# Heinrich Triepel und die Anfänge der dualistischen Sicht von «Völkerrecht und Landesrecht» im späten 19. Jahrhundert

Bardo Fassbender

**Inhaltsübersicht**


| | | |
|---|---|---|
| I. | Einführung | 449 |
| II. | «Zwei Kreise, die sich höchstens berühren, niemals schneiden» | 450 |
| III. | Biographische Annäherungen | 452 |
| | 1. Werdegang und wissenschaftliches Werk | 452 |
| | 2. Politische Haltung | 456 |
| IV. | Das Verhältnis zwischen Völker- und Landesrecht als neues Thema | 461 |
| V. | Die dualistische Lehre im «verspäteten Nationalstaat» | 464 |
| VI. | Anachronismus und bleibende Anziehungskraft der dualistischen Lehre | 468 |


## I. Einführung

Im Jahr 1899 erschien in Leipzig ein Buch, das seinen erst dreissigjährigen Verfasser «mit einem Schlage berühmt machte», wie der Rechtshistoriker Heinrich Mitteis später sagte,[1] und das die Rechtswissenschaft bis heute beeinflusst. Dies war das Buch *Völkerrecht und Landesrecht* von Heinrich Triepel. Schon der knappe Titel, unbegleitet von einem Untertitel, spricht für das Selbstbewusstsein des jungen Juristen, dem die hoch angesehene Leipziger Juristenfakultät schon auf Grund seiner von dem Straf- und Staatsrechtslehrer Karl Binding betreuten Dissertation[2] kurz nach Vollendung des 25. Lebensjahres die Venia legendi für Staatsrecht, Völkerrecht und Verwaltungsrecht verliehen hatte. Erst Triepel machte das Verhältnis zwischen internationalem und nationalem Recht zu einem wissenschaftlichen Thema und einem Gegenstand juristischen und politischen Streits. Seine «Lehre von der grundsätzlichen Verschiedenheit beider Ordnungen», so der Bonner Staats- und Völkerrechtslehrer Ulrich Scheuner, «hat die internationale Diskussion in diesem Fragenkreis überhaupt eröff-

[1] Grabrede von Heinrich Mitteis auf Triepel, zit. nach Gassner Ulrich M., Heinrich Triepel. Leben und Werk, Berlin 1999, S. 48.

[2] Triepel Heinrich, Das Interregnum – Eine staatsrechtliche Untersuchung, Leipzig 1892.

net und für Jahrzehnte bestimmt».[3] Vor dem Hintergrund neuerer, auch in der Schweiz geführter Auseinandersetzungen über die «richtige» Gestaltung des Verhältnisses zwischen Völkerrecht und nationalem Recht (insbesondere dem Verfassungsrecht)[4] möchte der vorliegende Beitrag zum Verständnis der Gegenwartsbedeutung der dualistischen Lehre beitragen, indem er eruiert, unter welchen wissenschaftlichen Voraussetzungen und historischen Bedingungen Triepel seine Theorie entwickelt hat und welches Licht der weitere Lebensweg Triepels auf diese wirft.

## II. «Zwei Kreise, die sich höchstens berühren, niemals schneiden»

Triepel deutete und konstruierte das Verhältnis von Völkerrecht und staatlichem Recht («Landesrecht») im Sinne einer klaren Trennung. In einer berühmten Passage des Buches heisst es apodiktisch: «Völkerrecht und Landesrecht sind nicht nur verschiedene Rechtstheile, sondern auch verschiedene Rechtsordnungen. Sie sind zwei Kreise, die sich höchstens berühren, niemals schneiden.»[5] Dieser «Dualismus» von Völkerrecht und Landesrecht[6] ist auch als «Pluralismus» bezeichnet worden, weil nach Triepels Lehre ja nicht nur *ein* Landesrecht dem Völkerrecht gegenübersteht, sondern eine Vielzahl nationaler Rechtsordnungen.

Triepels Buch besteht aus drei Kapiteln, die jeweils in Abschnitte (Paragraphen) unterteilt sind: 1. «Völkerrecht und Landesrecht als Gegensätze» (§§ 2–6), 2. «Das Verhältniss der Rechtssätze» (§§ 7–9) und 3. «Das Verhältniss der Rechtsquellen» (§§ 10–17).

---

[3] Scheuner Ulrich, Triepel, in: Görres-Gesellschaft (Hrsg.), Staatslexikon, Bd. 7, 6. Aufl. Freiburg i.Br. 1962, Sp. 1044.

[4] Vgl. etwa Fassbender Bardo, «Völkerrecht und Landesrecht». Zur Genese und heutigen Bedeutung der Konfrontation zweier Rechtsordnungen, in: AJP/PJA 2014, S. 437 ff. An diesen Beitrag schliessen sich die vorliegenden Überlegungen an. Über die früheren schweizerischen Debatten Kley Andreas, Geschichte des öffentlichen Rechts der Schweiz, Zürich/St. Gallen 2011, S. 331 ff.

[5] Triepel Heinrich, Völkerrecht und Landesrecht, Leipzig 1899 (unveränderter Nachdruck Aalen 1958), S. 111. Kommentierte Auszüge in: Bardo Fassbender/Helmut Philipp Aust (Hrsg.), Basistexte Völkerrechtsdenken, Baden-Baden 2012, S. 26 ff.

[6] Vgl. zur Begrifflichkeit Triepel (Fn. 5), S. 9: «Landesrecht ist staatliches Recht, einmal um die naheliegende Verwechselung mit dem ‹Staatsrecht› zu vermeiden, das doch nur einen Theil des Landesrechts bildet, und zweitens um das sogenannte Landesgewohnheitsrecht unzweifelhaft mit einzuschliessen». Triepel übernahm damit den Ausdruck *law of the land*, der in Übersetzung von *lex terrae* (Magna Carta von 1215) in das englische und von dort in das amerikanische Recht Eingang fand. Vgl. Art. VI clause 2 der Bundesverfassung von 1787: «all treaties made, or which shall be made, under the authority of the United States, shall be the *supreme law of the land*» (Hervorhebung hinzugefügt).

Das erste Kapitel sucht zu begründen, warum Völkerrecht und staatliches Recht in doppelter Hinsicht als Gegensätze zu betrachten seien: «Der Gegensatz ist einmal Gegensatz der normirten Lebensverhältnisse; das Völkerrecht regelt andere Beziehungen als das staatliche. Der Gegensatz ist ferner Gegensatz der Rechtsquellen. Wir verstehen unter Landesrecht alles Recht, das einem nur *einem* Staate angehörigen Rechtswillen entspringt.»[7] Nur ein staatlicher Rechtssatz könne Rechte und Pflichten der Individuen, einschliesslich der Amtsträger des Staates, begründen. Der Völkerrechtssatz, der auf dem «Gemeinwillen»[8] mehrerer Staaten beruhe, regele dagegen «nur die Beziehungen des Staates als Totalität zu seinesgleichen»; «das Verhältnis zwischen Staat und Individuum ist ihm unzugänglich».[9] Triepel wandte sich damit gegen den Monismus der älteren Natur- und Vernunftrechtslehre, gegen die Auffassung des Völkerrechts als «äusseres Staatsrecht», vor allem aber gegen «unangemessene Terminologie und sonstige ungenaue Ausdrucksweise»[10].

Nach dieser Betonung der Gegensätzlichkeit von Völkerrecht und Landesrecht beschäftigt sich das zweite Kapitel des Buches mit dem naheliegenden Einwand, es gäbe doch auch im nationalen Recht Normen völkerrechtlichen Charakters sowie umgekehrt im Völkerrecht Normen landesrechtlicher Herkunft. Triepel konstruiert diese wechselseitige Beeinflussung als Vorgänge einer «Rezeption»: Wenn eine völkerrechtliche Norm zum Inhalt eines staatlichen Rechtssatzes werde, so handele es sich um eine «Rezeption» des Völkerrechts, d.h. einer «Setzung neuen Rechtes, nämlich aus anderer Quelle entstammenden, nur inhaltlich gleichen Rechtes».[11] Eine solche Rezeption oder «Einfügung in den Gesamtbau des Landesrechts» sei erforderlich, damit eine völkerrechtliche Norm innerstaatliche Wirkung entfalten könne. «Durch die Reception wird der Völkerrechtssatz Landesrechtssatz mit allen formellen und materiellen Wirkungen eines solchen.»[12]

Im dritten Kapitel zieht der Verfasser die Konsequenzen aus seiner Trennungslehre und unterscheidet «völkerrechtlich bedeutsames und völkerrechtlich gleichgültiges, völkerrechtsgemässes und völkerrechtswidriges Landesrecht» (§ 11), wobei das völkerrechtsgemässe Landesrecht entweder «völkerrechtlich geboten» (§ 12–13) oder nur «völkerrechtlich erlaubt» (§ 14) sein kann. Die Bürger und die Behörden eines Landes schuldeten dem staatlichen Gesetz unbedingten Gehorsam, «gleichgültig wie sich dies zum Völkerrechte verhält». Der einzelne Bürger sei «weder verbunden noch befugt, sich um die Übereinstimmung des Landesrechts mit dem Völkerrechte zu

7 Triepel (Fn. 5), S. 9.
8 Vgl. hierzu unten V.
9 Triepel (Fn. 5), S. 121 f.
10 Triepel (Fn. 5), S. 112.
11 Triepel (Fn. 5), S. 112.
12 Triepel (Fn. 5), S. 173.

kümmern», das völkerrechtswidrige Landesgesetz binde ihn ebenso wie das völkerrechtsgemässe.[13] Daher sei jeder Versuch abzuweisen, «ein wirklich oder angeblich völkerrechtswidriges Gesetz als nichtig zu bezeichnen».[14] Ebenso sei ein Akt der staatlichen vollziehenden Gewalt niemals deshalb nichtig, weil er dem Völkerrecht zuwiderläuft.[15] Das Mass seiner Rechte, seien es private oder öffentliche, finde das Individuum lediglich im Landesrecht: «Der Staat allein gewährt und versagt sie ihm.»[16]

Triepel hielt an seiner Lehre lebenslang fest. Mit seiner Zustimmung erschienen Übersetzungen seines Buches ins Italienische (1913)[17] und Französische (1920)[18], die gegenüber der deutschen Erstfassung keine Änderungen oder Ergänzungen enthalten, auch kein neues Vorwort. Im Jahr 1923 fasste er die dualistische Lehre in einer Vorlesung an der neu gegründeten Haager Akademie für Internationales Recht ohne eine wesentliche Veränderung zusammen und verteidigte sie gegen die zwischenzeitliche Kritik von Hans Kelsen.[19] Später hat sich Triepel zu seiner Lehre publizistisch nicht mehr geäussert;[20] offenbar erschien ihm hierzu alles Nötige gesagt.[21]

## III. Biographische Annäherungen

### 1. Werdegang und wissenschaftliches Werk

Wer war Heinrich Triepel? Und kann die Kenntnis seiner Persönlichkeit, wie sie in seiner Biographie aufscheint, zum Verständnis der dualistischen Lehre beitragen?

---

13 Vgl. Triepel (Fn. 5), S. 261.

14 Triepel (Fn. 5), S. 259 f.

15 Triepel (Fn. 5), S. 261.

16 Triepel (Fn. 5), S. 262.

17 Triepel Heinrich, Diritto internazionale e diritto interno. Traduzione italiana con note a cura del Prof. G. C. Buzzati, Torino 1913 (Biblioteca di scienze politiche ed amministrative, Ser. 3, vol. 9, pt. 1).

18 Triepel Heinrich, Droit International et Droit Interne. Traduit par René Brunet, Paris/Oxford 1920 (Bibliothèque Française de Droit des Gens de la Fondation Carnegie).

19 Triepel Heinrich, Les rapports entre le droit interne et le droit international, in: Recueil des cours de l'Académie de droit international vol. 1 (1923), S. 73 ff. (Auseinandersetzung mit Kelsen S. 84 ff.).

20 Vgl. die Verzeichnisse der Veröffentlichungen Triepels in: Archiv des öffentlichen Rechts Bd. 91 (1966), S. 551 ff., sowie in Gassner (Fn. 1), S. 525 ff.

21 In einem Brief vom 21.12.1933 schrieb der Berliner Jurastudent E. von Lauenstein: «Auch Triepel hat sich sehr aus der Gegenwart zurückgezogen, er verteidigt in seiner Völkerrechtsvorlesung mit viel Schwung seine im Jahre 1899 aufgestellte Lehre vom Dualismus von Völker- und Landesrecht.» Zit. nach Gassner (Fn. 1), S. 100.

Oder anders formuliert: Gibt der Lebenslauf Triepels, geben seine Arbeit und politische Haltung in den fast fünfzig Jahren, die auf die Veröffentlichung von *Völkerrecht und Landesrecht* folgten, retrospektiv eine Antwort auf die Frage, warum gerade er im Jahr 1899 dieses Buch mit diesem Inhalt schrieb? Glücklicherweise können wir uns in dem Versuch, Aufschluss über diese Fragen zu erlangen, auf die akribische und quellenreiche Triepel-Biographie von Ulrich Gassner stützen.

Mit den Worten des Freiburger Staatskirchenrechtslehrers Alexander Hollerbach wurde (Carl) Heinrich Triepel am 12. Februar 1868 in Leipzig in einem «weltoffenen, gebildeten Elternhause» geboren.[22] Sein Vater Gustav betrieb nach einer Tätigkeit als Exportkaufmann in Paris, die mit ausgedehnten Reisen verbunden gewesen war, ein Kommissions-, Agentur- und Lotteriegeschäft. Triepels Mutter Mathilde stammte aus Aarau. Sie war die Tochter des Sinologen und Literaturhistorikers Heinrich Kurz, eines Lehrers an der dortigen Kantonsschule, und seiner aus einer angesehenen Aargauer Familie stammenden Frau Sophie Barbara Amsler. Zu ihren Brüdern zählte der Aarauer Fürsprecher und Politiker Erwin Kurz, der von 1876 bis zu seinem Tod im Jahr 1901 dem Aargauer Grossen Rat sowie von 1881 bis 1901 dem Nationalrat angehörte. Während der Schulzeit besuchte Triepel öfter seine Verwandten in Aarau. Vielleicht, so schrieb Triepel in seinen fragmentarischen Lebenserinnerungen, seien die damals dort in der Kanzlei seines Onkels empfangenen Eindrücke ausschlaggebend für seinen Entschluss gewesen, Jurist zu werden.[23]

Heinrich Triepel wuchs in einem kurz nach seiner Geburt geeinten, politisch stabilisierten und wirtschaftlich prosperierenden Deutschland auf, in dem sich zwischen 1867 und 1913 das Sozialprodukt verdreieinhalbfachte[24] und in dem auch deshalb die Zukunftserwartung optimistisch war. Ihm selbst gelang der soziale Aufstieg vom Kaufmannssohn und Enkel eines einfachen städtischen Beamten ins hochangesehene und stattlich besoldete[25] Professorenamt an der renommiertesten Universität des Reiches.

---

[22] Hollerbach Alexander, Zu Leben und Werk Heinrich Triepels, in: Archiv des öffentlichen Rechts Bd. 91 (1966), S. 417 ff., S. 418.

[23] Vgl. Gassner (Fn. 1), S. 29 f.

[24] Das Sozialprodukt (Nettoinlandsprodukt) erhöhte sich in dem Zeitraum von 15,1 auf 52,4 Milliarden Mark; das jährliche Wachstum betrug 2,7 %. Zwischen 1895 und 1914 herrschte eine nur von kurzen Rezessionen unterbrochene Phase des intensiven Wachstums und der Hochkonjunktur («zweite industrielle Revolution»). Vgl. Nipperdey Thomas, Deutsche Geschichte 1866–1918, Bd. 1: Arbeitswelt und Bürgergeist, München 1990, S. 268, 286.

[25] An der Universität Berlin entsprachen die jährlichen Gesamtbezüge Triepels etwa denen eines Unterstaatssekretärs in einem der Reichsämter (Ministerien); das war das Zwanzigfache des durchschnittlichen Jahresverdienstes eines gewerblichen Arbeitnehmers. Vgl. Gassner (Fn. 1), S. 77.

Triepel studierte zunächst in Freiburg i.Br., sodann in Leipzig die Rechtswissenschaften, dort besonders gefördert von Binding, dem er als seinem «Lehrer und väterlichen Freunde»[26] das Buch *Völkerrecht und Landesrecht* widmete.[27] In Freiburg trat er in das Corps Suevia ein, eine schlagende Verbindung mit «vaterländischer», d.h. konservativ-monarchischer Gesinnung, die ihn offenbar stark prägte.[28] Im Jahr 1891 wurde Triepel von der Leipziger Juristenfakultät promoviert, zwei Jahre später erfolgte die Habilitation, worauf er der Fakultät zunächst als Privatdozent, dann als Extraordinarius angehörte.[29] Zum Wintersemester 1900/01 wurde Triepel als Nachfolger von Gerhard Anschütz nach Tübingen berufen, acht Jahre später nach Kiel, wo er auch völkerrechtliche Vorlesungen an der Kaiserlichen Marineakademie hielt. Den Gipfel seiner akademischen Laufbahn erreichte er 1913, als er zum Nachfolger von Ferdinand von Martitz an die Juristische Fakultät der Berliner Friedrich-Wilhelms-Universität berufen wurde.[30] Im akademischen Jahr 1926/27 war er Rektor der Universität. Im März 1935 wurde Triepel gegen seinen Willen aufgrund des «Gesetzes über die Entpflichtung und Versetzung von Hochschullehrern aus Anlaß des Neuaufbaus des deutschen Hochschulwesens» vom 21. Januar 1935[31] wegen «Erreichung der Altersgrenze» von seinen Lehrverpflichtungen entbunden,[32] doch hielt ihn dies nicht davon ab, seine Forschungsarbeit fortzusetzen. In seinem 1937 abgeschlossenen Spätwerk *Die Hegemonie*[33] verfolgte er das Problem der Vormachtstellung eines Staates oder einer Staatengruppe systematisch und geschichtlich vom Alten Orient bis hin zum Deutschen Reich von 1871 und zur Weimarer Republik. Er knüpfte mit dem Buch an

[26] Triepel (Fn. 5), Vorwort, S. VI.

[27] Vgl., auch für das Folgende, Hollerbach (Fn. 22), S. 418 ff., sowie Gassner (Fn. 1), S. 26 ff.

[28] Vgl. Gassner (Fn. 1), S. 34 f., 192 ff. Es traf Triepel schwer, als ihm das Corps 1934 mitteilte, er dürfe, da «jüdisch versippt» (seine Frau Marie, geb. Ebers, stammte väterlicherseits aus einer jüdischen Familie), das Corpsband nicht mehr tragen.

[29] Vom Wintersemester 1893/94 bis zum Wintersemester 1900/01 las Triepel in Leipzig regelmässig Allgemeines Staatsrecht, Geschichte des Völkerrechts seit dem Zeitalter der Reformation, Die geschichtlichen Grundlagen der deutschen Reichsverfassung, Völkerrecht, Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht, Sächsisches Staatsrecht sowie Deutsches Verwaltungsrecht. Vgl. die Historischen Vorlesungsverzeichnisse der Universität Leipzig, abgerufen unter <http://histvv.uni-leipzig.de/dozenten/ triepel_h.html>.

[30] In Berlin hielt Triepel vom Wintersemester 1913/14 bis zum Wintersemester 1934/35 regelmässig Vorlesungen in Allgemeiner Staatslehre und vergleichendem Staatsrecht, im deutschen Reich- und Landesstaatsrecht (mit besonderer Berücksichtigung des preussischen Rechts), im deutschen Verwaltungsrecht und im Völkerrecht. Vgl. genauer Gassner (Fn. 1), S. 80 f.

[31] Reichsgesetzblatt 1935 I, S. 23. Hierzu von Lösch Anna-Maria Gräfin, Der nackte Geist – Die Juristische Fakultät der Berliner Universität im Umbruch von 1933, Tübingen 1999, S. 356 f.

[32] Näher Gassner (Fn. 1), S. 101 ff., und von Lösch (Fn. 31), S. 376 ff.

[33] Triepel Heinrich, Die Hegemonie – Ein Buch von führenden Staaten, Stuttgart 1938, 2. unveränderte Aufl. 1943, Neudruck der 2. Aufl. hrsgg. und eingeleitet von Gerhard Leibholz, Aalen 1961 und 1974.

ältere Arbeiten, insbesondere zum Problem der preussischen Hegemonie im Reich von 1871, an, setzte sich darin auf einer zweiten Ebene aber auch mit dem Nationalsozialismus auseinander. Im Jahr 1942 erschien seine Monographie über *Delegation und Mandat im öffentlichen Recht*. In den Kriegsjahren wichen Triepel und seine Frau Marie den Luftangriffen auf Berlin zunehmend in ein kleines Sommerhaus in Untergrainau bei Garmisch-Partenkirchen aus, wo sie nach der Zerstörung ihrer Berliner Wohnung im Februar 1944 ganz lebten. Triepel starb dort am 23. November 1946, geschwächt durch Unterernährung und eine missglückte Augenoperation.[34] Es blieb ihm wohl erspart, das Ergebnis des verbrecherischen nationalsozialistischen Krieges – die vollständige Besetzung und Teilung Deutschlands und die Abtrennung der Ostgebiete – in seinem ganzen Umfang zu realisieren.

Im Völkerrecht bildeten neben dem Thema «Völkerrecht und Landesrecht» das Kriegsrecht, das Seerecht und das Staatsangehörigkeitsrecht Schwerpunkte der Publikationen Triepels. Von 1909 bis 1944 gab er die völkerrechtliche Quellensammlung «Recueil Martens» heraus.[35] Triepel unterstützte die Gründung des Instituts für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Berlin im Jahr 1924 und wurde einer von dessen «Wissenschaftlichen Beratern» sowie Mitherausgeber der Institutszeitschrift.[36] Die Mehrzahl seiner Veröffentlichungen galt jedoch dem deutschen Staats- und Verfassungsrecht, insbesondere Fragen des Föderalismus und des Bundesstaats.[37] Auf die Auslegung der Weimarer Reichsverfassung von 1919 nahm er massgeblichen Einfluss. Er initiierte die Gründung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (1922), der er bis 1926 auch als Vorsitzender vorstand.[38] Im Jahr 1931 wurde er zum Vorsitzenden der Ständigen Deputation des Deutschen Juristentags gewählt.

Scheuner betonte die bleibende Wirksamkeit der «Hinwendung Triepels zu einer neuen, die empirisch-politischen Gegebenheiten berücksichtigenden Staatslehre, für die er in den [19]20er Jahren gegenüber dem älteren positivistischen Normativismus zusammen mit Rudolf Smend und Erich Kaufmann die Bahn brach».[39] Dagegen war *Völkerrecht und Landesrecht* noch «in Denk- und Stilart von einem begriffsjuristischen

[34] Näher Gassner (Fn. 1), S. 196 ff.

[35] Nouveau Recueil Général de Traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du grand recueil de G. Gr. Martens par Heinrich Triepel, Leipzig bzw. Greifswald, Troisième Série, T. I (1909) – T. XLI, 2ième livraison (1944).

[36] Vgl. Gassner (Fn. 1), S. 146 ff.

[37] Vgl. insbesondere Triepel Heinrich, Unitarismus und Föderalismus im Deutschen Reiche, Tübingen 1907; Die Reichsaufsicht, Berlin 1917; Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern, Tübingen 1923; Delegation und Mandat im öffentlichen Recht, Berlin 1942.

[38] Vgl. Gassner (Fn. 1), S. 133 ff., sowie Stolleis Michael, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd. 3, München 1999, S. 186 ff.

[39] Scheuner (Fn. 3), Sp. 1044 f. Vgl. Stolleis (Fn. 38), S. 171 ff.

Konstruktivismus geprägt» (Hollerbach)[40], einer «strenge(n) begriffliche(n) Verarbeitung, mit einer in sich geschlossenen, aufs schärfste durchdachten (…) Begriffswelt» (Smend)[41]. Triepel interpretierte, um systematische Folgerichtigkeit und Widerspruchsfreiheit bemüht, einen – keineswegs eindeutigen – Rechtsstoff im Lichte seiner Theorie. Was dazu nicht passt, wird als falsch abgetan (so entgegenstehende Literatur) oder als missverständlich kritisiert (so «regierungsamtliche» Formulierungen in Verträgen und Gesetzen).

Ohne Zweifel folgte Triepel in dieser Methode seinem Lehrer Karl Binding, über den er schrieb: «Charakteristisch für Bindings Arbeitsweise (…) ist die strenge, historische Fundierung einerseits, die enge Verbindung seiner Lehre mit dem geltenden Gesetz andererseits; er ist der positivistischen Richtung seiner Generation stark verhaftet gewesen. Damit hängt auch die stark konstruktive Richtung seiner Darstellung zusammen.»[42] Von Binding übernahm Triepel auch die Begriffe der «Vereinbarung» und des «Gemeinwillens» und machte sie für das Völkerrecht fruchtbar.[43] Diese frühe Methode Triepels verbindet ihn in einer merkwürdigen Weise mit seinem Antipoden Kelsen, der etwa zwanzig Jahre später seine Lehre von der «Einheit von Völkerrecht und einzelstaatlichem Recht» gegen den Dualismus setzte.[44] Es ist nicht ausgeschlossen, dass die Bemerkung Triepels in der Einleitung zu seinem Buch *Die Reichsaufsicht* von 1917, er wolle «den bequemen, aber sicherlich falschen Weg zu vermeiden trachte(n), Rechtssätze aus begrifflichen Konstruktionen abzuleiten»,[45] im Rückblick auf sein erstes grosses Werk selbstkritisch gemeint war.

## 2. Politische Haltung

In einem Brief vom April 1933 schrieb Triepel, er sei «immer ein christlicher Konservativer gewesen»[46], wobei die Betonung auf dem Substantiv lag. Zunächst der «Naumannschen Bewegung», dem von Friedrich Naumann 1896 gegründeten Nationalsozialen Verein, nahe stehend, gehörte Triepel bis zu ihrem Ende in der Revolution von

[40] Hollerbach (Fn. 22), S. 424.

[41] Smend Rudolf, Heinrich Triepel, in: Rudolf Smend, Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 3. Aufl., Berlin 1994, S. 594 ff., S. 596.

[42] Triepel Heinrich, Binding, Karl Ludwig Lorenz, in: Neue Deutsche Biographie (NDB) Bd. 2 (1955), S. 244 f.

[43] Vgl. Triepel (Fn. 5), S. 49 ff., 63 ff.

[44] Vgl. Kelsen Hans, Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts – Beitrag zu einer reinen Rechtslehre, Tübingen 1920, 2. (unveränderte) Aufl. 1928. Hierzu Fassbender/Aust (Fn. 5), S. 49 ff.

[45] Triepel, Die Reichsaufsicht (Fn. 37), S. 6.

[46] Zit. nach Gassner (Fn. 1), S. 170.

1918 der Deutschen Reichspartei an. So nannten sich seit 1871 auf der Ebene des neuen Reiches die preussischen Freikonservativen, die sich 1866 von der altkonservativen Partei getrennt und die Einigungspolitik Bismarcks unterstützt hatten.[47] Sie suchten, mit den Worten des Historikers Thomas Nipperdey, «die Brücke zu den rechten Liberalen und zum großen Bürgertum zu schlagen, waren kirchenpolitisch anti-orthodox, wirtschaftspolitisch pro-kapitalistisch, zwischen Landwirtschaft und Industrie vermittelnd, sie waren pragmatisch und diplomatisch gouvernemental, kompromißfähig und -produktiv, die Seele des Kartells mit den Nationalliberalen».[48] In einem Programm der Reichspartei hiess es: «Gewohnt, die großzügige Politik des Fürsten Bismarck zu verfechten, tritt sie als Deutsche vaterländische Partei ein für die Einigkeit und die Macht des Deutschen Reiches und fordert für Heer und Flotte eine achtunggebietende, den Weltfrieden sichernde, Stärke. Der Besitz und die wirtschaftliche Erschließung unserer Kolonien gehört für die Partei zu den Voraussetzungen der Weltmachtstellung des Reiches, der wirksame Schutz des Deutschtums in den Ostmarken zu denen der Kraft und Gesundheit Preußens.»[49] Während des Ersten Weltkriegs traten die Reichstagsabgeordneten der Partei für eine Annexionspolitik ein, wobei sie sich in einen radikalen und einen gemässigten Flügel teilten.[50] Der Hauptausschuss der Reichspartei forderte im Dezember 1918 alle Anhänger auf, der neu gegründeten Deutschnationalen Volkspartei (DNVP) beizutreten.[51]

Im Ersten Weltkrieg unterzeichnete Triepel die von dem Berliner evangelischen Theologen Reinhold Seeberg initiierte Kriegszielerklärung vom 20. Juni 1915 («Seeberg-Adresse»), die einen dauerhaften «Besitz» Belgiens, Annexionen französischer und russischer Gebiete, ein vergrössertes deutsches Kolonialreich und schwere finanzielle Kriegsentschädigungen forderte – mit dem Ziel, «daß wir (…) auf erweitertem Heimatboden politisch, militärisch und wirtschaftlich so unabhängig wie möglich dastehen müssen».[52] In Gutachten für das Kriegsmarineamt erklärte Triepel eine Blockade Englands, Luftangriffe auf englische Häfen und den U-Boot-Krieg für rechtmässig.[53]

[47] Triepel selbst charakterisierte die Deutsche Reichspartei als den «linke(n) Flügel der Konservativen». Triepel, Unitarismus (Fn. 37), S. 99.

[48] Nipperdey Thomas, Deutsche Geschichte 1866–1918, Bd. 2: Machtstaat vor der Demokratie, München 1992, S. 337. Vgl. auch Huber Ernst Rudolf, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. IV, Stuttgart u.a. 1969, S. 37 ff.

[49] Zit. nach Alexander Matthias, Die Freikonservative Partei 1890–1918 – Gemässigter Konservatismus in der konstitutionellen Monarchie, Düsseldorf 2000, Frontispiz-Seite.

[50] Näher Alexander (Fn. 49), S. 363 ff. Vgl. zum Streit um die Kriegsziele zusammenfassend Nipperdey, Bd. 2 (Fn. 48), S. 802 ff.

[51] Alexander (Fn. 49), S. 374.

[52] Vgl. Gassner (Fn. 1), S. 174 f. Text der Erklärung in: Klaus Böhme (Hrsg.), Aufrufe und Reden deutscher Professoren im Ersten Weltkrieg, 2. Aufl. Stuttgart 2014, S. 125 ff., S. 131. Zum Kontext der von 352 Hochschullehrern unterzeichneten Erklärung Böhme ebd., S. 3 ff., S. 19.

[53] Vgl. Gassner (Fn. 1), S. 175 ff., sowie Stolleis (Fn. 39), S. 63.

Nachdem sich der Reichstag am 19. Juli 1917 mehrheitlich für einen «Verständigungsfrieden» ausgesprochen hatte, unterschrieb Triepel gemeinsam mit fast einem Drittel der deutschen Hochschullehrer eine Petition gegen diese Friedensresolution. Noch im Frühjahr/Sommer 1918 trat er für eine Verschiebung der deutschen Ostgrenze ein.[54] Im Herbst 1918 billigte er mit der gesamten Berliner Professorenschaft einen von dem Religionsphilosophen Ernst Troeltsch verfassten Aufruf an das deutsche Volk, eine «geschlossene innere Einheit» zu bilden und die Regierung des Prinzen Max von Baden zu unterstützen, «damit uns das Vaterland, Kaiser und Reich, unversehrt erhalten bleibe».[55]

Nach der Revolution von 1918 schloss sich Triepel – wie ein Grossteil der Mitglieder der Deutschen Reichspartei – der neugegründeten Deutschnationalen Volkspartei (DNVP) an und unterstützte diese im Januar 1919 in einem Wahl-«Aufruf deutscher Hochschullehrer».[56] In der DNVP sammelten sich «Anhänger der herrschenden konservativen Vorkriegsparteien in all ihren Schattierungen».[57] Sie war nicht mehr auf die agrarischen Kreise und die östlichen Bezirke beschränkt, sondern erweiterte sich in die mittelständischen Schichten und die Grossstädte. Von Beginn an schwankte die Partei zwischen prinzipieller Opposition und aktiver Mitarbeit im Weimarer Staat, zwischen nationalistisch-völkischem Populismus und staatstragendem traditionellem Konservatismus. In ihren «Grundsätzen» von 1920 bekannte sie sich zur monarchischen Staatsform, die «der Eigenart und geschichtlichen Entwicklung Deutschlands» entspreche: «Über den Parteien stehend verbürgt die Monarchie am sichersten die Einheit des Volkes, den Schutz der Minderheiten, die Stetigkeit der Staatsgeschäfte und die Unbestechlichkeit der öffentlichen Verwaltung.»[58] Im Jahr 1925 trat die DNVP in die Reichsregierung ein, im vierten Kabinett Marx (1927/28) stellte sie vier Reichsminister. Auch in einer Anzahl von Ländern beteiligte sie sich an Koalitionsregierungen. Doch fand diese gemässigte Politik bei ihrer Wählerschaft keinen Anklang – bei den Reichstagswahlen vom Mai 1928 verlor sie fast dreissig Prozent der Mandate –, worauf im Oktober 1928 der antirepublikanische Flügel der Partei unter dem Industriellen und Medienunternehmer Alfred Hugenberg die Führung übernahm. «Dies bedeutete die radikale Abkehr der Deutschnationalen von ihrer bisherigen Linie und die Hinwendung zur prinzipiellen Opposition gegen Weimar und Versailles.»[59] Triepel

[54] Vgl. Gassner (Fn. 1), S. 178.

[55] «Gegen einen Frieden der Vergewaltigung», 21.10.1918. Text in: Böhme (Fn. 52), S. 236 f.

[56] Vgl. Gassner (Fn. 1), S. 179 f.

[57] Neumann Sigmund, Die Parteien der Weimarer Republik, Stuttgart 1965 (Erstausg. Berlin 1932), S. 61. Die folgende Darstellung folgt Neumann, S. 61 ff., sowie Schulze Hagen, Weimar – Deutschland 1917–1933, Berlin 1982, S. 80 ff., 311 f. Vgl. auch Huber (Fn. 48), Bd. VI, Stuttgart u.a. 1981, S. 157 ff.

[58] Zit. nach Huber (Fn. 57), S. 159.

[59] Neumann (Fn. 57), S. 64.

verliess Ende 1929 oder Anfang 1930 die DNVP, weil er – mit seinen eigenen Worten – «der radikalen Richtung Hugenbergs nicht Folge leisten mochte».[60] Er unterstützte die «Volkskonservative Vereinigung» unter Gottfried Treviranus (ab Juli 1930: Konservative Volkspartei), deren Mitglieder sich im Streit mit Hugenberg von der DNVP getrennt hatten.[61] Sigmund Neumann sah sie in der Tradition früherer konservativer Gruppen als eine «Partei der Diplomaten und höheren Bürokratie».[62] Die Konservative Volkspartei, die in den Reichstagswahlen vom September 1930 nur vier Mandate erringen konnte, stützte die Regierung Brüning (1930–1932); zu den Reichstagswahlen im Juli 1932 trat sie nicht mehr an.[63] Hugenberg führte die DNVP als Teil der «Nationalen Opposition» an die NSDAP heran; am 30. Januar 1933 trat die Partei in das Kabinett Hitler ein. Im Juni desselben Jahres löste sie sich auf Druck Hitlers, der sie nach Festigung seiner Macht nicht mehr benötigte, auf.[64]

Zu einem öffentlichen Bekenntnis zur Weimarer Republik und ihrer Verfassung konnte sich Triepel auch in deren letzter Phase nicht durchringen. Theodor Eschenburg, der in Berlin Triepels staatsrechtliche Vorlesung gehört hatte, erinnerte sich: «Triepel war in seiner Vorlesung loyal. Er übte Kritik an der Verfassung, aber mied feindselige Bemerkungen. So vorzüglich seine Einführung in verfassungspolitisches Denken war, (…) so spürte man doch sehr deutlich seine innere Ablehnung.»[65]

Diese Ablehnung brachte Triepel nach der Annahme des «Ermächtigungsgesetzes»[66] durch den Reichstag am 23. März 1933 in einem Zeitungsartikel offen zum Ausdruck. Unter der Überschrift «Die nationale Revolution und die deutsche Verfassung»[67] bezeichnete er die Vorgänge als eine «legale Revolution», die «germanischem Rechtssinn» entspreche. «Der wuchtige Stoß der nationalen Revolution hat sich gegen den demokratisch-parlamentarischen Parteienstaat gerichtet. Dieser ist dem Stoße erlegen, und es gehört keine Sehergabe dazu, um zu prophezeien: der Tote wird nicht

[60] Zit. nach Gassner (Fn. 1), S. 181 f.

[61] Vgl. Gassner (Fn. 1), S. 182 f.

[62] Neumann (Fn. 57), S. 68.

[63] Vgl. Huber (Fn. 57), S. 171 ff.

[64] Ausführlich über die letzten Jahre der Partei Hiller von Gaertringen Friedrich Freiherr, Die Deutschnationale Volkspartei, in: Erich Matthias/Rudolf Morsey (Hrsg.), Das Ende der Parteien 1933, Düsseldorf 1960, S. 541 ff., S. 553 ff.

[65] Eschenburg Theodor, Aus dem Universitätsleben vor 1933, in: Andreas Flitner (Hrsg.), Deutsches Geistesleben und Nationalsozialismus, Tübingen 1965, S. 24 ff., S. 37.

[66] «Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich» vom 24.3.1933, Reichsgesetzblatt 1933 I, S. 141.

[67] Triepel Heinrich, Die nationale Revolution und die deutsche Verfassung, in: Deutsche Allgemeine Zeitung (Ausgabe Groß-Berlin), 72. Jahrgang, Nr. 157 vom 2.4.1933, S. 1 und 2. Der Verf. dankt der Zeitungsabteilung der Staatsbibliothek zu Berlin – Preußischer Kulturbesitz für die freundliche Überlassung einer Reprographie des Artikels.

wieder auferstehen.» Triepel erinnerte daran, dass er sich selbst bereits sechs Jahre zuvor in seiner Rektoratsrede[68] «mit dem Mißgebilde des Parteienstaats» beschäftigt und dessen Ablösung durch eine neue Form körperschaftlicher Selbstverwaltung erhofft habe. «Dem Tode geweiht», so heisst es in dem Artikel weiter, «ist aber auch der das Volk atomisierende Individualismus, auf dessen Acker der Parlamentarismus des 19. Jahrhunderts allein emporwuchern konnte». Triepels an die neuen Machthaber gerichtete Mahnung, in der Weimarer Verfassung ausgedrücktes «echtes altes deutsches Rechtsgut» zu bewahren, «darunter manches ‹Freiheitsrecht›», und eine «Volksvertretung der Zukunft» als «Krone der Selbstverwaltung» anzustreben, erwies sich als wirklichkeitsfremd, ebenso die persönliche Hoffnung, in Wissenschaft und Politik weiterhin eine Rolle spielen zu können. Das ist Triepel selbst wohl bald klar geworden, denn er äusserte sich fortan bis zum Ende des «Dritten Reiches» publizistisch nicht mehr zu politischen oder verfassungsrechtlichen Fragen. Damit distanzierte er sich unter den damaligen Umständen deutlich vom NS-Regime.[69]

Zusammenfassend lässt sich Triepels politische Haltung, die von grosser Kontinuität, ja Beharrlichkeit geprägt ist, als nationalkonservativ beschreiben.[70] Sein verfassungspolitisches Ideal dürfte der deutsche Konstitutionalismus des 19. Jahrhunderts gewesen sein – gewaltenteilige Rechtsstaatlichkeit mit einer starken monarchischen Führung und einer begrenzten Mitwirkung einer ständisch gegliederten Volksvertretung.[71] Triepel war kein Republikaner und kein Demokrat. Er war kein Anhänger des Parlamentarismus und ein Gegner des «Parteienstaats»[72]. Offen bekannte er in seinem Unitarismus-Buch von 1907: «[W]enn ich mich irgendwann unbedingt und ohne Umschweife für Absolutismus oder für Demokratie entscheiden müßte, so würde ich ohne Besinnen den monarchischen Absolutismus als das geringere Übel vorziehen.

---

[68] Triepel Heinrich, Die Staatsverfassung und die politischen Parteien, Berlin 1927, 2. unveränderte Aufl. 1930. Vgl. hierzu Hollerbach (Fn. 22), S. 434 ff.

[69] Vgl. Smend (Fn. 41), S. 607: «Seine (Triepels) Bereitschaft zu Verständnis und Verständigung war dem Dritten Reich gegenüber nach kurzer Zeit erschöpft.» Ferner Gassner (Fn. 1), S. 101 ff., 141 ff., 164 ff., 186 ff., 499 ff., 513. In seinem letzten, 1947 posthum erschienenen Buch *Vom Stil des Rechts* nannte Triepel Hitler «einen Mörder, der zur Zeit gerade Regierungschef war» (S. 152).

[70] Den wesentlichen Zügen dieser Haltung nach hätte sich Triepel auch den Nationalliberalen anschliessen können, doch störte ihn dort vermutlich neben dem «geschichtsfremden Radikalismus, welcher der Partei in den Jahren ihrer Jugend anhaftete», ihre «ausgeprägt individualistische Staats- und Gesellschaftsanschauung, für welche eine organische Gliederung der Nation in gesonderte politische Körper keinerlei inneren Wert besitzen konnte» (Triepel, Unitarismus [Fn. 37], S. 91).

[71] Vgl. zum Zusammenhang von «konstitutioneller Monarchie und Rechtsstaat» treffend Stolleis (Fn. 38), S. 42 ff.

[72] Vgl. zu diesem «nicht nur analytisch, sondern verächtlich gemeinten Wort» und der Haltung der Weimarer Staatsrechtslehre zum Parteienwesen Stolleis (Fn. 38), S. 105 ff.

Und daraus ergibt sich für mich, daß ich mich in jedem Falle, wo es sich nur darum handelt, entweder die monarchischen oder die demokratischen Elemente der Verfassung zu verstärken, ohne einen Augenblick zu schwanken, für die monarchischen erklären müßte».[73]

Zugleich hing sein Herz an dem deutschen Nationalstaat, wie er von Bismarck geschaffen worden war – nach aussen stark und England, Frankreich und Russland ebenbürtig, im Inneren bundesstaatlich gegliedert, aber mit der Tendenz einer «Kräftigung der unitarischen Verfassungselemente»[74]. Rudolf Smend nannte ihn einen «leidenschaftlichen Patrioten».[75] Diese politischen Grundanschauungen teilte Triepel mit der Mehrheit der deutschen Professoren vor 1914: Die Einheit der Nation war, «gegen die aufspaltenden Vielheiten von Interessen, Klassen und Parteien, das ‹innere› höchste Gut, ihre Größe in der Welt das ‹äußere›» (Nipperdey).[76] Preussen und das Haus Hohenzollern unterstützte Triepel nicht wie die Altpreußen um ihrer selbst willen, sondern in ihrer tragenden Rolle für das Deutsche Reich.[77] Vielleicht hielt ihn von einer stärkeren inneren Zuwendung zu Preussen und seiner Dynastie auch die sächsische Herkunft ab, von einer Anhänglichkeit an das Königreich Sachsen und die Wettiner wiederum das geistig weite und weltoffene Milieu des Elternhauses.

## IV. Das Verhältnis zwischen Völker- und Landesrecht als neues Thema

In der Einleitung seines Buches bemerkte Triepel mit dem Ausdruck der Überraschung, der Versuch, «das Verhältniss von Völker- und Landesrecht nach allen Seiten hin festzustellen», sei «noch niemals unternommen worden».[78] Auch wenn die Richtigkeit dieser Bemerkung davon abhängt, wie man die Wendung «nach allen Seiten hin» versteht,[79] so stimmt doch, dass vor dem Erscheinen des Triepelschen Werkes das Thema in den führenden Lehrbüchern des Völkerrechts gar nicht behandelt wor-

[73] Triepel, Unitarismus (Fn. 37), S. 119.

[74] Triepel, Unitarismus (Fn. 37), S. 125. Vgl. auch ebd. S. 117.

[75] Smend (Fn. 41), S. 600.

[76] Nipperdey, Bd. 1 (Fn. 24), S. 593 (im Abschnitt «Die deutschen Professoren und die deutsche Politik: der deutsche Eigenweg», S. 590 ff.).

[77] Vgl. Triepel, Unitarismus (Fn. 37), S. 105 ff. («Preußen und das Reich»). In diesem Sinne auch Triepels Aufruf an die Reichsregierung von 1919, sich einer Auslieferung des vormaligen Kaisers Wilhelm II. durch die Niederlande an die Entente-Mächte zu widersetzen: Triepel Heinrich, Die Auslieferung des Kaisers, in: Deutsche Politik – Wochenschrift für deutsche Welt- und Kulturpolitik 4 (1919), S. 299 ff.

[78] Triepel (Fn. 5), S. 3.

[79] Vgl. die von Triepel (Fn. 5), S. 3 ff. selbst angegebene Literatur.

den war.[80] Weder in Emer de Vattels *Droit des gens* von 1758 noch in Henry Wheatons *Elements of International Law* von 1836 oder August Wilhelm Heffters *Europäischem Völkerrecht der Gegenwart*, dem wichtigsten deutschsprachigen Lehrbuch der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts,[81] tauchte es auf. Nachdem Triepel seine Monographie veröffentlicht hatte, konnte sich hingegen kein grösseres Lehrbuch mehr der Auseinandersetzung mit diesem Thema entziehen.

Einen wesentlichen Grund für das Schweigen der älteren Lehre wird man in der Idee des Natur- und Vernunftrechts sehen müssen, die das juristische Denken in Europa im 18. und bis weit in das 19. Jahrhundert hinein beherrschte.[82] Solange das Recht – jedes Recht – auf die Quelle der Natur und Vernunft zurückgeführt wurde, konnte es theoretisch gar keinen grundsätzlichen Unterschied zwischen dem Völkerrecht als einem zwischenstaatlichen und dem Landesrecht als einem innerstaatlichen Recht geben. Der Souverän eines Landes galt in seinem Handeln nach «innen» wie nach «aussen» als an dieselben Rechtsgrundsätze gebunden. Man gelangte, wie Triepel schrieb, «statt zu einem Dualismus der Quellen für Völker- und Landesrecht zu einer einzigen Quelle, aus der beide gleichzeitig entströmen […]; Völker- und Landesrecht sind nicht zwei Rechts*ordnungen*, sondern zwei Rechts*theile*».[83] Diese ältere Vorstellung von einer Einheit des Rechts bringt der vollständige Titel des Lehrbuchs von Vattel gut zum Ausdruck: *Droit des gens; ou, Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*. Insofern ist Triepels Lehre eine Frucht des Positivismus, wie er sich in Deutschland in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts auch im öffentlichen Recht durchgesetzt hatte.[84]

Ein zweiter Grund dafür, dass erst am Ende des 19. Jahrhunderts das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht als praktisches Problem sichtbar wurde, liegt darin, dass im Laufe dieses Jahrhunderts mit den Volksvertretungen eine neue Quelle der Recht-

[80] Allerdings hatte kurz zuvor von Holtzendorff, wie Triepel (Fn. 5, S. 4 f.) auch vermerkte, in dem von ihm herausgegebenen Handbuch einzelne Aspekte knapp behandelt: «Verhältniß des Völkerrechts zum Staatsrecht», «Verhältniß der Völkerrechtsquellen zu den Quellen des nationalen Rechts», «Verhältniß der Völkerrechtsquellen zur nationalen Rechtsprechung». Von Holtzendorff Franz (Hrsg.), Handbuch des Völkerrechts, Bd. I, Berlin 1885, S. 49 ff., 117 ff., 120 ff. Von Holtzendorffs Ausführungen mangelte es aber fast völlig an dogmatischer Klarheit und Systematik.

[81] 8. Ausg. bearbeitet von F. Heinrich Geffcken, Berlin 1888.

[82] Vgl. mit Blick auf das Völkerrecht Grewe Wilhelm G., Die Epochen der Völkerrechtsgeschichte, Baden-Baden 1984, S. 591 ff. Untersuchung speziell der deutschen Völkerrechtswissenschaft: Steiger Heinhard, Völkerrecht und Naturrecht zwischen Christian Wolff und Adolf Lasson, in: Diethelm Klippel (Hrsg.), Naturrecht im 19. Jahrhundert, Goldbach/Taunus 1997, S. 45 ff.

[83] Triepel (Fn. 5), S. 128 f. (Hervorhebungen im Original).

[84] Vgl. Stolleis Michael, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd. 2, München 1992, S. 276 ff., 330 ff.

setzung neben die monarchische Gewalt getreten war. Das parlamentarische Gesetzesrecht war klar identifizierbares «nationales» Recht, das zu dem von der monarchisch bestimmten Exekutive (als Träger der «auswärtigen Gewalt») hervorgebrachten völkerrechtlichen Vertrags- und Gewohnheitsrecht in eine Beziehung gesetzt werden musste.[85] Soweit in den Verfassungen eine Zustimmung der Parlamente zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge oder eine Genehmigung solcher Verträge vorgesehen war,[86] bedurfte auch der Status des so parlamentarisch angenommenen Vertragsrechts einer Klärung.

Ein dritter Grund für das Schweigen der älteren Lehre war, dass in ihrer Zeit die Zahl der möglichen Konflikte zwischen völkerrechtlichen Normen und einzelstaatlichem Recht gering war. Es gab nämlich überhaupt eher wenig Völkerrecht, und die wenigen gewohnheitsrechtlichen Regeln waren meist allgemeiner Natur. Das Vertragsrecht beschränkte sich im Wesentlichen auf die Friedensverträge, so dass bis weit in das 19. Jahrhundert hinein eine Feststellung Dietrich von Omptedas von 1785 galt: «Die Verträge der Völker bestehen gewöhnlich in Friedensschlüssen und solchen Tractaten, welche sich auf Krieg und Frieden beziehen».[87]

Diese Situation änderte sich im Laufe des 19. Jahrhunderts grundlegend. Miloš Vec spricht von einer «dramatische(n) Ausweitung des Vertragsvölkerrechts».[88] Mit Handelsverträgen, Verträgen über Schifffahrt und Eisenbahnen, Post- und Telegraphenwesen, Rechtshilfe und Auslieferung, Freizügigkeit und Niederlassung wurden neue Materien zum Gegenstand völkerrechtlicher Regelung gemacht. Man identifizierte besonders grundlegende Vereinbarungen als «rechtsetzende Verträge», die auf internationaler Ebene eine «gesetzgebende» Funktion erfüllten.[89] Im ausgehenden 19. Jahrhundert verstärkte sich die Normierung in einer ersten Welle dessen, was wir heute Globalisierung nennen. Ermöglicht und angetrieben durch neue Technik, ver-

---

[85] Vgl. für die erste Hälfte des Jahrhunderts Fassbender Bardo, Die Verfassungsordnung der auswärtigen Beziehungen, in: Werner Daum (Hrsg.), Handbuch der europäischen Verfassungsgeschichte im 19. Jahrhundert, Bd. 2: 1815–1847, Bonn 2012; für den deutschen Konstitutionalismus Huber (Fn. 48), Bd. III, 3. Aufl. Stuttgart u.a. 1988, S. 11 ff. («Prärogativen der Krone»).

[86] Vgl. z.B. § 85 der württembergischen Verfassung von 1819, Art. 68 der belgischen Verfassung von 1831, Art. 48 der spanischen Verfassung von 1837, Art. 48 der preussischen Verfassung von 1850, Art. 11 Abs. 2 der Verfassung des Norddeutschen Bundes von 1867 und Art. 11 Abs. 3 der Reichsverfassung von 1871, ferner die frühe Bestimmung des Art. II Sec. 2 der Verfassung der USA von 1787 (Vertragsschlussrecht des Präsidenten «by and with the advice and consent of the Senate»).

[87] Von Ompteda Dietrich Heinrich Ludwig, Literatur des gesammten sowohl natürlichen als positiven Völkerrechts, Erster Teil, Regensburg 1785, Nachdruck Aalen 1963, zit. nach Vec Miloš, Recht und Normierung in der Industriellen Revolution, Frankfurt/M. 2006, S. 108.

[88] Vec (Fn. 87), S. 1.

[89] Näher Vec (Fn. 87), S. 113 ff. Vgl. Triepel (Fn. 5), S. 72 f., 90 ff.

vielfachten und beschleunigten sich internationale Kommunikation, Migration und der internationale Handel. Hieraus erwuchs ein Regulierungsbedarf, der durch eine intensivierte völkerrechtliche Rechtsetzung befriedigt wurde. Symptomatisch ist die Gründung der ersten internationalen Organisationen, der sogenannten Verwaltungsunionen.[90] 1865 wurde der Internationale Telegraphenverein mit dem Internationalen Telegraphenbureau in Bern gegründet, 1874 der Weltpostverein, 1875 das Internationale Bureau für Mass und Gewicht, 1883 das Internationale Bureau zum Schutz des industriellen Eigentums.[91] In demselben Jahr, in dem Triepels Buch erschien, fand die erste Haager Friedenskonferenz statt, eine grosse Staatenkonferenz mit dem Ziel der internationalen Friedenssicherung und der Stärkung völkerrechtlicher Verständigung, die zur Vorgeschichte des 1919 gegründeten Völkerbundes gerechnet werden kann.[92] So weitete sich die völkerrechtliche Rechtsetzung immer stärker in Lebensbereiche aus, die zuvor nur durch staatliches Gesetzes-, Verordnungs- oder Gewohnheitsrecht normiert waren. Zugleich verstärkte sich die staatliche Rechtsetzung, die der Durchführung des neuen Völkerrechts galt. Triepel sprach insofern von einem «völkerrechtlich bedeutsamen Landesrecht», dessen Umfang von Jahr zu Jahr wachse. «[D]enn je ausgedehnter und inniger der Verkehr des modernen Staates mit seinesgleichen wird, um so stärker wird der Stoff seines Rechts, das solchem Verkehre gilt.»[93] Triepel reagierte auf diese enorme Zunahme völkerrechtlicher Regulierung mit einer Rechtskonstruktion, die im Falle eines Konflikts von Völker- und Landesrecht dem letzteren jedenfalls praktisch den Vorrang sicherte.

## V. Die dualistische Lehre im «verspäteten Nationalstaat»

Triepels Lehre war, was die Bedeutung des Völkerrechts in den internationalen Beziehungen betrifft, ambivalent:[94] Einerseits stärkte sie das Völkerrecht als eine eigenständige und bindende Rechtsordnung gegen die Vorstellungen, eine völkerrechtliche Norm gehöre zum «äußeren Staatsrecht» eines Staates oder beruhe allein auf seinem

[90] Hierzu ausführlich Vec (Fn. 87), S. 21 ff., 126 ff. Vgl. auch Fassbender Bardo, Die Völkerrechtssubjektivität internationaler Organisationen, in: Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht Bd. 37 (1986), S. 17 ff.

[91] Vgl. Herren Madeleine, Internationale Organisationen seit 1865. Eine Globalgeschichte der internationalen Ordnung, Darmstadt 2009, S. 15 ff.

[92] Vgl. etwa Dülffer Jost, Regeln gegen den Krieg? Die Haager Friedenskonferenzen von 1899 und 1907 in der internationalen Politik, Berlin 1981.

[93] Triepel (Fn. 5), S. 2.

[94] In diesem Sinne auch, mit ausdrücklichem Bezug auf Triepel, Vec (Fn. 87), S. 162: «In der Ausbalancierung zwischen den Prinzipien der nationalen Souveränität und des liberalen Internationalismus präferierten die tonangebenden Juristen Deutungsmodelle, die einen Mittelweg einschlugen.»

Willen.[95] Vielmehr, so Triepel, trete im Völkerrechtssatz «dem Staate nicht nur sein eigener Wille, sondern ein Gemeinwille entgegen, der durch das Zusammenwirken mit anderen Staatswillen entstanden ist».[96] Das so gebildete Völkerrecht könne «nur durch Änderung des Gemeinwillens selbst, nicht durch Willensänderung eines in diesem Gemeinwillen beschlossenen Einzelwillens wieder vernichtet werden».[97] Triepel erkannte auch zutreffend, dass völkerrechtliche Normen in immer stärkerer Weise auf den Inhalt des staatlichen Rechts Einfluss nahmen. Niemand, der zum vollen Verständnis des Landesrechts gelangen wolle, könne sich der Notwendigkeit verschließen, «die Brücke zum Völkerrecht hinüberzuschlagen».[98] Sich wie die ältere Literatur «mit den ‹Leugnern des Völkerrechts› überhaupt auseinanderzusetzen», sah Triepel nicht mehr als seine Aufgabe an.[99]

Andererseits aber reklamierte Triepels Dualismus letzten Endes das Recht jedes Staates zum Bruch des Völkerrechts durch innerstaatliche Nichtbefolgung oder Nichtumsetzung dieses Rechts. In diesem Sinne sprach später Hermann Heller von der «Behauptung der Souveränität *im* Völkerrecht und *gegen* das Völkerrecht»:[100] Solange es ein Völkerrecht und keinen Weltstaat gebe, solange müsse es mehrere souveräne Staaten, damit aber auch die Möglichkeit geben, «dass ein Staatsakt unter Bruch

[95] Vgl. auch Lauterpacht Hersch, The Function of Law in the International Community, Oxford 1933, S. 416: «In general Triepel did not deny that his theory amounted to the creation of a *legal* power over States. He admitted that the theory of a law of co-ordination meant simply that international law owes its *origin* to an agreement, and not to an imposed law. He was not impressed by the objection that international law ‹above› States is contrary to State sovereignty. … [Triepel's doctrine] recognizes the authority of the law over the will of States. This was not the view of the school of thought wedded to the theory of self-limitation.»

[96] Triepel (Fn. 5), S. 79. Später, in einem Vortrag vom März 1916, drückte Triepel diesen Grundgedanken so aus: «Völkerrecht ist aber nichts anderes als der Ausdruck eines von einer Staatengemeinschaft hervorgebrachten Gemeinwillens. Der Staat ist an diesen Gesamtwillen gebunden, weil er an seiner Bildung durch Erklärung oder Billigung Anteil genommen hat. Und er fühlt sich daran gebunden, weil ihm in der völkerrechtlichen Norm, eben weil sie auch seinem Willen ihr Dasein verdankt, nicht ein schlechthin fremder, sondern auch sein eigener Wille entgegentritt.» Triepel Heinrich, Die Zukunft des Völkerrechts, in: Vorträge der Gehe-Stiftung zu Dresden, Bd. VIII, Leipzig/Dresden 1917, S. 28 ff., S. 31.

[97] Triepel (Fn. 5), S. 88. Vgl. zu Triepels Lehre vom Gemeinwillen im Kontext des Positivismus Grewe (Fn. 82), S. 593 f.

[98] Vgl. Triepel (Fn. 5), S. 2 f.

[99] Vgl. Triepel (Fn. 5), S. 10.

[100] Heller Hermann, Die Souveränität – Ein Beitrag zur Theorie des Staats- und Völkerrechts, Berlin/Leipzig 1927, S. 155 (vgl. auch S. 161); Nachdruck in: Martin Draht et al. (Hrsg.), Hermann Heller, Gesammelte Schriften, Bd. 2, Leiden 1971, S. 31 ff., S. 178 (vgl. auch S. 185).

des Staats- wie Völkerrechts endgültig und inappellabel neues Recht setzt».[101] Der Staat bleibe dem Völkerrecht gegenüber im «Existenzfall» *legibus soluta potestas*.[102]

Auch wenn Triepel es in seinem *Völkerrecht und Landesrecht* an keiner Stelle offen ausspricht – und auf der Grundlage seiner positivistischen Methode auch nicht aussprechen konnte[103] –, lag der Grund dieser Haltung in einer Verteidigung des «verspäteten» deutschen Nationalstaats und seines Rechts gegen die etablierten europäischen Mächte und ihre dominierende (man könnte auch sagen: hegemoniale) Stellung im Staatensystem.[104] Mit aller Vorsicht, welche die Deutung eines Werkes aus ihm zeitlich folgenden Ereignissen und Äusserungen verlangt, kann insofern auch auf die oben nachgezeichnete politische Haltung Triepels im späten Kaiserreich und in der Weimarer Republik verwiesen werden. Es erklärt sich so auch die begeisterte Rezeption, die Triepels Lehre durch den fast gleichaltrigen Dionisio Anzilotti[105] in einem anderen, ebenso «verspäteten» Nationalstaat, nämlich in Italien, fand.

In Deutschland wie in Italien wurde das Völkerrecht insofern als dem Prinzip der nationalen Selbstbestimmung zuwiderlaufend gesehen, als man es inhaltlich als von anderen Nationen, nämlich von Frankreich und England als den im Staatensystem des 18. bzw. 19. Jahrhunderts führenden Mächten, geprägt ansah.[106] Man wusste doch in Deutschland, dass das von Bismarck begründete Reich «in Wirklichkeit trotz der Rolle, die es in Europa spielte, niemals denselben Rang und die gleiche Bedeutung wie die großen Weltmächte erlangen konnte»[107] – auch nicht in der Einflussnahme

[101] Heller (Fn. 100), S. 156 bzw. S. 179 f.

[102] Heller (Fn. 100), S. 172 bzw. S. 197.

[103] Vgl. oben Text bei Fn. 40.

[104] So bereits Fassbender Bardo, Triepel in Luxemburg – Die dualistische Sicht des Verhältnisses zwischen Europa- und Völkerrecht in der «Kadi-Rechtsprechung» des EuGH als Problem des Selbstverständnisses der Europäischen Union, in: Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 2010, S. 333 ff., S. 338.

[105] Vgl. Anzilotti Dionisio, Il diritto internazionale nei giudizi interni, Bologna 1905; Corso di diritto internazionale, vol. I: Parte generale, Rom 1912–1914, 2. Aufl. 1923, 3. Aufl. 1928 (deutsche Übersetzung von Cornelia Bruns und Karl [Carlo] Schmid unter dem Titel: Lehrbuch des Völkerrechts, Bd. I, Berlin/Leipzig 1929), 4. Aufl. Padua 1955. Die am Berliner Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht erstellte Übersetzung dürfte auf Anregung Triepels entstanden sein. Zu Anzilotti: Tanca Antonio, Dionisio Anzilotti (1867–1950). Biographical Note with Bibliography, European Journal of International Law 3 (1992), S. 156 ff.; Gaja Giorgio, Positivism and Dualism in Dionisio Anzilotti, European Journal of International Law 3 (1992), S. 123 ff.; Amrhein-Hofmann Christine, Monismus und Dualismus in den Völkerrechtslehren, Berlin 2003, S. 116 ff.

[106] Vgl. Grewe (Fn. 82), S. 519: «Das 19. Jahrhundert (ist) im europäischen Staatensystem sowohl wie in der Weltpolitik die Epoche der englischen Vormacht. Das Gewicht dieser Tatsache bestimmt seine völkerrechtliche Ordnung.»

[107] So Grewe (Fn. 82), S. 513.

auf das Völkerrecht. In seinem Spätwerk sprach Triepel von der «Hegemonie der Großmächte innerhalb des europäischen Staatensystems, an die sich eine Hegemonie der ‹Weltmächte› innerhalb der ganzen Völkerrechtsgemeinschaft anzuschließen begonnen hat».[108] So war der Dualismus (auch) eine Übersetzung des politischen Willens, «einen nationalen Eigenweg zu gehen»[109] und für die «Stärkung des Reichs und für Stärkung des preußisch-deutschen Kaisertums» einzutreten,[110] in eine juristische Theorie.

Das spät Erworbene, der Nationalstaat,[111] schrieb der Historiker Klaus Hildebrand, vermochte in Deutschland noch keine historische Selbstverständlichkeit zu beanspruchen. Es habe vielmehr, zumal in der Bewährungsprobe einer internationalen Krise, leichter zur Disposition gestanden als in Frankreich, Großbritannien oder Russland. «Sichtbar litten seine Bürger unter diesem nur schwer behebbaren Makel, entbehrten der unverzichtbaren Gelassenheit und neigten zur exzentrischen Überreaktion.»[112]

Geistesgeschichtlich ist das hegelianische Erbe unverkennbar: «Die Individualität», so heißt es in Hegels Rechtsphilosophie, «als ausschließliches Für-sich-sein, erscheint als Verhältnis zu anderen Staaten, deren jeder selbständig gegen die anderen ist». Diese Selbständigkeit sei «die erste Freiheit und die höchste Ehre eines Volkes».[113] An anderer Stelle nannte Hegel das Volk als Staat «die absolute Macht auf Erden»; «ein Staat ist folglich gegen den anderen in souveräner Selbständigkeit».[114] Der Hegelsche Staat folgt nur seinen eigenen Gesetzen und muss sich von dem Streben nach seinem

[108] Triepel, Hegemonie (Fn. 33), S. 204. Vgl. auch ebd. S. 224 ff.: «Ausbildung einer Kulturhegemonie», wobei zur Kultur auch das Recht gehört, sowie S. 290 ff.: «Kollektivhegemonie der großen Mächte im Völkerbunde».

[109] Vgl. Hildebrand Klaus, Das vergangene Reich – Deutsche Außenpolitik von Bismarck bis Hitler 1871–1945, Stuttgart 1995, S. 852.

[110] Vgl. Triepel, Unitarismus (Fn. 37), S. 125. Entsprechend kritisierte Triepel auch die Satzung der 1917 gegründeten Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht mit der Bemerkung, er vermisse in dieser jede Andeutung, dass sich die Tätigkeit der Gesellschaft in eine Richtung bewegen würde, die «von einer *deutschen* Vereinigung für Völkerrecht eingeschlagen werden sollte.» Ziel einer solchen Vereinigung müsse es sein, «ausschließlich das deutsche Interesse zum Maßstabe ihrer Vorschläge und ihrer Beurteilung fremder Vorschläge zu nehmen». Brief Triepels an Theodor Niemeyer vom 29.3.1917, zit. nach Gassner (Fn. 1), S. 123.

[111] Vgl. auch Huber (Fn. 48), Bd. III, 3. Aufl. 1988, S. 767 ff. («Das Reich als Nationalstaat»), und Nipperdey, Bd. 2 (Fn. 48), S. 250 ff. («Nationalismus und Nationalstaat»).

[112] Hildebrand Klaus, Reich – Großmacht – Nation. Betrachtungen zur Geschichte der deutschen Außenpolitik 1871–1945, Historische Zeitschrift Bd. 259 (1994), S. 369 ff., S. 370 f.

[113] Hegel Georg Wilhelm Friedrich, Grundlinien der Philosophie des Rechts (1821), § 322, zit. nach der Suhrkamp-Ausgabe Frankfurt/M. 1970, dort S. 490.

[114] Hegel (Fn. 113), § 331 (Suhrkamp-Ausgabe S. 498).

eigenen Vorteil – im Einklang mit seinen speziellen Interessen und Lebensbedingungen – lenken lassen.[115]

## VI. Anachronismus und bleibende Anziehungskraft der dualistischen Lehre

Es wäre dem im November 1946 verstorbenen Triepel nicht leicht gefallen, die politische Ordnung Nachkriegsdeutschlands zu akzeptieren. Der deutsche Nationalstaat, der höchste Wert in Triepels politischem Denken, war zertrümmert, sein Volk fremder Herrschaft unterworfen, seine Möglichkeit aufgehoben, im europäischen Staatensystem eine eigene Grösse zu sein. Die Integration der Bundesrepublik in die westeuropäisch-atlantische Staatengemeinschaft, verbunden mit der weitgehenden Übernahme ihres Rechts, hätte Triepel als eine neue Form der Hegemonie gedeutet.

Kelsen beschrieb in seiner *Reinen Rechtslehre* von 1934 in den internationalen Beziehungen seiner Zeit eine «Tendenz, die Grenzlinie zwischen Völkerrecht und einzelstaatlicher Rechtsordnung zu verwischen, so daß als das letzte Ziel der realen, auf zunehmende Zentralisation gerichteten Rechtsentwicklung die organisatorische Einheit einer universalen Weltrechtsgemeinschaft» erscheine.[116] Trotz einiger Rückschläge hat die Rechtsentwicklung des 20. Jahrhunderts Kelsen im Grossen und Ganzen recht gegeben: die wechselseitige Durchdringung von Völkerrecht und nationalen Rechtsordnungen ist immer stärker geworden. Mit der Gründung der Vereinten Nationen ist es 1945 auch zu einer (wenngleich noch unvollkommenen) organisatorischen Einheit der «internationalen Gemeinschaft» gekommen. Die tragenden Pfeiler der Lehre Triepels – der doppelte Gegensatz der «normierten Lebensverhältnisse» und der Rechtsquellen, der Nationalismus und der Konstitutionalismus des 19. Jahrhunderts – sind zusammengestürzt. Und dennoch ist der Dualismus ein Referenzpunkt der Völkerrechtslehre und der Staatenpraxis geblieben. In unterschiedlichen Formen (manchmal sogar verdeckt vom Etikett eines angeblich monistischen Verständnisses) behalten es sich die staatlichen Rechtsordnungen vor zu entscheiden, ob und wie völkerrechtliche Normen im innerstaatlichen Rechtsraum in dem Sinne wirksam werden, dass sie die Behörden und die einzelnen Bürger zu einem bestimmten Handeln berechtigen oder verpflichten oder ihnen ein bestimmtes Handeln untersa-

[115] So Nussbaum Arthur, Geschichte des Völkerrechts in gedrängter Darstellung, München 1960, S. 263.

[116] Kelsen Hans, Reine Rechtslehre – Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik, Leipzig/Wien 1934, neue Studienausgabe Tübingen 2008, S. 134 f. Auszugsweise in: Fassbender/Aust (Fn. 5), S. 53 ff., S. 57.

gen.[117] Auch der Europäische Gerichtshof hat sich in seiner Deutung des Verhältnisses zwischen Völkerrecht und EU-Recht der dualistischen Lehre angenähert.[118] Verletzungen des Völkerrechts führen daher nur zu einer Verantwortlichkeit des Staates im zwischenstaatlichen Verhältnis. Weil es auch heute sowohl an einer obligatorischen Gerichtsbarkeit zur Feststellung einer solchen Verantwortlichkeit als auch an verlässlichen Mechanismen der Vollstreckung eines ausnahmsweise ergangenen Urteils fehlt, bleibt die Durchsetzung des Völkerrechts eine Machtfrage. Es lässt sich nicht leugnen, dass in diesem Zustand ein schwerer Mangel des internationalen Rechts liegt.

Am Anfang des 21. Jahrhunderts erscheint die Lehre Triepels als anachronistisch. Den Bedürfnissen einer zusammenwachsenden Menschheit hat der Begriffsbau, dessen Ecksteine die Souveränität und Eigenständigkeit jedes Staates sind, nicht gedient. Dennoch übt die Lehre, nach Wegfall ihrer theoretischen Grundlagen und ihres historischen Kontexts verkürzt auf ihren politischen Zweck, in unserer Zeit eine neue Anziehungskraft aus. Vor dem Horizont immer intensiverer und zugleich oft intransparenter grenzüberschreitender Prozesse verspricht sie, tradierte nationale Lebens- und Rechtsverhältnisse gegen die Internationalisierung und Globalisierung zu bewahren. Ein solches Versprechen aber vermag keine juristische Lehre zu halten.

[117] Vgl. auch Tomuschat Christian, Heinrich Triepel (1868–1946), in: Stefan Grundmann et al. (Hrsg.), Festschrift 200 Jahre Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin, Berlin 2010, S. 497 ff., S. 506: «Nach wie vor ist das Gros der staatlichen Verfassungen nach einem dualistischen Modell konstruiert, das dem Völkerrecht im Landesrecht nur einen von der jeweiligen Verfassung selbst bestimmten Platz zuweist. Insofern dominiert Triepels Theorie nach wie vor die Praxis der internationalen Beziehungen.»

[118] Vgl. kritisch Fassbender (Fn. 104), S. 336 ff.

Erschienen in:

# Recht im digitalen Zeitalter

## Festgabe Schweizerischer Juristentag 2015 in St. Gallen

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Abteilung der Universität St. Gallen von

Lukas Gschwend
Peter Hettich
Markus Müller-Chen
Benjamin Schindler
Isabelle Wildhaber

Dike Verlag, Zürich / St. Gallen 2015
ISBN 978-3-03751-708-6