

# Grotius' *res nullius*

## Ein kosmopolitischer Streit über Eigentum und Allgemeingut

Von Hans W. Blom

### I. Einführung: Grundeigentum und Krieg

Letztendlich ist *res nullius* ein Gegenstand der Rechtsprechung und seine Anwendung hängt von den jeweiligen Umständen ab.<sup>1</sup> *Res nullius* bezieht sich auf einen Sachverhalt, der niemandes Angelegenheit ist; eine *res nullius* ist ein Fall, der nicht vor ein Gericht gebracht werden kann, eben genau aus dem Grund, weil er niemandes Angelegenheit ist. Eine *res nullius* kann auf zwei Weisen existieren: erstens als etwas, das niemand für sich beanspruchen kann, weil es niemandes Eigentum sein kann (z. B. das freie Meer), oder zweitens als etwas, das momentan gerade niemandem gehört. Die Kategorien von *res nullius* in einer moralischen oder rechtlichen Argumentation auf die eine Art zu erklären und anzuwenden, unterscheidet sich von der anderen Art. Allerdings müssen beide, wie wir sehen werden, in einer Diskussion zusammen betrachtet werden. Die Unterscheidung zwischen dem grundsätzlich freien und dem zufällig freien Gut, ruft sozusagen eine Organisationstheorie auf den Plan, die auf der Lehre der *res communis*, dem Allgemeingut, mit seiner eigenen Doppelbedeutung, gründet: das, was allen gehört und daher kein Individuum als seinen privaten Besitzer hat; und das, was einer Gruppe von Menschen gehört, und das wir daher vielleicht angemessener ‚öffentliches Eigentum‘ nennen, quasi wie die *res privata* einer Gemeinschaft.

Diese Aufteilungen stellen einen anschaulichen Fall ramistischer Logik dar,<sup>2</sup> und damit sind wir noch nicht am Ende, denn es gibt diverse Beziehungen, in denen eine Person zu einer Sache stehen kann: Nutzung, Besitz, Dominium (Herrschaft). Die Verwendung eines Gegenstandes erfordert nicht notwendigerweise ihn sein Eigen zu nennen, und Eigentum heißt ebenso wenig, dass man Gewalt darüber hat. Die Nut-

<sup>1</sup> Siehe Karl Friedrich Pauli, *Dissertatio inauguralis iuridica De iure principis circa res nullius in genere, et in specie regis Prussorum circa res nullius in Borussia, Halae Magdeburgicae*, Typis I.C. Hendelii 1747; Daniel Nettelbladt (praeses), *Io. Melch. Arn. Goecke* (resp.), *Theoria generalis doctrinae de iure in re quae est res nullius*, Halae Magdeburgicae, Litteris Hendelianis 1779; Jehan Bacquet, *Des biens qui n'appartiennent à personne (res nullius) et des biens dont l'usage est commun à tous les hommes, res communes*, Paris 1921.

<sup>2</sup> Siehe zu Ramus in Leiden: Willem Otterspeer, *Groepsportret met Dame I. Het bolwerk van de vrijheid. De Leidse universiteit, 1575–1672*, Amsterdam 2000, S. 340–344.

zung ist jenes Verhältnis, welches wesentlich unter dem Gesichtspunkt der Funktionalität von Dingen betrachtet wird, um sie irgendwie zu verwenden, um von ihrem Gebrauch zu profitieren. Aus diesem Grunde werden Dinge in Kategorien unterteilt: Nahrung, Kleidung, Wohnraum, Produktionsmittel, Geld, Land. Darüber hinaus hängt es von vielen Faktoren ab, ob die jeweilige Art der Nutzung Eigentum voraussetzt oder politisch verhandelt wird. Ein Gratismittagessen unterscheidet sich von einem im Laden gekauften Brot; die Nutzung der Grünflächen der Allmende ist anders als Kühe auf eigenen Weiden grasen zu lassen. Es wäre eine dogmatische Behauptung, dass alle Güter irgendjemandem gehören, sei es in positiver oder negativer Weise. Der Apfel, den ich esse, muss nicht in dem Sinne Eigentum sein, dass mein Verzehren ihn für alle praktischen Anwendungen und unter normalen Umständen aus jedweder Art von sozialen Beziehungen ausschließt, die mir ermöglichen würden zu sagen, dass der Apfel mir gehört. „Ich esse diesen Apfel“ würde als Aussage genügen. Dann füge ich vielleicht hinzu: „Ich habe ihn nicht gestohlen, er hing an einem Baum am Wegesrand, er gehörte niemandem.“ So verstand Grotius *res communes*: die Güter, die jeder von uns benutzen darf. Thomas Horne legt nahe, dass wir Grotius' *res communes* am besten als Eigentum, welches allen gehört, verstehen und dass Grotius so verstanden werden sollte, dass er den Ozean eher als positives allen gehöriges Allgemeingut sah, denn als negatives niemandem gehöriges Allgemeingut.<sup>3</sup> Aber das ist nicht, was Grotius in *De iure praedae commentarius* (im Folgenden ‚IPC‘), ausführte, wenn er Allgemeingüter Privatgütern gegenüberstellt und die Möglichkeit gerechter Nutzung von Gemeineigentum untersucht.<sup>4</sup>

In *De iure belli ac pacis* (im Folgenden ‚IBP‘)<sup>5</sup> versucht Grotius, eine Ursprungsgeschichte der Anfänge von Eigentum zu beschreiben.<sup>6</sup> Dabei wird deutlich, dass er das Prinzip des *mare liberum* als Teil der Auseinandersetzung um das ursprüngliche Gemeinwesen interpretiert. Die kosmopolitische Auffassung von einer Art ‚Urgemeinschaft‘ hat normative Auswirkungen zur Folge, und die Diskussion unter den Naturrechtstheoretikern der frühen Neuzeit ist zu einem großen Teil eine Debatte darüber, wie dieser normative Inhalt am besten formuliert werden kann, ohne das tatsächliche System von Eigentum, welches in der Geschichtsschreibung existiert, aus den Augen zu verlieren. Das Recht, Eigentum zu beschlagnahmen, kann etwa als subjektives Recht angesehen werden, wenngleich unter bestimmten Umständen.

<sup>3</sup> Thomas A. Horne, *Property Rights and Poverty: Political Argument in Britain, 1605–1834*, Chapel Hill 1990, S. 14.

<sup>4</sup> Hugo Grotius, *De iure praedae commentarius, ex auctoris codice descripsit et vulgavit* H. G. Hamaker (MS 1604–5), hg. v. H. G. Hamaker, Leiden 1868, im Folgenden ‚IPC‘. Ich zitiere die englische Übersetzung der Ausgabe: *Hugo Grotius, Commentaries on the Law of Prize and Booty*, hg. v. Martine Julia van Ittersum, übers. v. G. L. Williams, Indianapolis 2006, S. 315, im Folgenden ‚Commentary‘.

<sup>5</sup> Hugo Grotius, *De iure belli ac pacis* (Paris 1625), hg. v. B. J. A. de Kanter-van Hettinga Tromp/R. Feenstra, Aalen 1993, im Folgenden ‚IBP‘; und auf Englisch in *Hugo Grotius, The Rights of War and Peace*, 3 Bde., hg. v. Richard Tuck, Indianapolis 2005, im Folgenden ‚Rights‘.

<sup>6</sup> IBP II.2.10–13 = Rights, S. 437.

Ein Beispiel hierfür ist John Lockes Theorie der Aneignung („to mix one's labour“, „without any express Compact of all the Commoners“) unter dem Vorbehalt „as much as a Man Tills, Plants, Improves, Cultivates, and can use the Product of, so much is his Property“<sup>7</sup>, wobei „enough and as good is left for others“.<sup>8</sup>

Die Forschungsliteratur ist sich uneinig darüber, wie Grotius' Position eingeordnet werden soll. Ein Grund liegt zu einem bestimmten Ausmaß darin, dass Grotius nicht in allen Details klar und prinzipientreu argumentiert. Ich werde hier nicht die ganze Bandbreite der Interpretationen darlegen, sondern mich darauf beschränken, zu zeigen, dass man bei Grotius von einer funktionalistischen Analyse von Eigentum sprechen könnte, bei der Eigentum und Recht Teile der gleichen Debatte sind. Die hierfür entscheidende Argumentation entwickelte Grotius zum ersten Mal im Rahmen seiner Theorie des gerechten Krieges in IPC, Kapitel VII.<sup>9</sup>

Zusammengefasst bilden hier das Recht auf Selbstverteidigung, auf Leben und Freiheit, die Pflicht zur Vertragseinhaltung und die Rechtsverletzung das Fundament des grotianischen Rechtssystems. Wie später bei Hobbes wird dieser Zusammenhang mit dem Zusatz *ubi iudica deficiunt, incipit bellum* verknüpft. Im Unterschied aber zu Hobbes, für den es im Krieg weder Gerechtigkeit noch Ungerechtigkeit gibt, unter-

<sup>7</sup> John Locke, *Two Treatises of Government*, Second Treatise, London 1690, Chap. V, § 32.

<sup>8</sup> Zu Locke siehe James Tully, *A Discourse on Property*. John Locke and his adversaries, Cambridge 1980. Es ist nicht meine Intention, die Geschichte von Grundbesitz umfangreich darzulegen, obwohl eine gewisse Diskussion unvermeidbar ist. Siehe für den größeren Zusammenhang, zusätzlich zu Garnsey, *Thinking about Property*, die folgenden Bücher: Friedrich Carl von Savigny, *Das Recht des Besitzes* (Gießen 1803), hg. v. Philipps-Universität Marburg Fachbereich Rechtswissenschaften, Marburg 2011; Richard Schlatter, *Private Property: The History of an Idea*, London 1951; Jean-François Brégi, *Droit romain. Les biens et la propriété*, Paris 2009; Reinhard Brandt, *Eigentumstheorien von Grotius bis Kant*, Stuttgart 1974; Stephen Buckle, *Natural Law and the Theory of Property: Grotius to Hume*, Oxford 1991; Günther Lottes (Hg.), *Der Eigentumsbegriff im englischen politischen Denken*, Bochum 1995; Manfred Brocker, *Arbeit und Eigentum. Der Paradigmenwechsel in der neuzeitlichen Eigentumstheorie*, Darmstadt 1992; Udo Margedant/Matthias Zimmer, *Eigentum und Freiheit. Eigentumstheorien im 17. und 18. Jahrhundert*, Idstein 1993. Und neuerdings erschien Mathias Risse, *On Global Justice*, Princeton 2012, der diese Frage auf den Seiten 89–107 diskutiert. Leider habe ich dies erst nach dem Verfassen meines Aufsatzes gelesen. Das gilt auch für: M. de Wilde, „God hath given the world to men in common“: Grenzen aan privé-eigendom in geval van nood en verspilling in het middeleeuwse en vroegmoderne natuurrecht, in: *Netherlands Journal of Legal Philosophy*, Heft 4, 2013, S. 8–28.

<sup>9</sup> Commentary, S. 102 f. = IPC, S. 67 f.: „Prima est sui defensio, ex lege prima. [...] Altera est ob rem suam, ex lege secunda: unde non resistere duntaxat licet, verum etiam dejicere. Res autem intelligenda est non tantum corporalis, sed jus etiam omne atque adeo bona fama, quae bonis jure propria est, quaque spolitari minime debent. [...] Tertia, quae a plerique ommissa est, ob debitum ex contractu aut simili ratione. Sed idcirco praeteritum hoc puto a nonnullis, quia et quod nobis debetur nostrum dicitur. Sed tamen exprimi satius fuit, cum et juris illa feccialis formula non alio spectet: Quas res nec dederunt, nec solverunt, nec fecerunt, quas dari fieri, solvi oportuit. [...] Quin et Baldus de pecuniario debito exprimit. [...] Quarta est ob maleficium injuriamque omnem, quae iniquo animo tam facto quam verbis inferitur.“ Zu den Gesetzen, die Grotius anführt, siehe IPC, Kapitel II und die Analyse dieser Gesetze in Peter Haggmacher, *Grotius et la doctrine de la guerre juste*, Paris 1983, Annexe 3, S. 631–643.

O E  
H, fieri,  
Quin

scheidet Grotius zwischen rechtmäßigem und unrechtmäßigem Krieg. Seiner Ansicht nach enthält die kollektive Weisheit der Menschheit die Argumente, welche Recht von Unrecht unterscheiden können. Menschen haben diese Frage schon immer diskutiert, da es in ihrem höchsten Interesse liegt. In allen Rechtsordnungen würden wir etwas von dieser Weisheit finden, und ebenso wie es Weisheit ist, ist es ein Ausdruck der Naturgesetze.<sup>10</sup> Insbesondere stellt Grotius hier eine Verbindung zwischen Naturgesetz und römischem Recht her.<sup>11</sup> In *De iure belli ac pacis* wiederholt Grotius gleich zu Anfang als Grundlage der Möglichkeit eines *bellum iustum* das zentrale Prinzip „ubi iudicia deficiunt, incipit bellum“.<sup>12</sup>

Dies ist der Kontext von *res nullius* und ihre rhetorische Funktion in der Auseinandersetzung in IPC, wo sie zuerst dargelegt wurde. Obwohl das Diktum, dass Krieg beginnt, wo das Recht endet und dass Gewalt mit Gewalt abgewehrt wird, in Grotius' Zeit bereits geläufig war, radikalisierte Grotius diesen Konnex von Recht und Gewalt. Wenn ein gerechter Krieg beginnt, wo die Justiz an ihr Ende kommt, kann man nicht annehmen, dass Krieg an sich Unrecht ist. In IPC bringt Grotius frühere Gedanken zusammen und präsentiert eine zusammenhängende Argumentation auf einer höheren Ebene. Als eine Theorie von Krieg und Frieden ist sie zugleich eine Theorie der Gerechtigkeit, und als solche impliziert sie eine neue Konzeption von Person und deren Eigentum. Allerdings steht auf der praktischen Seite dieser Theorie ein radikaler Umbruch im Konzept von Individuum und Staat sowie deren Relationen, auf die sich die frühneuzeitlichen Diskussionen über Naturrecht anhaltend beziehen.<sup>13</sup> In Bezug auf *res nullius* bedeutet dies, dass dieser Begriff entweder zu vernachlässigen bleibt oder zum Kernbegriff für das gesamte Denksystem von Grotius avanciert.

Vier Jahre nach IPC wird Grotius in *Mare liberum* (1609) seine Argumentation straffen; ein Prozess, welcher sich 1613 im Manuskript *Defenso capitis quinti Mari Liberi*, geschrieben als Antwort auf Wilhelm Welwoods Kritik an *Mare liberum* aus demselben Jahr, wiederholt. Hier, im Kontext des anglo-niederländischen Konflikts um die Heringsfischerei in der Nordsee, wird der Begriff *res nullius* wieder in seiner doppelten Bedeutung präsentiert: zum einen das Meer als *res nullius*, weil niemand es für sich in Besitz nehmen kann, und zum anderen die Heringe als *res nullius*, weil sie ebenfalls niemandem gehören, sie aber sehr wohl von jemandem in Besitz genommen werden können.<sup>14</sup>

<sup>10</sup> Siehe Hans W. Blom/Laurens C. Winkel, Grotius and the Stoa, Assen 2004, S. 3–20.

<sup>11</sup> Commentary, S. 105 f. = IPC VII, S. 69 f. Siehe weiter Benjamin Straumann, Is Modern Liberty Ancient? Roman Remedies and Natural Rights In Hugo Grotius's Early Works on Natural Law, in: Law and History Review, Heft 27/1, 2009, S. 55–85.

<sup>12</sup> IBP, II.1.2.1 = Rights, S. 393–395.

<sup>13</sup> Siehe zu diesem Punkt auch Hans W. Blom, The Meaning of Trust: Fides between Self-interest and Appetitus Societatis, in: Pierre-Marie Dupuy/Vincent Chetail (Hg.), The Roots of International Law/les fondements du droit international, Liber amicorum Peter Haggenmacher, Leiden 2013.

<sup>14</sup> Dies wäre in dem Sinne zu verstehen, dass darauf keine Steuern erhoben werden dürfen.

S. 39-58

In IBP (1625) wird Grotius das Eigentum zu einem Hauptbestandteil seiner Konstruktion machen, während *res nullius* als Fachbegriff für Dinge, die prinzipiell niemandes Eigentum sein können oder als Eigentum verfügbar wären, aber noch niemandem gehören, etabliert ist. Grotius' Theorie von Eigentum entwickelte sich zwischen den Jahren 1603 und 1625 in eine kohärente juristisch-politische Konstruktion mit dem gebotenen Hinweis auf die Unterscheidung zwischen privatem und öffentlichem, zwischen direktem und indirektem Besitz und zwischen Naturgesetzen und Gesetzen von Nationen. Man könnte sagen, Grotius hat erfolgreich die iberische Anwendung von *res nullius* als Argument für den Kolonialismus entschärft und dabei eine neue Herangehensweise an Politik und Gesetz entwickelt.<sup>15</sup>

## II. Die Wiederentdeckung des Grundsatzes „Gott hat die Welt der gesamten Menschheit gegeben“<sup>16</sup>

*Res nullius* wurde manchmal als kolonialistisches Feigenblatt verstanden, das brutale Eroberungen verschleiern sollte. Aus dem ein oder anderen Grund wurde gewöhnlich so argumentiert, dass koloniale Siedler die Vorstellung hatten, dass das Land der Urbevölkerung – sofern vor Ort – irgendwie nicht tatsächlich gehört.<sup>17</sup> Der australische Philosoph Bob Goodin korrigiert in einem wenig beachteten Artikel über Verträge<sup>18</sup> interessanterweise dieses verfehlte Argument, indem er darauf hinweist, dass eigentlich häufiger Verträge mit den eingeborenen Anführern über Verkauf und Kauf oder Unterwerfung gemacht wurden, als dass dies nicht der Fall war. Eine kritische Analyse dieser Vorgehensweise, Indigene vertraglich aus ihrem rechtmäßigen Nutzungsrecht des Landes und seinen Produkten zu bringen, entwickelt sich entweder in die eine oder andere Richtung. Goodin selber gibt vor zu zeigen, dass die

---

<sup>15</sup> Dies kann keine starke Präsenz der scholastischen Autoren bei Grotius während dieser Jahre voraussetzen, im Gegenteil: Das iberische Argument zu schwächen, ist am effizientesten, wenn ihre ‚eigenen‘ Schreiber zitiert werden können. Siehe *Annabel Brett*, *Liberty, Right and Nature: Individual Rights in Later Scholastic Thought*, Cambridge 1997; *Gustaaf van Nifterik*, *Vorst tussen volk en wet: over volkssoevereiniteit en rechtsstatelijkheid in het werk van Fernando Vázquez de Menchaca (1512–1569)*, Rotterdam 1999; *Martti Koskenniemi*, *The Political Theology of Trade Law: the Scholastic Contribution*, in: Ulrich Fastenrath et al. (Hg.), *From Bilateralism to Community Interest. Essays in Honour of Judge Bruno Simma*, Oxford 2011, S. 90–112.

<sup>16</sup> „Deus enim res omnes non huic aut illi dederat, sed humano generi“. IPC, S. 215; *Grotius*, *Mare liberum*, Cap. V; *ders.*, *Free Seas*, S. 22.

<sup>17</sup> Siehe *Richard Tuck*, *The Rights of War and Peace. Political Thought and the International Order from Grotius to Kant*, Oxford 1999, S. 47–50; *Francesca Falk*, *Thomas Hobbes' horror vacui und John Lockes leeres Land. Postkoloniale Perspektiven auf die politische Philosophie*, in: *Historische Anthropologie*, Heft 19/2, 2011, S. 292–310; für den australischen Fall siehe *Merete Borch*, *Rethinking the Origins of Terra Nullius*, in: *Australian Historical Studies*, Heft 32, 2001, S. 222–239.

<sup>18</sup> *Robert E. Goodin*, *Waitangi Tales*, in: *Australasian Journal of Philosophy*, Heft 78, 2000, S. 309–333.

Vertragstheorie an sich keine ausreichende Grundlage habe und dass sie es nicht leisten könne, zwischen rechtmäßigen und betrügerischen Verträgen zu unterscheiden. Auf eine andere Weise lässt sich vom kolonialen Feigenblatt sprechen, indem man deutlich macht, dass das Konzept von Verträgen an sich nicht mit einer kolonialen Einstellung zu vereinbaren sei und dass die indigenen Völker die Verträge so verstanden hätten, dass diese ihre Anerkennung als gleichberechtigte Partner enthielten und dass sie irgendwann – eher früher als später – im Gegenzug einen Vorteil daraus empfangen würden.

*Res nullius* als einen Anreiz für kolonialistische Eroberungen zu betrachten, ist daher nicht nur inkorrekt, sondern überspielt ernsthafte Probleme rechtlicher Art zwischen Kolonialisten und Indigenen.<sup>19</sup> Natürlich gibt es Fälle, in denen eine Referenz auf *res nullius* angebracht zu sein scheint. Die unbewohnten Falklandinseln/Malediven sind ein solcher Fall, auch wenn über die derzeitige Herrschaft gestritten wird. Und in solchen Fällen stammen die rechtlichen Rahmenbedingungen direkt aus dem römischen Recht.

Die Konzeption von *Mare liberum* (1609) ist um zwei miteinander verbundene Argumente aufgebaut. Eines davon ist die kritische Diskussion des portugiesischen Anspruchs der Herrschaft über Südostasien unter Einbeziehung aller möglichen Grundlagen eines solchen Anspruchs: päpstliche Schenkungen, einige andere Souveränitätsrechte oder Grundeigentum. Die rhetorische Vorgehensweise soll beweisen, dass nur *occupatio* die rechtmäßige, durch das Naturgesetz zu rechtfertigende Weise ist, in der etwas angeeignet werden kann; da das Meer nicht zu besetzen ist, ist es prinzipiell eine *res nullius*. Das andere Argument handelt von der Natur des Grundbesitzes, und dabei übernimmt Grotius eine Aufteilung von Grundbesitz als Ausgangspunkt, die er bei Marcian fand<sup>20</sup>: *res nullius*, *res communis* und *res privata*. Hier wird die rhetorische Strategie verfolgt, dass die kosmopolitische Perspektive aufgrund der Annahme von *res communis* funktioniert; und dass *res communis*, Recht und Krieg in einer zusammenhängenden Argumentation verbunden sind. Das Schöne an einer solchen Aufteilung ist, dass sie von einer exklusiven und umfassenden Abtrennung ausgeht, aber dennoch nach einer Begründung verlangt. Die Geschichte dieser juristischen Begriffe ist Teil der Geschichte des römischen Rechts, einer pragmatischen und fallorientierten Tradition rechtlicher Stellungnahmen, welche nur teilweise in den *Institutiones* des Justinian in einem Rechtssystem systematisiert wurden. Insbesondere wurde der Begriff der *res communis* nicht besonders gründlich entwickelt. Richard Perruso beschreibt die Situation folgendermaßen: „An opinion by Marcian states: *Quaedam naturali iure communia sunt omnium, quaedam universitatis, quaedam nullius, pleraque singulorum, quae variis ex causis cuique adquiruntur. Et quidem naturali iure omnium communia sunt illa: aer, aqua profluens, et mare, et per hoc litora maris* [Digesten I, 8, 2; HWB]. While similar langu-

<sup>19</sup> Benton/Straumann, *Acquiring Empire by Law*, S. 1, legen dies ebenso aus.

<sup>20</sup> Siehe Richard Perruso, *The Development of the Doctrine of Res Communes in Medieval and Early Modern Europe*, in: *Legal History Review*, Heft 70, 2002, S. 69–93, hier S. 71.

age appears in an opinion by Ulpian at D. 47, 10, 13, 7, most of the Digest opinions characterize all property that was set aside from private ownership and provided for the use of everyone as public, not common. This is consistent with the distinctions set out in the Institutes of Gaius.<sup>21</sup>

Die Meere und die Küsten sind gemeinsames Eigentum (keine *res nullius*), auch wenn Perruso anmerkt, dass in diesem Fall die Bedeutung von *common* [gemeinsam] nicht klar sei, bedenkt man die fehlende Unterstützung von Marcians Unterscheidung in *common* [gemeinsam] und *public* [öffentlich] in anderen Texten des römischen Rechts. Perruso rekonstruiert die spätere Geschichte des Gemeinschaftseigentums so, dass nur im späten 16. und frühen 17. Jahrhundert eine Verbindung zwischen Marcian und der Stoa (Cicero, Seneca und auch Ovid) Sinn zu machen schien. Insbesondere die stoischen Philosophen interpretierten *res communis* hilfreich für die Konstruktion einer neuen Theorie von Grundeigentum (Cicero Off. I.16 und Pro Sexto, 26). Senecas Deklaration (in benef. IV.28.3) „Gott hat die Welt der gesamten Menschheit übergeben“ half, *res communis* von *res privata* zu unterscheiden: Was Gott den Menschen als Gemeinschaft übergab, gehörte der Menschheit, bevor eine politische Ordnung etabliert wurde und machte dabei *res communis* zu einem Gegenstand des Naturrechtes (im Unterschied zum Zivilrecht). Ovid gibt in den *Metamorphosen* eine Darstellung der Ursprünge von Privateigentum aus dem *usus communis*.<sup>22</sup> Wir werden sehen, dass Grotius diese Interpretationen aufgreift und sie gegenüber der Idee verteidigt, dass *common* [gemeinsam] *public* [öffentlich] ist. Ferner hat in diesem Zusammenhang Yan Thomas darauf hingewiesen, dass religiöse und gemeinschaftliche Objekte, weil sie als „unbezahlbar“ gelten und damit außerhalb eines ökonomischen Bezugssystems liegen würden, ihre Zugänglichkeit für *communis usus* behielten.<sup>23</sup> Indes bezieht sich Perruso auf Robbe hinsichtlich des Arguments, dass Marcian trotzdem keine separate juristische Behandlung für diese *res communis* bereithält.<sup>24</sup>

Wie sieht es nun hierzu bei Grotius aus? Scharf wird zwischen dem, was niemandem gehört, und öffentlichem Besitz unterschieden: „Quod in littore quis aedificaverit eius erit; nam littora publica non ita sunt ut ea quae in patrimonio sunt populi, sed ut ea quae primum a natura sunt prodita et in nullius adhuc dominium pervenerunt.

<sup>21</sup> Perruso, *The Doctrine of Res Communes*, S. 71. Es ist erwähnenswert, dass, welche Uneinigkeit mit Grotius die Vertreter von Pufendorf und Wolff auch hatten, sie alle diese marcianische Meinung zitierten, in der er Formen von Regierung im Umgang mit *res nullius* unterscheidet, siehe z. B. Pauli, *De iure principis circa res nullius* and Nettelblatt, *Theoria generalis doctrinae de iure in re quae est res nullius*.

<sup>22</sup> Ovid, *Metamorphosen*, VI, 346.

<sup>23</sup> Yan Thomas, *La valeur des choses. Le droit romain hors la religion*, in: *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, Heft 57/6, 2002, S. 1431–1462.

<sup>24</sup> Siehe Perruso, *The Doctrine of Res Communes*, S. 15 zu U. Robbe, *La differenza sostanziale fra ‚res nullius‘ e ‚res nullius in bonis‘ e la distinzione delle ‚res‘ pseudo-marciane, che non ha ne capo ne coda* [Pubblicazioni dell’Istituto di scienze giuridiche, economiche, politiche e sociali della Università di Messina, n. 112], Mailand 1979, S. 212.

Non potuit clarius distinguere ea quae nullius sunt propria a publicis.“<sup>25</sup> Hier untergräbt Grotius eine Tradition des quasi unbegrenzten Zugriffs auf ursprüngliches All-gemeingut in klassischen Naturrechtslehre, welche eine Aneignung von praktisch allem erlauben würde. Grotius' Strategie ist es, *praescriptio* abzustreiten und den Status der Naturrechtsgrundsätze von einer zivilen Ordnung abhängig machen. *Occupatio* kann nur akzeptiert werden, sofern das beschlagnahmte Objekt *occupatio* unterworfen ist.<sup>26</sup>

Der Grund, an dieser Stelle auf *res nullius* zu referieren, liegt in der Entwicklung von *res communis*, wie Perruso sie detailliert dargestellt hat. Das heißt, die Abwesenheit von *res communis* im römischen Recht (außer bei Marcian) ließ es Grotius als erforderlich ansehen, seine Sichtweise im Gewand des gebräuchlicheren Konzeptes von *res nullius* zu artikulieren, obwohl *res nullius* diese Doppelbedeutung von ‚gehört noch niemandem‘ und ‚kann niemandem gehören‘ hat. Aber Grotius brauchte die *res communis*, um seinen wichtigsten Punkt anzuführen: Nicht alle Dinge können angeeignet werden, weil das eine Lawine zivilrechtlicher Prozesse auslösen würde. Damit sind wir wieder beim Gegenstand des vorherigen Absatzes angelangt: Worin liegt das Wesen und die Legitimation von Aneignung aus dem ursprünglichen All-gemeingut? Das bedeutet: Wo befindet sich die Trennlinie zwischen ‚noch niemandes Eigentum‘-*res nullius* und ‚kann nicht besessen werden‘-*res nullius*?

### III. Eigentum und das Völkerrecht: *rebus communibus pro communibus uti*

Zur Frage der Trennlinien zwischen den beiden Bedeutungen von *res nullius* findet sich in *Mare liberum* wenig. Der Anlass dieser kurzen Schrift war, den globalpolitischen Entwicklungen während der Verhandlungen mit Spanien, die den zwölfjährigen Waffenstillstand (1609–1621) vorbereiteten, entgegenzuwirken, weil diese Entwicklungen die Niederlande vom Handel mit Ostindien auszuschließen schienen. In diesen frühen Tagen war in den Generalstaaten noch nicht allgemein verstanden worden, wie profitabel die Niederländische Ostindienkompanie sein würde, und es gab die Vorstellung, dass sie es mit etwas Lobbyarbeit in Den Haag werden könnte. Aus diesem Grund hat Grotius den Abschnitt 12 aus IPC ~~entfernt, als er Teile von IPC~~ als *Mare liberum* veröffentlichte. Was ließ Grotius bei der Veröffentlichung von 1609 unberücksichtigt, was im Manuskript von 1604/05 noch enthalten war? Zunächst wurde in IPC argumentiert, dass *res nullius* nicht anwendbar ist, wenn in einem Krieg Feindeseigentum in Besitz genommen wird, da auch ein triftiger Grund hierfür

umgearbeitet, General  
/ 8

<sup>25</sup> Hugo Grotius, *Defensio Capitis quinti Maris liberi* (MS: 1613), in: Samuel Muller, *Mare clausum*. Bijdrage tot de geschiedenis der rivaliteit van Engeland en Nederland in de zeventiende eeuw, Amsterdam 1872, S. 331–361, hier S. 339.

<sup>26</sup> Siehe auch Grotius, *The Free Seas*, S. 116.



vorliegen muss.<sup>27</sup> Daraufhin erfolgte in IPC die Unterscheidung zwischen Dingen, die *res nullius* genannt werden (wie z. B. wilde Tiere, Fische und Vögel) und in Privatbesitz gelangen können, und solchen, die für immer von solchen Inbesitznahmen auszuschließen sind. Mit Bezug auf Cicero referierte Grotius dann hinsichtlich letzterer auf deren Primärfunktion, nämlich dass sie in ihrer Eigenschaft als Gemeingüter der ganzen Menschheit zum gemeinsamen Nutzen erhalten bleiben müssen (*rebus communibus pro communibus uti*).<sup>28</sup>

Mit diesem Grundsatz der gemeinsamen Nutzbarkeit von Gemeingütern wird ein Konzept von Allmende begründet, das sich auf zwei Pfeiler stützt: die Unbesitzbarkeit von Gemeingut sowie die Zugänglichkeit dieser Güter für den allgemeinen Gebrauch. Beim ersteren geht es um die Einschränkungen, inwieweit eine Aneignung legitim ist, letzteres beinhaltet die moralische Verpflichtung – wie schon bei Cicero formuliert und später bei Locke wiederholt –, dem anderen genauso viel zu überlassen, wie man für sich selbst beansprucht. Die moderne Diskussion dreht sich dagegen um die Begrenzungen, welche die Verknappung von Rohstoffen dem Gebrauch von Gütern setzt, die für alle Menschen notwendig sind. Luft-, Boden- und Wasserverschmutzung sind eine Konsequenz aus einem selbstschädigenden, oder besser: selbstzerstörerischen Umgang mit *res communis*. Ökonomen benennen die Ursachen dieser sogenannten äußeren Wirkungen damit, dass diese Gegenstände nicht Teil des Marktes sind. Der Markt für die CO<sub>2</sub>-Emissionsrechte ist hierfür ein Beispiel. Das Quotensystem in der europäischen Fischerei ist wiederum ein Beispiel für eine andere Herangehensweise, in der das Allgemeingut als begrenzte Ressource für alle verstanden wird, und die selbst auferlegte Zurückhaltung erfordert. Um die „Tragödie der Allmende“ („tragedy of the commons“) zu verhindern, müssen wir nach dem Motto: ‚Was mehr wird, wenn wir teilen: vom gesellschaftlichen Wert der Gemeingüter‘, mit „Zusammenarbeit“ beginnen.<sup>29</sup>

Diese Herangehensweise erregt neuerdings viel Aufmerksamkeit. Zwei komplett verschiedene Zugänge zur selben Problematik bieten zum einen Charles Yves Zarka und zum anderen Ellen Frankel Paul an.<sup>30</sup> Zarka ist der derzeitige Vertreter einer Reihe von Analysten, angefangen von Agamben bis Hardt und Negri,<sup>31</sup> während Frankel Paul eine libertäre Version der Analysten der *Theorie der kollektiven Ent-*

<sup>27</sup> Caput 4, II quaestio = Commentary, S. 71 f.

<sup>28</sup> IPC Kap. XII = Commentary, S. 322 f.

<sup>29</sup> Elinor Ostrom, Was mehr wird, wenn wir teilen: vom gesellschaftlichen Wert der Gemeingüter, übers. v. Silke Helfrich, München 2011.

<sup>30</sup> Charles Yves Zarka, Réflexions sur la tragédie de notre temps: De l'appropriation à l'inappropriabilité de la Terre, in: Bulletin de la Société française de Philosophie, Heft 106/4, 2012, S. 1–40; Ellen Frankel Paul, Property Rights and Eminent Domain, Piscataway (NJ) 2008.

<sup>31</sup> Giorgio Agamben, La comunità che viene, Mailand 1990; Michael Hardt/Antonio Negri, Commonwealth, Cambridge (MA) 2009; Roberto Esposito, Communitas, Turin 2006; Maria Rosaria Marella (Hg.), Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei bene communi, Verona 2012.

scheidungen darstellt, zu der Elinor Ostrom und andere gehören.<sup>32</sup> In den Arbeiten von Jan Laitos<sup>33</sup>, der von einem Recht des Nichtgebrauchs spricht, findet sich eine radikale Umkehr: „we show how the destruction of this critical nonuse component of natural resources is creating many of the alarming environmental changes that are so disturbing to the planet. Then, through a series of analytical arguments founded in economic game theory, we illustrate that sustainable resource use can only be achieved if legal rights are bestowed upon not just human resource users, or humans who benefit themselves from resource nonuse, but also upon the resource itself. We define this legal right as the resource’s ‚right of nonuse‘. Establishing a ‚right of nonuse‘ effectively privatizes a resource, facilitating a cooperative game that is between three kinds of players: human resource users, humans who selfishly prefer resource nonuse, and the resource itself.“<sup>34</sup>

#### IV. ‚Kolonialismus light‘: eher eine Ideologie des Handels als der Eroberung

In diesem Zusammenhang ist es erhellend, das Augenmerk auf eine besondere Form des Kolonialismus zu werfen, wie ihn beispielsweise Willem Usselinx (1576–1647?)<sup>35</sup> für die holländische Fernhandelspolitik zu Beginn des 17. Jahrhunderts konstatiert hat. Die Frage, welche Usselinx sich 1622 in *More excellent observations* gestellt hat, lautet: Wäre es besser gewesen, einen weiteren Frieden mit Spanien zu schließen und weiterhin den Ostindienhandel zu betreiben (statt erneut Krieg zu führen)? Er legt seine Position folgendermaßen dar: Handel ist für die Niederlande essentiell, es gibt keine andere Grundlage für Einkommen. Sie sind die besten Händler und Seefahrer der Welt. Friede ist essentiell für sie, weil es ohne Frieden keinen Handel gibt. Aber ein Friede ohne Handel ist für sie nicht akzeptabel. „Friendship, commerce, and conseruation, are the necessary consequences of peace, according to the generall laws of nature, of all people, and of all times, conuersation and commerce, being signes of friendship, and of peace, which is denied to no man, but to an enemie.“<sup>36</sup>

<sup>32</sup> S.V. Ciriacy-Wantrup/Richard C. Bishop, Common Property as a Concept in Natural Resources Policy, in: Natural Resources Journal, Heft 15, 1975, S. 713–728; Doris A. Fuchs, An Institutional Basis for Environmental Stewardship. The Structure and Quality of Property Rights, Dordrecht 2011; David Grinlinton/Prue Taylor (Hg.), Property Rights and Sustainability. The Evolution of Property Rights to Meet Ecological Challenges, Leiden 2011.

<sup>33</sup> Jan G. Laitos, The Right of Nonuse, Oxford 2012; Jan G. Laitos/Catherine M. H. Keske, The Right of Nonuse, in: Journal Environmental Law and Litigation, Heft 25, 2010, S. 303–384.

<sup>34</sup> Ebd., S. 303.

<sup>35</sup> Zu dem in Antwerpen geborenen holländischen Immigranten und Kaufmann Willem Usselinx siehe die prägnante Biographie von W. P. C. Knuttel, in: P. C. Molhuysen/P. J. Blok (Hg.), Nieuw Nederlandsch biografisch woordenboek, Bd. 3, Leiden 1914, S. 1259–1261.

<sup>36</sup> Willem Usselinx, More excellent obseruations of the estate and affaires of Holland: In a discourse, shewing how necessarie and conuenient it is for their neighbouring countries, as

Die Niederländische Ostindien-Kompanie (VOC) generierte sehr erfolgreich Gewinne: Zwischen 1595 und 1602 fuhren 46 Schiffe nach Ostindien, von denen 43 reich beladen zurückkehrten. Während der letzten elf Jahre waren kontinuierlich 30 Schiffe mit zusammengenommen 5000 Männern in Ostindien. Wenn man 1605 einhundert Gulden in die VOC investiert hatte, konnte man seinen Warenbestand nach den vergangenen 16 Jahren für 500 Gulden wieder verkaufen.<sup>37</sup> Man frage sich, fährt Usselincx fort, welchen Vorteil das Allgemeinwohl aus dieser privaten Aktiengesellschaft erfährt? Der Einzelne könne ohne das Volk bestehen und mag in andere Länder ziehen. „But the public must stay and see itself become weak, and decrease in force and power, as her trade and traffic decay. For according to the proportion thereof, necessarily also the number of inhabitants decreases, and the power of the state likewise.“<sup>38</sup> Überdies müssen die Schiffe und Seeleute ausgerüstet werden, was geschäftiges Treiben ins Inland bringt und den Seefahrern ihre Heuer. Die Ostindienkompanie hat den Handel übernommen, der früher in Venedig und später in Portugal stattfand. Jetzt sind die Spanier gezwungen, in Amsterdam einkaufen zu gehen.

Die VOC etablierte ihren Handel, indem sie eine aktive Festungspolitik betrieb. Eine ihrer zehn ostindischen Festungen war Batavia auf der Insel Java, wo Angehörige zahlreicher Nationen unter dem Schutz des Gouverneurs friedlich und freundschaftlich miteinander Handel treiben würden, weshalb einheimische Fürsten darum gebeten hätten, ihre Söhne zur Unterrichtung in der christlichen Religion nach Holland schicken zu dürfen.<sup>39</sup>

Aber dann lenkt Usselincx die Diskussion nach Westindien, wo die Situation eine andere ist. Keine örtlichen Prinzen hier, mit denen man sich verbünden kann, sondern Einheimische, die von den Spaniern unterworfen sind. Die Holländer haben durch den Handel einen Fuß in der Tür. Es wird behauptet, dass der Reichtum Westindiens

---

well as the Netherland prouinces, to trade into the West Indies. [...] Faithfully translated out of the Dutch copie, London 1622, S. 1.

<sup>37</sup> Neue Studien stützen Usselincx' Analyse. Siehe besonders *Oscar Gelderblom/Abe de Jong/Joost Jonker*, *The Formative Years of the Modern Corporation: The Dutch East India Company VOC, 1602–1623*. CGEH Working paper no. 36, Utrecht 2012, Zugang über <http://www.cgeh.nl/working-paper-series> (letzter Zugriff 1.12.12); *Robert Parthesius*, *Dutch Ships in Tropical Waters. The Development of the Dutch East India Company (VOC) Shipping Network in Asia 1595–1660*, Amsterdam 2010; *Siegfried Huigen/Jan L. de Jong/Elmer Kolfin* (Hg.), *The Dutch Trading Companies as Knowledge Networks*, Leiden 2010; *C. Lesger*, *Handel in Amsterdam ten tijde van de opstand. Kooplieden, commerciële expansie en verandering in de ruimtelijke economie van de Nederlanden ca. 1550–1630*, Hilversum 2001; *Oscar Gelderblom/Joost Jonker*, *Public Finance and Economic Growth. The Case of Holland in the Seventeenth Century*, in: *The Journal Of Economic History*, Heft 71, 2011, S. 1–39; *Pieter C. Emmer/Willem Klooster*, *The Dutch Atlantic, 1600–1800. Expansion without Empire*, in: *Itinerario: European Journal of Overseas History*, Heft 23, 1999, S. 48–69; *Tapan Raychaudhuri*, *Jan Company in Coromandel 1605–1690. A Study in the Interrelations of European Commerce and Traditional Economies*, Den Haag 1962.

<sup>38</sup> *Usselincx*, *More excellent obseruations*, S. 5.

<sup>39</sup> *Ebd.*, S. 10.

aus Gold und Silber bestehe, aber das stimmt nicht. Es sind Früchte und andere Produkte wie Zucker, Ingwer, Baumwolle, Holz, Tabak. Usselinck beschuldigt die Spanier, die ursprüngliche Gesellschaft zu zerstören, welche daraufhin verschwunden sei, anstatt „civil and polliticke“ zu werden. Schließlich hätten sie sich von der Arbeit abhängig gemacht, um die Früchte, die durch die Arbeit reiften, zu genießen.<sup>40</sup>

Er spricht dann ebenso vom Hinterland, wo die Spanier keinen Zugang haben, weil die Völker hier über ein politisches System verfügten, „where we in time might obtaine their good-wills: in which countries we might erect our colonies, and by that meanes traficque there, and without doubt better, conueniently, and with more profit.“<sup>41</sup> Er behandelt Themen wie die Hitze, die Bereitstellung der erforderlichen Männer, die falsche Idee, dass Sklaverei profitabel sei und endet mit einer detaillierten Erörterung der Profite, die zu erwarten seien.<sup>42</sup>

Zusammengefasst versucht Usselinck in seinem Pamphlet von 1622, einen anderen ‚Kolonialismus‘ zu skizzieren, als ihn die Spanier betreiben würden; einen, in dem es weniger um Eroberung von Land als um Gewinne aus Handel und Produktion ging. Usselinck ist hier sozusagen schon über das Vokabular von *res nullius* als Legitimationsbegriff von Eigentumsbegründung hinaus. Händler tauschen immer ein, was ihnen gehört (bis zur Einführung von finanziellen Derivaten an den Börsen), und was sie anbieten, ist der Gebrauchswert der Dinge, die sie verkaufen. In diesem Sinne wiederholt Usselinck Grotius’ Analyse, welche als Erstes den Nutzen vor Eigentum und Herrschaft stellt. Das resultiert in dem ‚Kolonialismus light‘-Konzept. Wie und in welchem Umfang ‚Kolonialismus light‘ trotzdem durch den kolonialistischen Imperialismus ersetzt wurde, ist ein anderes Thema, und geht über die Reichweite dieser Schrift hinaus. Es muss genügen, wie aus der älteren Geschichtsschreibung hervorgeht, dass dieser Wechsel durch Britanniens weltweite Seeherrschaft herbeigeführt und durch das viktorianische Empire installiert wurde. Neuere Forschungen zeigten, dass der Übergang zum Imperialismus erst im späten 18. Jahrhundert stattfand<sup>43</sup> und sich daher nicht sehr von der holländischen Kolonialpolitik des frühen 19. Jahrhunderts unterscheidet.

Viele Engländer waren in die Kolonialismusthematik involviert. Ein Beispiel ist Richard Hakluyt mit seiner Ausgabe von Grotius’ *Mare liberum*, so wie John Selden und natürlich John Locke. Und als Nachkömmlinge im Kolonialismusgeschäft eiferten sie ihren kolonialen Konkurrenten nach und versuchten ihren Erfolg zu übertrumpfen: „The English came late, and they began, as most newcomers do, as

---

<sup>40</sup> Ebd., S. 14 f.

<sup>41</sup> Ebd., S. 16.

<sup>42</sup> Ebd., S. 22 f. Vgl. *Giuseppe Dari-Mattiacci*, Slavery and Information, in: Amsterdam Center for Law & Economics Working Paper Paper No. 2011–11.

<sup>43</sup> *Philip J. Stern*, The Company-State. Corporate Sovereignty and the Early Modern Foundations of the British Empire in India, Oxford 2011.

self-conscious imitators.“<sup>44</sup> Der berühmteste Fall eines kolonialistischen Wettbewerbs war der zwischen den englischen und niederländischen Siedlungen an der nordamerikanischen Ostküste, der das Gebiet von Virginia über New York und Connecticut betraf und seinen Höhepunkt 1662 in der militärischen Übernahme von Neu-Amsterdam und Neu-Holland durch eine britische Flotte hatte.<sup>45</sup> Wie überall sonst hatten die Siedler sich mit den indigenen Stämmen über die Bedingungen der Besiedlung geeinigt, indem sie Land kauften oder sich auf andere Art vertrugen. Die Eroberung der Briten führte dazu, dass aus diesen teilweise privaten, teilweise öffentlichen Arrangements ein staatliches wurde, beispielhaft in der Patenturkunde des Earl of York (daher der Name ‚New York‘). Wurde der ‚Kolonialismus light‘ in den imperialistischen Kolonialismus transformiert?

Das steht immer noch zur Debatte. Philip Stern führt an, dass sich der britische Kolonialismus nicht so sehr vom niederländischen unterschieden habe. Der Fall, den Stern bemüht, bezieht sich hauptsächlich auf Indien, nicht auf Amerika. Trotzdem argumentiert er, dass das Handelsnetzwerk der britischen East India Company so lange unbehelligt wie ein Firmen-Staat funktionierte und die Öffentlichkeit mit Gütern versorgte, die normalerweise der Staat bereitstellte, bis die britische Armee herbeigerufen wurde. Nur das Militär vollzog Eroberungen und etablierte dadurch ein Herrschaftsverhältnis.<sup>46</sup> In Amerika war das anders. Der Wettbewerb mit anderen europäischen Staaten verlangte nach einer stärkeren Präsenz der britischen Regierung und die Notwendigkeit einer landwirtschaftlichen Entwicklung erforderte den Besitz von Land. Nun mag man einwenden, dass die gleichen Zutaten in beiden Fällen nur etwas anders gemischt waren. Der Handel mit Biberfellen und indianischen Gütern war einfach nicht genug für ein vollwertiges und autarkes Handelssystem. Obwohl Fallensteller-Gemeinschaften weiterhin an der Grenze zur Wildnis bestehen blieben, verlangte das komplexe Handelssystem an der Küste Neuenglands ein ausgeklügeltes System von (Selbst-)Regierung, welches weder die Handelsunternehmen noch die Regierung zuhause leisten konnten. Nachdem die Revolution dieses Problem ausgeräumt hatte, konnte die wahre Eroberung Nordamerikas beginnen und der Westen wurde letztendlich gewonnen. Die historischen Umstände zwangen

---

<sup>44</sup> Anthony Pagden, *The Struggle for Legitimacy and the Image of Empire in the Atlantic to c.1700*, in: Nicholas Canny/Alaine Low/Wm Roger Louis (Hg.), *The Oxford History of the British Empire*, Bd. I: *The Origins of Empire: British Overseas Enterprise to the Close of the Seventeenth Century*, Oxford 1998, S. 34–54, hier S. 34.

<sup>45</sup> Die Geschichte wird erzählt in *Russell Shorto*, *The Island at the Center of the World. The Epic Story of Dutch Manhattan and the Forgotten Colony That Shaped America*, New York 2004; *Jaap Jacobs*, *New Netherland. A Dutch Colony in 17<sup>th</sup> century America*, Leiden 2005.

<sup>46</sup> *Stern*, *The Company-State*; *John McLaren/A.R. Buck/Nancy E. Wright*, *Despotic Dominion. Property Rights in British Settler Societies*, Vancouver 2005; *David Lea*, *Property Rights, Indigenous People and the Developing World. Issues from Aboriginal Entitlement to Intellectual Ownership Rights*, Leiden 2008.

die Engländer jetzt, *res nullius* und etwas, das manchmal „the agriculturalist argument“ genannt wird, in Anschlag zu bringen.<sup>47</sup>

Das geschah durch John Lockes „in the beginning all the world was America“, indem dieses Argument mit der Vorstellung vom Naturzustand verknüpft wurde. Auf eine Weise sind die amerikanischen Indianer immer noch im natürlichen Zustand, haben nur wenig bis gar keinen Grundbesitz und nur eine begrenzte individuelle Selbstregierung, weshalb die Landnahme durch die Europäer keine Eroberung sei, sondern das Bringen von Fortschritt („the burden of the white man“) impliziere – eine Denkanbahn, welche sich in das Argument zu *occupatio* und *possessio* (das Landwirtschaftsargument) aus dem römischen Recht einfügt. Locke möchte zwei Hindernisse umgehen: Das erste ist das Konzept von Eroberung, daher *res nullius*; das zweite ist das Problem mit dem privaten Grundbesitz, denn dieser hätte Kolonialismus nicht erlaubt.

Lockes Argumentation ist allgemein bekannt. Er wiederholt Grotius in der griffigen Phrase: „God gave the World to Adam and his Posterity in Common“. Aber dann fährt er in einem anderen Tonfall fort: „America is still a Pattern of the first Ages in Asia and Europe, whilst the Inhabitants were too few for the Country, and want of People and Money gave Men no Temptation to enlarge their Possessions of Land, or contest for wider extent of Ground“. Die sich in diesem (Natur-)Zustand befindlichen amerikanischen Ureinwohner „exercise very little Dominion, and have but a very moderate Sovereignty.“ Nicht die zivilisierte Gesellschaft Europas, wo die Individuen die „Kraft der Natur“ besiegt hätten, sondern die „Indianer“ sind „still in the state of Nature, each being, where there is no other, Judge for himself, and Executioner.“<sup>48</sup>

Darauf bezogen hat daher Anthony Pagden zu Recht konstatiert: „In their own self-image the English, then, became not the conquerors of Indians but their potential saviours, not only from paganism and pre-agricultural modes of subsistence, but also from Spanish tyranny. [...] In exchange for this much-needed help, increasingly large areas of territory for their own use was all these harbingers of European technology required.“<sup>49</sup>

In einer später gestrichenen Passage des Manuskripts *De iure praedae* hatte Grotius bereits bemerkt, dass Amerika sich von Ostindien unterscheidet: „alia enim Indiae, alia Americae ratio est.“<sup>50</sup> Wir können mit Sicherheit voraussetzen, dass er sagen wollte, dass dort die Errichtung von Kolonien möglich wäre, sogar unter den Rahmenbedingungen des ‚Kolonialismus light‘ – d. h. Landbesitz zusätzlich

<sup>47</sup> Pagden, *Struggle for Legitimacy*, S. 43; Borch, *Rethinking the Origins of Terra Nullius*, S. 231.

<sup>48</sup> Locke, *Second Treatise*, §§ 108, 87.

<sup>49</sup> Pagden, *Struggle for Legitimacy*, S. 52.

<sup>50</sup> Das Manuskript befindet sich in der Leidener Universitätsbibliothek, Ms. BPL 917, fol. 98r. Es wurde reproduziert in: *Grotius, Commentary*, Bd. II: *The Collotype Reproduction*, Oxford 1950.

zu den Handelsposten –, gerade wie es Usselinx zur selben Zeit beschrieb: Landwirtschaft ist die grundlegende Angelegenheit in den Americas, und die „Bürde des weißen Mannes“ bestehe darin, fleißige und unternehmungslustige Menschen in diese Teile der Welt zu bringen. Auch Locke stimmt hier zu. Für ihn ist die Landwirtschaft das Ziel der Menschheit; „reifen, sammeln, bestellen“ verlangt nach Grundbesitz des Landes, das durch Agrikultur verbessert wird und so die „vacant places of America“<sup>51</sup> in einen höheren Stand von Kultur und Zivilisation erhebt.

## V. Die Tragik der Allmende

Als Grotius die Kreatürlichkeit der Natur formulierte und betonte, dass die Welt der gesamten Menschheit gegeben worden sei, entwickelte er eine dynamische Beziehung zwischen den verschiedenen Auffassungen von Besitztum. Er begrenzt damit die menschliche Inanspruchnahme, indem er im Eigentum einen Grund sucht, d. h. hauptsächlich das Ziel, die Nutzungsmöglichkeiten des Objektes zu verbessern. Hinsichtlich seiner Zielsetzung ist es verständlich, die Besitzrechte an den Meeren auszuschließen, weil die Nutzung der Meere ihren Besitz nicht voraussetzt. Dies war auch eines seiner Argumente, weil er außerdem zeigen musste, dass ein Souveränitätsrecht unmöglich und darum Eigentumsrecht auf der Basis von Herrschaft ebenfalls ausgeschlossen war. Weiter führt Grotius an, dass der Zweck der Meere darin bestünde, Handel zwischen den jeweils als bedürftig zu betrachtenden Völkern zu ermöglichen. Das letzte Argument setzt ein gemeinschaftliches Interesse der Menschheit voraus. Darum stellt sich die Frage: An welchem Punkt steht Eigentum dem Interesse der Menschheit entgegen? Ein klassischer Fall ist der, den die Engländer in die Diskussion einbrachten: die Befischung der Meere. Überfischung kann die Interessen aller beeinträchtigen, weil keiner mehr fischen kann, wenn die Fische ausgestorben sind.

Damit entsteht das Problem, wie man die Nutzung von Kollektivgütern zulassen kann, ohne sie damit zugleich ihrer Vernichtung preis zu geben. Elinor Ostrom lieferte eine Analyse von etwas, das im Original „The tragedy of the commons“ genannt wurde, indem sie vom „Drama der Allmende“ sprach.<sup>52</sup> Die Tragödie der Allmende ist einfach gesagt die, dass das Allmendfeld im Dorf, das jeder benutzen konnte, seine Funktion verlor, weil zu viele Dorfbewohner zu viel Vieh auf das kleine Fleckchen führten. Das Drama der Allmende ist ein Prozess, in dem die Teilnehmer eine Strategie entwickelten, mit welcher sie die Allmende in einer nachhaltigen Form erhalten können. Eine Möglichkeit ist, Institutionen zu schaffen, welche die Interessen der Nutzenden so vertritt, dass alle Beteiligten davon überzeugt werden, sich aus Eigeninteresse auf Einschränkungen einzulassen, neue Methoden (wie etwa beim Fisch-

<sup>51</sup> Locke, Second Treatise, § 36. Siehe auch §§ 11, 32.

<sup>52</sup> Ostrom, Was mehr wird, wenn wir teilen; andere, aber ähnliche Fragen behandelt: *Elinor Ostrom/Charlotte Hess* (Hg.), *Understanding Knowledge as a Commons: From Theory to Practice*, Cambridge (MA) 2006.

/ en

fang) und Forschungen (z. B. Meeresforschung) um eine für alle Beteiligten akzeptable Lösung zu finden.

Die weltweite Herausforderung der Menschheit liegt darin, die Bedingungen zu regeln, unter welchen die Erde als Handelsplatz weiter bestehen bleiben kann. Es könnte sein, dass das bloße Konzept der ‚Allgemeinnutzung‘ helfen könnte, eine weltweite Tragödie der Allmende zu verhindern. Ferner gibt es Stimmen, die behaupten, dass die Idee, die Hochsee sei eine *res nullius*, in einer Welt der Knappheit keinen Nutzen mehr habe. Mein Standpunkt in diesem Beitrag hingegen war, dass nichts weiter von der Wahrheit entfernt sein könnte. Genau mit der Behauptung, dass das Meer frei ist, weil es einen gemeinnützigen Zweck zu erfüllen hat, zeigt Grotius, dass er die wahre Beschaffenheit der Gemeingüter verstanden hat. Das zumindest hat die Diskussion um *res nullius*, zu Lande und zur See, gezeigt. Grotius' Rolle im entstehenden ‚Imperialismus light‘, so wie in den konzeptionellen Kämpfen der frühkapitalistischen Artikulation, war eine faszinierende Neuformulierung der klassischen Denkmuster, nicht nur eine Fußnote in der Geschichte des Seerechts.



## Autorenverzeichnis

PD Dr. *Ralf Banken*, Wittelsbacher Allee 23, 60316 Frankfurt a.M.

Prof. Dr. *Hans W. Blom*, Da Costastraat 12, NL-2513RN Den Haag

*Ramona Bräu*, ■■

*Daniel Damler*, SZA Schilling, Zutt & Anschütz Rechtsanwälts AG, Otto-Beck-Straße 11,  
68165 Mannheim

Prof. Dr. *Monika Dommann*, Universität Zürich, Historisches Seminar, Karl-Schmid-Straße 4,  
CH-8006 Zürich

Prof. Dr. *Michael Kempe*, Leiter der Leibniz-Forschungsstelle Hannover, der Akademie der  
Wissenschaften zu Göttingen beim Leibniz-Archiv der Gottfried Wilhelm Leibniz Biblio-  
thek, Waterloostraße 8, 30169 Hannover

Prof. Dr. *Thomas G. Kirsch*, Universität Konstanz, Fach 38, 78457 Konstanz

Prof. Dr. *Cornelia Ortlieb*, FAU Erlangen-Nürnberg, Lehrstuhl für Komparatistik, Bismarck-  
straße 1B, 91054 Erlangen

Dr. *Doris Schweitzer*, Helmholtzstraße 76, 50825 Köln

Dr. des. *Robert Suter*, Universität Konstanz, Forschungsinitiative „Wahrheit und Subjektivität“,  
Fach D 213, 78457 Konstanz

Dr. *Burkhardt Wolf*, Choriner Straße 29, 10435 Berlin

/ 21