius gentium* ableitet und als Zitat von I. 1, 2, 1 anführt:

quod naturalis ratio inter omnes gentes constituit, vocatur ius gentium.

¹⁰² Vgl. P. HADROSSEK in der von W. SCHÄTZEL herausgegebenen zweisprachigen Ausgabe von: Franciscus de Victoria, *De Indis recenter inventis et de jure belli Hispanorum in barbaros relectiones*, Tübingen 1952, S. XXVII.

¹⁰³ Die namentlich von J. B. SCOTT vertretene These vom „Spanish Origin of International Law“ (so der Titel von zwei Veröffentlichungen aus den Jahren 1928 und 1934), die bis in unsere Tage mehr Anhänger als Gegner hat, ist vor allem von A. NUSSBAUM (*A Concise History of the Law of Nations*, 2. Aufl. New York 1954, 296 ff. = Geschichte des Völkerrechts, zit. Anm. 20, 327 ff.) einer zwar polemisch gefärbten, aber sachlich nur zu berechtigten Kritik unterzogen worden.

¹⁰⁴ Vgl. oben Anm. 5.

¹⁰⁵ S. 18 ff. der in Anm. 102 zit. Ausgabe.

¹⁰⁶ *De Indis* I 4 ff.

¹⁰⁷ Ebd. II 1 ff. — Bei der in II 1 vertretenen Ansicht: *Imperator non est dominus totius mundi* zitiert Vitoria als Vertreter der Gegenmeinung auch Bartolus und Johannes Teutonicus und verweist auf die zur Begründung der Weltherrschaft des Römischen Kaisers seit der Glossatorenzeit angeführten Quellen D. 14, 2, 9 und C. 7 q. 1 c. 41 (vgl. oben zu Anm. 74).

¹⁰⁸ Vgl. *De Indis* II 10 ff.

¹⁰⁹ Ebd. III 10.

Die in dem verkürzenden Zitat der Institutionen-Stelle¹¹⁰ vorgenommene Vertauschung von *inter omnes homines* mit *inter omnes gentes* ist oft genug als schlüssiger Beweis für den neuen, modernen Begriff des Völkerrechts angeführt worden¹¹¹. Wer die Zitier- und Argumentierweise mittelalterlicher Juristen kennt, wird das zwar als Möglichkeit akzeptieren, aber nicht als unbezweifelbare Wahrheit¹¹², zumal wir schon in den Digesten (Ulp. D. 1, 1, 1, 4) die Formulierung finden: *ius gentium est, quo gentes humanae utuntur*, ohne daß man bisher Ulpian als Schöpfer des modernen Völkerrechts-Begriffs hat vindizieren wollen. Für die zweite *Relectio de Indis* (*De iure belli Hispanorum in barbaros*)¹¹³ gilt nichts wesentlich anderes. Vitoria bewegt sich hier in womöglich noch stärkerem Maße in traditionellen Bahnen, auch wenn er als origineller Denker Einzellösungen seiner Vorgänger verallgemeinert und ausbaut, wie z. B. den moraltheologisch, also von der Gewissensseite her begründeten beiderseits gerechten Krieg, das *bellum iustum ex utraque parte*, bei dem eine Seite objektiv im Recht ist, die andere Seite aber im unüberwindlichen Irrtum an ihr vermeintliches Recht glaubt¹¹⁴.

Die politische Theorie soll im vorstehenden, dem römischen Recht gewidmeten Zusammenhang nur kurz gestreift werden¹¹⁵. Auf die stark humanistische Komponente bei Machiavelli muß jedoch hingewiesen werden: seine wesentlichen Gedanken sind in den »Discorsi sopra la prima deca di Tito Livio« zusammengefaßt. Der andere große politische Denker, dessen Name wegen seiner Bedeutung für das Völkerrecht hier genannt werden muß, Jean Bodin, verbindet uns zugleich mit der dritten Strömung, der humanistischen Jurisprudenz. Wenn Bodin in seinem Hauptwerk *Les six Livres de la République* (1576) das berühmte Kapitel über die Souveränität¹¹⁶ beginnt: *La sou-*

¹¹⁰ Vgl. das vollständige Zitat I. 1, 2, 1 = D. 1, 1, 9 = Gai. 1, 1 oben im Text nach Anm. 25.

¹¹¹ Repräsentativ etwa A. VERDROSS, Völkerrecht (zit. Anm. 89) 97.

¹¹² Treffend bemerkt A. NUSSBAUM, Geschichte (zit. Anm. 20) 89: Victorias »Abweichung von dem Text der Institutionen war nur eine rein äußerliche, sprachliche und beruhte vielleicht nur auf einem Erinnerungsfehler«.

¹¹³ S. 118 ff. der in Anm. 102 zit. Ausgabe.

¹¹⁴ *De iure belli* 32.

¹¹⁵ Wertvoll ist nach wie vor R. W. CARLYLE — A. J. CARLYLE, *A History of Mediaeval Political Theory in the West*. VI: Political Theory from 1300 to 1600, 3. (unveränd.) Aufl. Edinburgh-London 1962 (bes. 293 ff.: »The Political Theory of the Civilians in the Sixteenth Century«). Vgl. ferner M. P. GILMORE, *Argument from Roman Law* (zit. Anm. 16) 45 ff.

¹¹⁶ Buch 1 Kap. 8 (S. 122 ff. der Ausgabe Paris 1583, die im Faksimiledruck vorliegt, Aalen 1961).

veraineté est la puissance absolue et perpétuelle d'une République, que les Latins appellent maiestatem etc., so zeigt sich bereits darin der methodische Ansatz. Die Geschichte ist für den Juristen Bodin nicht Ornament, sondern Erfahrung zur Gewinnung von Recht¹¹⁷.

Der Humanismus als geistige Bewegung hatte die zeitgenössische Jurisprudenz zunächst kaum beeinflußt¹¹⁸. Erst mit der nicht seltenen Phasenverschiebung von ein bis zwei Generationen hatten sich die Erkenntnisse der Philologen und Historiker bei den Juristen durchgesetzt. Die mittelalterliche romanistische Tradition im Bereich des Völkerrechts, für die es keinen besseren Zeugen gibt als den sich kritisch dazu äussernden Grotius¹¹⁹, erhielt durch die Wiederentdeckung der ganzen Fülle der antiken Literatur völlig neue Dimensionen. Erst jetzt rückte die Masse der literarischen Überlieferung zum antiken Völkerrecht (von der nur Spuren im *Corpus Iuris Civilis* und *Corpus Iuris Canonici* enthalten sind¹²⁰) in den Blickpunkt der Juristen. So wurde die römische Tradition im Völkerrecht zu Beginn der Neuzeit nicht schwächer, sondern stärker. Es ist bezeichnend, daß Grotius ähnliche Vorwürfe wie gegen die mittelalterlichen Juristen¹²¹ auch gegen das Haupt der „humanistischen Reformbewegung“¹²², Alciat, erhebt, der nach Meinung des Grotius in zu weitgehendem Maße die Interpretation völkerrechtlicher Verträge nach römischem Recht forderte¹²³.

Die humanistische Jurisprudenz, die namentlich in Frankreich¹²⁴ zu jener

¹¹⁷ Vgl. dazu grundsätzlich H. E. TROJE, Arbeitshypothesen zum Thema „Humanistische Jurisprudenz“, TR 38 (1970) 519 ff. (S. 521 N. 3 Hinweis auf grundlegende Literatur „zur historischen Methode und Geschichtsauffassung im 16. Jhdt.“), sowie: Die europäische Rechtsliteratur unter dem Einfluß des Humanismus, in: *Ius Commune* 3 (1970) 33 ff. (bes. 53 ff., 58 ff.).

¹¹⁸ Vgl. dazu insbes. D. MAFFEI, *Gli inizi dell'Umanesimo giuridico*, Milano 1956 (2. unveränd. Aufl. 1968).

¹¹⁹ *De iure belli ac pacis libri tres* Prol. 54 (zit. nach der Ausgabe von B. J. A. DE KANTER — VAN HETTINGA TROMP, Leiden 1939): *Secunda classis iuris divini et historiae veteris incuriosa, omnes regum populorumque controversias definire voluit ex legibus Romanis, assumtis interdum canonibus etc.*

¹²⁰ Vgl. oben zu Anm. 35.

¹²¹ Vgl. Anm. 119.

¹²² F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte* (zit. Anm. 73). 90.

¹²³ *De iure belli ac pacis* 2, 16, 31: *Illud vero non admittam quod quibusdam placuit contractus regum et populorum quantum fieri potest interpretandos ex iure Romano etc.* (zit. Ausgabe Anm. 119). Die Randnote des Grotius verweist auf Alciat.

¹²⁴ Vgl. dazu, neben der in Anm. 117 und 118 genannten Lit., die Würdigungen bei F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte* (zit. Anm. 73) 167, und G. WESENER — G. WESENER, *Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte im Rahmen der europäischen Rechtsentwicklung*, 2. Aufl. Lahr 1969, 57 f.

einzigartigen Verbindung von Rechtsgeschichte und Rechtsdogmatik geführt hat, von der wir vielfach noch heute geistig zehren, hat den Boden bestellt, auf dem in der zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts die ersten großen völkerrechtlichen Werke deutlich neuzeitlichen Charakters entstehen. Stärker in der spanisch-scholastischen Tradition gebunden, aber in der Methode und Darstellung den Forderungen des humanistischen Stils folgend, sind die militär- und kriegsrechtlichen Werke des Italieners Pierino Belli (*De re militari et bello tractatus*, 1561) und des Spaniers Balthasar Ayala (*De iure et officiis bellicis et disciplina militari*, 1582)¹²⁵, die beide als Kriegsrichter in spanischen Diensten praktische Erfahrung gesammelt hatten. Sachlich umfassender waren die Arbeiten des Alberico Gentili¹²⁶, dessen Lehrtätigkeit als Regius Professor of Civil Law in Oxford sich in glücklicher Weise mit seiner Gutachtertätigkeit in völkerrechtlichen Fragen verband. Die geistige Distanz des emigrierten italienischen Protestanten gegenüber der scholastischen Tradition und seine Abwehr humanistischer Übertreibungen lassen das Werk dieses Vorläufers der ›Völkerrechtspositivisten‹¹²⁷ bisweilen erstaunlich modern erscheinen. Die theoretischen und sonstigen Widersprüche in seinen Arbeiten, die den humanistisch gebildeten Juristen romanistischer Prägung nicht verleugnen, mindern die Bedeutung namentlich der 1585 veröffentlichten Schrift über das Gesandtschaftswesen (*De legationibus libri tres*) und des 1598 veröffentlichten kriegsrechtlichen Hauptwerkes (*De iure belli libri tres*)¹²⁸ nicht.

In wie hervorragendem Maße gleichzeitig die rechtshistorisch-antiquarische Forschung das antike Material für die Generation des Grotius aufbereitete, zeigt das 1583 erschienene monumentale, bis heute nicht ganz ersetzte Sammelwerk des französischen Juristen, Historikers und Politikers Barnabé Brisson (Brissonius)¹²⁹, *De formulis et solennibus populi Romani verbis libri VIII*¹³⁰.

¹²⁵ Beide Werke sind auch als Neudruck und in englischer Übersetzung in den von der Carnegie Endowment for International Peace herausgegebenen „Classics of International Law“ erschienen.

¹²⁶ Grundlegend: G. H. J. VAN DER MOLEN, Alberico Gentili and the Development of International Law, 2. Aufl. Leiden 1968.

¹²⁷ Zur Stellung des Gentili vgl. A. NUSSBAUM, Geschichte (zit. Anm. 20) 104 f., 182 f., ferner A. VERDROSS, Völkerrecht (zit. Anm. 89) 103 f.

¹²⁸ Beide Werke sind, ebenso wie die nachgelassenen *Hispanicae advocacionis libri duo*, in den „Classics of International Law“ (vgl. Anm. 125) erschienen.

¹²⁹ Zum Ende des Brisson vgl. R. SCHNUR, Die französischen Juristen im konfessionellen Bürgerkrieg des 16. Jahrhunderts, Berlin 1962, 47.

¹³⁰ Vgl. F. SCHULZ, Geschichte der römischen Rechtswissenschaft, Weimar 1961, 29 N. 3:

Die unmittelbaren Vorläufer des Grotius bestätigen in der Tat die – trotz mancher unrichtiger Prämissen und Schlußfolgerungen – treffenden Feststellungen von A. Nußbaum¹³¹: daß das römische Recht den Rahmen und das unentbehrliche Rüstzeug für die Entwicklung der neuzeitlichen Völkerrechtslehre bot.

IX.

Erst wenn man die verschiedenen Strömungen, die im 16. Jahrhundert zur Entwicklung des modernen Völkerrechts beigetragen haben, kritisch gegeneinander abwägt, wird eine unvoreingenommene Würdigung der Person und des Werkes von Hugo Grotius¹³² möglich, versteht man namentlich die epochemachende Wirkung seiner 1625 erstmals gedruckten Hauptschrift *De iure belli ac pacis libri tres*¹³³ (deren Titel eine Wendung des Cicero wiedergibt¹³⁴). Daß man durch Jahrhunderte in Grotius den ›Vater des Völkerrechts‹ erblickt hat, war eben nicht nur Undankbarkeit oder Vergeßlichkeit gegenüber den Vorgängern, sondern war offensichtlich doch in der Sache begründet. Eine genaue Lektüre der Einleitung zu Grotius' Hauptwerk und die Durchsicht der Randnoten hätte manchen modernen Forscher vor Fehlschlüssen und wissenschaftlichen Geschmacklosigkeiten¹³⁵ bewahren können. Grotius legt nämlich in den *Prolegomena* ebenso Rechenschaft über seine Methode ab wie über die von ihm benutzten Autoren, deren Wert und deren Begrenzungen er bisweilen außerordentlich treffsicher kennzeichnet. Die in der mittelalterlichen Tradition stehenden theologischen und juristischen Vor-

„Auch die Materialsammlung des BRISSONIUS, de formulis (letzte Ausgabe ed. BACH 1783), ist ganz veraltet und heute kaum noch brauchbar“. Ein entsprechendes neueres Werk aber fehlt der modernen Forschung.

¹³¹ The Significance of Roman Law (zit. Anm. 40) 681; 687: „an indispensable tool in the early development of a doctrine of international law“.

¹³² Vgl. dazu E. WOLF, Große Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte, 4. Aufl. Tübingen 1963, 253 ff. (ebd. 305 ff. Lit.). Zu Grotius als Völkerrechtler vgl. noch A. NUSSBAUM, Geschichte (zit. Anm. 20) 113 ff. (118 ff.); W. PREISER, Völkerrechtsgeschichte I (zit. Anm. 22) 699 ff.; F. DE PAUW, Grotius and the Law of the Sea, Bruxelles 1965. Vgl. schließlich noch G. HOFFMANN-LOERZER, Grotius, in: H. MAIER u. a., Klassiker des politischen Denkens I, 3. Aufl. München 1969, 293 ff.

¹³³ Hier zitiert nach der kritischen Ausgabe Leiden 1939 (vgl. Anm. 119).

¹³⁴ Prol. 2: Vere enim Cicero praestabilem hanc dixit scientiam, in federibus, pactionibus, conditionibus populorum, regum exterarumque nationum, in omni denique belli iure et pacis (vgl. Cicero *Pro Balbo* 6/15: scientia in foederibus, pactionibus, condicionibus populorum, regum, exterarum nationum, in universo denique belli iure atque pacis).

¹³⁵ Vgl. die in der Sache berechtigte Kritik, die A. NUSSBAUM an J. B. SCOTT, dessen Vorläufern und Nachfolgern übt (dazu oben Anm. 103).

läufer (Francisco de Vitoria, Johannes de Legnano, Martinus Laudensis) werden ebenso genannt¹³⁶ wie die unmittelbaren Vorgänger Ayala und Gentili¹³⁷. Was die römischrechtliche Tradition speziell angeht, so ist sich Grotius ihrer selbstverständlich bewußt, und er akzeptiert und vertritt sie, wo es ihm geboten erscheint. Gegen die mittelalterliche Jurisprudenz, zu der er Irnerius, Accursius und Bartolus als größte Namen ausdrücklich anführt¹³⁸, erhebt er methodische und sachliche Vorwürfe, wobei er ihre Ergebnisse treffend dahin charakterisiert, daß man alle völkerrechtlichen Streitigkeiten nach römischem Recht unter Heranziehung des kanonischen Rechts entscheiden wollte¹³⁹. Unter den Autoren der humanistischen Jurisprudenz hebt Grotius die Spanier Covarruvias und Vasquez sowie die Franzosen Bodin und Hotman hervor¹⁴⁰. Bodin macht er den interessanten Vorwurf, die Wissenschaft von der Politik und die Rechtswissenschaft nicht sauber geschieden zu haben¹⁴¹.

Daß die römischrechtliche Tradition im Werk des Grotius im ganzen außerordentlich stark ist, beruht auch darauf, daß Grotius die von den Humanisten erschlossene Fülle der antiken Literatur¹⁴², namentlich die Zeugnisse der antiken Historiker, wie die Bibel¹⁴³ als Erkenntnisquelle und Stoffsammlung ersten Ranges betrachtet. Auch die antiken römischen Juristen werden von Grotius dementsprechend hoch eingestuft¹⁴⁴.

Grotius vereinigt so in seinem Werke die besten Traditionen der kirch-

¹³⁶ Prol. 37: Vidi et speciales libros de belli iure partim a Theologis scriptos, ut a Francisco Victoria, Henrico Gorichemo, Wilhelmo Matthaei, partim a doctoribus iuris, ut Ioanne Lupo, Francisco Ario, Ioanne de Lignano, Martino Laudensi etc. Vgl. auch Prol. 54.

¹³⁷ Prol. 38: diffusius, et ut ad definitiones aliquas exemplorum congeriem referrent, Balthazar Ayala, et plus eo Albericus Gentilis: cuius diligentia, sicut alios adiuvari posse scio, et me adiutum profiteor etc. Vgl. auch Prol. 55.

¹³⁸ Prol. 53: Secundum eos habet qui Irnerio successerunt, Accursium, Bartolum et tot alia nomina, quos penes diu fori regnum fuit.

¹³⁹ Prol. 54 (zit. oben Anm. 119).

¹⁴⁰ Prol. 55: Scholasticam subtilitatem cum legum et canonum cognitione coniunxerunt . . . Hispani duo Covarruvia et Vasquius etc. — Historias magis eidem legum studio inserere aggressi sunt Galli: quos inter magnum obtinent nomen Bodinus et Hottomannus etc.

¹⁴¹ Prol. 57: Quia ista suam habent artem specialem politicam, quam recte ita solam tractat Aristoteles ut alieni nihil admisceat, contra quam fecit Bodinus, apud quem haec ars cum iuris nostri arte confunditur.

¹⁴² Vgl. Prol. 40: Usus sum etiam ad iuris huius probationem testimoniis philosophorum, historicorum, poetarum, postremo et oratorum etc. Vgl. im einzelnen Prol. 40 ff.

¹⁴³ Prol. 48: Librorum, quos a Deo afflati homines aut scripserunt aut probarunt, auctoritate saepe utor, cum discrimine antiquae et novae legis etc. Vgl. im einzelnen Prol. 48 ff.

¹⁴⁴ Prol. 53: Primis (scil. quorum opera in Pandecte, Codicibus Theodosiano et Iustiniano, et in Novellis constitutionibus apparent) multum defero etc. (vgl. auch oben Anm. 36).

lichen und weltlichen Völkerrechtslehre des Mittelalters, bereichert um die Ergebnisse der politisch-juristischen und humanistisch-juristischen Autoren der frühen Neuzeit. Bei Grotius ist noch deutlich, was spätere systematische Werke der Naturrechtsschule den modernen Leser häufig nicht erkennen lassen: daß vieles scheinbar Neue in Wirklichkeit nur die à jour gebrachte alte Überlieferung ist. Auf der anderen Seite beginnt mit Grotius ein neuer Abschnitt in der Geschichte des europäischen Völkerrechts. Stellt man auf die von Grotius selbst beabsichtigte umfassende *systematische* Darstellung des Stoffs ab¹⁴⁵, so wird man ihm den Titel eines ›Vaters des Völkerrechts‹ billigerweise nicht verweigern können¹⁴⁶. Noch treffender aber erscheint die Bezeichnung des jahrhundertlang durch die alte Kirche indizierten Autors durch den Italiener Gian Battista Vico als eines *irrisconsultus generis humani*¹⁴⁷.

X.

In den auf Grotius folgenden Darstellungen des Natur- und Völkerrechts tritt die romanistische Substanz rein äußerlich stärker zurück: juristische Erfahrungssätze werden vielfach nicht mehr dokumentiert, sondern treten häufig im Gewande rein abstrakter Deduktionen auf. So verläuft auf der einen Seite die Entwicklung über Christian Wolff bis zu dem nach Grotius wirkungsmächtigsten Völkerrechtsautor, dem Schweizer Emer de Vattel¹⁴⁸, in dessen ›Droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains‹ von 1758 heute meist nur der historische Spezialist die römischen Ursprünge entdecken könnte¹⁴⁹.

¹⁴⁵ Vgl. Prol. 30: Artis formam ei imponere multi ante hac destinarunt: perfecit nemo etc. — Die terminologische Anlehnung an Ciceros verlorene Programmschrift *De iure civili in artem redigendo* liegt auf der Hand.

¹⁴⁶ Vgl. A. NUSSBAUM, Geschichte (zit. Anm. 20) 126 f.; W. PREISER, Völkerrechtsgeschichte I (zit. Anm. 22) 700 f.

¹⁴⁷ Vgl. A. NUSSBAUM a.a.O. 127. — Zu Beginn der *Prolegomena* zu den *De iure belli ac pacis libri tres* betont Grotius das allgemeine Menschheitsinteresse an einer Gesamtdarstellung des Natur- und Völkerrechts: *cum tamen id fieri intersit generis humani*.

¹⁴⁸ Vgl. A. NUSSBAUM a.a.O. 173 ff.

¹⁴⁹ Auch hier gilt das von P. STEIN (Roman Law and English Jurisprudence Yesterday and Today, Inaugural Lecture Cambridge 1969, S. 3) wieder ins Blickfeld gerückte Wort von Goethe, der „das römische Recht, als ein fortlebendes, das, gleich einer untertauchenden Ente, sich zwar von Zeit zu Zeit verbirgt, aber nie ganz verloren geht, und immer wieder hervortritt“ apostrophiert (zit. J. P. ECKERMANN, Gespräche mit Goethe in den letzten Jahren seines Lebens, hrsg. von H. H. HOUBEN, Wiesbaden 1959, S. 262 [Montag, 6. April 1829]).

Andererseits finden wir aber eine humanistisch-positivistische Richtung der Völkerrechtswissenschaft, an deren Beginn Alberico Gentili steht, von dessen Lehrstuhl-Nachfolger Richard Zouche¹⁵⁰ fortgeführt. Der Oxford-Regius-Professor für Römisches Recht hat 1650 ein überaus originelles, in der Methode durch die Beschäftigung mit dem römischen Privatrecht geprägtes systematisches Lehrbuch des Völkerrechts unter dem umständlich-gelehrten Titel *Iuris et indicii fecialis, sive iuris inter gentes, et quaestionum de eodem explicatio*¹⁵¹ veröffentlicht. Zouche geht darin durchaus eigene Wege. Ihm verdanken wir etwa den modernen Begriff des völkerrechtlichen Delikts¹⁵².

Die romanistisch-humanistische Tradition im Bereich des Völkerrechts wurde namentlich auch in den Niederlanden bewahrt. Von außerordentlichem Einfluß in Europa waren die einschlägigen Schriften des gelehrten Richters Cornelis van Bynkershoek¹⁵³; seine *De dominio maris dissertatio* von 1702, die Untersuchung *De foro legatorum* von 1721 und die *Quaestio iuris publici libri duo* von 1737. Die von A. Nussbaum beanstandeten „häufigen Zitate aus dem Corpus iuris civilis“ in den Werken des Bynkershoek aber waren kein „archaisches Element“¹⁵⁴, sondern lebendiges Zeugnis jener römischrechtlichen Tradition, die sich im Völkerrecht als dem „spätgeborenen Kind der Zivilisation“¹⁵⁵ nicht weniger erhalten hat als in anderen Bereichen des öffentlichen Rechts oder im Privatrecht. Im Bereich des natürlichen Völkerrechts ist diese Tradition lediglich verschleiert, keinesfalls aber überwunden. Auch auf diesem Felde sind die Erkenntnisse der neueren Privatrechtsgeschichte¹⁵⁶ von der Völkerrechtsgeschichtsschreibung noch zu verwerten. Die von Nussbaum für die englische Entwicklung aufgezeigten Tendenzen, die eine intensive Wechselbeziehung zwischen der Beschäftigung mit Römischem Recht und Völkerrecht aufweisen¹⁵⁷, sind

¹⁵⁰ Vgl. A. NUSSBAUM, Geschichte (zit. Anm. 20) 183 ff.

¹⁵¹ Das Werk liegt gleichfalls als Nachdruck und in Übersetzung in den „Classics of International Law“ (vgl. Anm. 125) vor.

¹⁵² Op. cit. Pars II Sect. 4: De quaestionibus delicti inter eos quibuscum pax est. Ibid. Sect. 10: De quaestionibus delicti inter eos quibuscum bellum est.

¹⁵³ Vgl. A. NUSSBAUM, Geschichte (zit. Anm. 20) 186 ff.

¹⁵⁴ Ebd. 187.

¹⁵⁵ Den treffenden Ausdruck von LAMMASCH zitiert W. PREISER, Die Völkerrechtsgeschichte (zit. Anm. 3) 31.

¹⁵⁶ Vgl. etwa die tiefeschürfenden Analysen des Naturrechts bei Grotius oder der Naturrechtsgesetzbücher durch F. WIEACKER, Privatrechtsgeschichte (zit. Anm. 73) 287 ff., 324 ff.

¹⁵⁷ The Significance of Roman Law (zit. Anm. 40) 683 ff. Vgl. auch schon E. NYS, Le droit romain, le droit des gens et le collège des docteurs en droit civil, Bruxelles 1910.

kennzeichnend, aber nicht nur für England – wie *Nußbaum* unter dem starken Eindruck der Common-Law-Tradition meinte¹⁵⁸ – sondern für ganz Europa.

Ebensowenig wie die historische Rechtsschule des 19. Jahrhunderts den Bruch mit der vorausgegangenen Epoche des Vernunftrechts bedeutete¹⁵⁹, war die Beeinflussung der Völkerrechtslehre durch die pandektistische Privatrechtswissenschaft im 19. Jahrhundert eine Ausnahme oder gar ein Novum. Im Gegenteil, es war gute alte Tradition, wenn 1844 als erste von acht Auflagen eines der besten und klarsten Völkerrechtslehrbücher aus der Hand eines Lehrers des Römischen Rechts erschien, „Das Europäische Völkerrecht der Gegenwart“ von August Wilhelm Heffter¹⁶⁰. Durch das Vorbild privatrechtlicher Kodifikationen angeregt war der originelle Versuch des Schweizer Germanisten J. C. Bluntschli¹⁶¹, das Völkerrecht in Form eines Rechtsbuchs systematisch darzustellen¹⁶². Diese gerade auch im 19. Jahrhundert vom Privatrecht her auf das Völkerrecht einströmenden Einflüsse sind einmal zu erklären aus der generellen Beeinflussung des öffentlichen Rechts durch die namentlich pandektistische Privatrechtswissenschaft der Zeit¹⁶³, sie sind zum anderen ein weiterer Beleg dafür, daß das moderne Völkerrecht eingebettet ist in die maßgeblich vom römischen Recht bestimmte europäische Rechtsgeschichte, deren Anfänge in der klassischen Antike liegen und deren neuere, ununterbrochene Entwicklung um 1100 mit der Rechtsschule von Bologna beginnt.

¹⁵⁸ A.a.O.

¹⁵⁹ Vgl. F. WIEACKER, Privatrechtsgeschichte (zit. Anm. 73) 372 ff.

¹⁶⁰ Vgl. A. NUSSBAUM, Geschichte (zit. Anm. 20) 270.

¹⁶¹ Vgl. den Art. „Bluntschli“ von H. PETER, Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte I Sp. 456 ff. (1965).

¹⁶² „Das moderne Völkerrecht der civilisierten Staten als Rechtsbuch dargestellt“, Nördlingen 1868.

¹⁶³ Vgl. dazu die grundlegende Arbeit von W. WILHELM, Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert. Die Herkunft der Methode Paul Labands aus der Privatrechtswissenschaft, Frankfurt a. M. 1958.