

»prenant en considération les liens d'alliance qui unissent la Pologne et la Roumanie,
animés du désir de resserrer et d'approfondir l'amitié sincère qui a toujours rapproché les deux Nations dans le passé,
conscients des buts communs que la Pologne et la Roumanie poursuivent dans le domaine politique, intellectuel et social
et convaincus que la collaboration intellectuelle constitue un des moyens les plus efficaces pour atteindre ces fins.«

Das *Vorläufige Abkommen über den Status der deutschen Flüchtlinge* vom 4. Juli 1936¹⁾ ist durch den Valencia-Ausschuß am 27. Januar 1937 mit endgültig verpflichtender Wirkung für *Spanien* unterzeichnet worden²⁾.

Der sog. *Roerich-Pakt* vom 15. April 1935³⁾ ist am 20. Februar 1937 von *Columbien* ratifiziert worden⁴⁾.

Bloch.

Rechtsprechung

Entscheidungen nationaler Gerichte in völkerrechtlichen Fragen

VEREINIGTE STAATEN VON AMERIKA

Bericht.

Die Entscheidung *Wisconsin v. Michigan*, 295 U. S. 455 (1935), 55 S. Ct. 786, 79 L. Ed. 1541, in der das Oberste Bundesgericht für die **Abgrenzung der Fischereirechte** der Staaten Wisconsin und Michigan in der Green Bay, einem Teile des Michigansees, Richtlinien aufstellt, ist völkerrechtlich insofern von Interesse, als das Gericht angesichts der Unmöglichkeit, den in den Bundesgesetzen vom 20. April und 15. Juni 1836 als Grenze vorgesehenen »main channel« oder »most usual ship channel« der Bai zu identifizieren, statt auf den **Grundsatz des Talwegs** auf den älteren zwecks Sicherstellung gleicher Nutzungsrechte an Grenzflüssen aufgestellten **Grundsatz gleicher Gebietsverteilung** zurückgreift, von dem der erstere lediglich eine Modifikation darstelle.

«. . . By principles of international law, that apply also to boundaries between States constituting this country, it is well established that when a navigable stream is a boundary between States the middle of the main channel, as distinguished from the geographical middle, limits the jurisdiction of each unless otherwise fixed by agreement or understanding between the parties. That rule rests upon equitable considerations and

1) Diese Zeitschrift Bd. VI, S. 763; Bd. VII, S. 127.

2) S. d. N. Journal Officiel 1937, S. 257.

3) Diese Zeitschr. Bd. V, S. 875; Bd. VI, S. 764; Bd. VII, S. 128.

4) Diario Oficial (Brasil) Nr. 94 vom 27. April 1937, S. 9231; Treaty Information Bull. 90, S. 24.

is intended to safeguard to each State equality of access and right of navigation in the stream. *Iowa v. Illinois*, 147 U. S. 1, 7. This Court has held that, on occasion, the principle of the *thalweg* is also applicable to bays, estuaries and other arms of the sea. *Louisiana v. Mississippi*, 202 U. S. 1, 50. *New Jersey v. Delaware*, 291 U. S. 361, 379. The doctrine of the *thalweg* is a modification of the more ancient principle which required equal division of territory, and was adopted in order to preserve to each State equality of right in the beneficial uses of the boundary streams as a means of navigation. *Minnesota v. Wisconsin*, 252 U. S. 273, 282. No right of either party to use the waters of the bay for navigation is here involved. Questions of territorial jurisdiction in respect of fishing constitute the occasion of the present controversy. And it confidently may be assumed that, when fixing the boundary lines in the waters of the bay, Congress intended that Michigan and the State to be erected out of Wisconsin Territory should have equality of right and opportunity in respect of these waters, including navigation, fishing and other uses. On the facts found, equality of right can best be attained by a division of the area as nearly equal as conveniently may be made, having regard to the matters heretofore litigated and finally adjudged between these States. The rule that the States stand on an equal level or plane under our constitutional system (*Wyoming v. Colorado*, 259 U. S. 419, 465, 470) makes in favor of that construction of the boundary provisions under consideration. Cf. *Connecticut v. Massachusetts*, 282 U. S. 660, 670».

In der Entscheidung *Ezra v. Lamont et al.*, 268 N. Y. S. 222 (1933), weist der Supreme Court, New York County, die Klage eines Anleihegläubigers gegen Mitglieder des International Committee of Bankers of Mexico ab, weil die **Entscheidung ein Urteil über Rechte eines fremden Staates nötig mache und dies nicht ohne Zustimmung der fremden Regierung zulässig sei**. Die Abweisung erfolgt auf Antrag der mexikanischen Regierung, die die Unterwerfung unter die amerikanische Gerichtsbarkeit auch in diesem Falle wie schon in früheren gleichliegenden Prozessen ausdrücklich abgelehnt hat.

« . . . A reading of the complaint and of the papers submitted renders it evident that the court cannot determine the issues involved without deciding whether the funds in the hands of the International Committee are or are not the property of the government of Mexico; whether said government has performed its obligations in respect to its public debt; whether the International Committee are agents of the Mexican government and as such have performed their duties toward it; whether the government of Mexico, a sovereign independent state, should be restrained from entering into certain agreements relating to its public debt; whether an agreement to which said government is a party should be set aside; and various other questions in which said government has a vital interest.

It appears to be well-settled law that a foreign state may not be compelled against its will to submit to the adjudication of questions affecting its rights, and that the remedy of the plaintiff is to seek redress through the executive branch of our national government. It is unnecessary to discuss this subject at length, in view of the fact that a motion

by the government of Mexico to dismiss a previous action involving substantially the same issues as those presented in the instant one was recently granted by Mr. Justice Lydon (*Lamont v. Travelers Insurance Co.*, Special Term, Part I, *N. Y. Law Journal*, January 31, 1933), and in view of the opinion of the Appellate Division of this department in *Gallop v. Winsor*, 234 App. Div. 601, 251 N. Y. S. 448, 449.

In the *Gallop* Case an order granting plaintiff's motion for the appointment of temporary receivers of funds in the possession of the International Committee was reversed, the court saying: "We consider that the government of Mexico is a necessary party in interest in the fund proposed to be impounded by this receivership order; and since it is a sovereign State and cannot be made a party without its consent, there was no jurisdiction to appoint receivers of its funds or to issue an injunction against the disposition thereof".»

Ein Bundesgericht, der District Court, E. D. New York, geht in der Nachprüfung der den Immunitätsanspruch einer fremden Regierung begründenden Tatsachen erheblich weiter als der New Yorker Supreme Court. In der Entscheidung *The Navemar*, 18 F. Supp. 153 (1937), lehnt er den **Immunitätsanspruch einer fremden Regierung**, den diese als angebliche Eigentümerin eines den Gegenstand einer Klage bildenden Schiffes geltend gemacht hatte, auf Grund einer **materiellen Nachprüfung der Angaben dieser Regierung** ab. Während die *Navemar*, ein einer spanischen Gesellschaft gehöriges Schiff, in einem argentinischen Hafen lag, erließ die spanische Regierung ein Dekret des Inhalts, daß das Schiff für öffentliche Zwecke beschlagnahmt sei, ohne indes den Versuch zu machen, sich in den Besitz des Schiffes zu setzen. Nach Ankunft in New York bemächtigte sich des Schiffes ein Ausschuß der Besatzung im Einverständnis mit dem New Yorker spanischen Generalkonsul. Die Gesellschaft erwirkte bei dem erwähnten Gericht in dem gegen das Schiff und die Besatzung gerichteten admiralty-Verfahren ein Versäumnisurteil, wonach sie als rechtmäßige Eigentümerin wieder in den Besitz des Schiffes zu setzen sei (17 F. Supp. 495). Ein Antrag des spanischen Botschafters, das Gericht möge das Urteil aufheben, da das Schiff spanisches Staatseigentum sei und daher dem Zugriff des Gerichts nicht unterliege, wurde wegen unzulänglicher Begründung¹⁾ zurückgewiesen mit dem Anheimstellen eines neuen Antrages (17 F. Supp. 647). Der demgemäß neugestellte Antrag des Botschafters wird indes ebenfalls zurückgewiesen und zwar endgültig. In der Begründung, die für die

¹⁾ »To indicate a meritorious defense herein the Republic of Spain, in accordance with the measure of immunity indicated in *Berizzi Bros. Co. v. The Pesaro*, cited [271 U. S. 562, 46 S. Ct. 611, 70 L. Ed. 1088], on this motion should show not merely that the vessel was the property of the Republic of Spain, but also that it was possessed by that government and was operated by it in its service and interest. Otherwise immunity cannot be successfully urged to protect a ship, engaged in the carriage of merchandise for hire, from seizure by judicial process.«

Frage der Wirksamkeit von Staatsakten außerhalb des Hoheitsgebietes des sie erlassenden Staates von Bedeutung ist, wird ausgeführt:

»The affidavit of the Spanish Consul General adds nothing to the position heretofore assumed by him. On the contrary, it is now clear beyond peradventure that prior to the seizure of the steamship Navemar in territorial waters of the United States by the committee of the crew, the steamship Navemar was never in the possession of the Republic of Spain. Pressed at the argument, counsel was compelled to concede that at most only a "constructive possession" could be asserted prior to the seizure in New York Harbor. Neither under the law of nations nor of local law is authority cited which impels a holding that such "constructive possession" is the equivalent of physical possession. So far as can be ascertained, certainly in none of the classic cases decided either in the United States or in England has such an issue been determined.

Of course, the courts of this country will not question the legality of the edict of a friendly foreign nation. Thus the legality of the decree of the Republic of Spain of October 10, 1936, wherein is set forth the confiscation of the steamship Navemar by the Spanish State, will be conceded. What the effect of such edict is on property seized beyond its domain and sovereignty is, of course, quite another matter. . . .

It is extremely difficult to believe that the claim of immunity set up herein by the Spanish Consul General appearing for the Spanish Ambassador, can stem from any such acts. Certainly there is nothing set forth in the opinion of Chief Justice Marshall in *The Exchange*, 7 Cranch (11 U. S.) 116, 3 L. Ed. 287, wherein he reviews the circumstances out of which immunity might be asserted to cover a seizure within our own territorial limits.

Not only is there no support in precedent in circumstances such as are here disclosed, but there is none in reason or public policy. Baldly, the question presented is whether a foreign nation can by edict confiscate property not within its sovereign domain nor otherwise within its possession or control, seize such property within the sovereign domain of another power, and claim immunity from suit in the courts of such latter nation. In all reason the answer to such question must be in the negative.«

Der englische Court of Appeal hat es in einem ähnlich gelagerten Falle (*The Jupiter*, [1924] P. 236) dagegen abgelehnt, in eine Nachprüfung der Tatsachen einzutreten und daher entsprechend dem Antrage der ihre Immunität geltend machenden Regierung entschieden.

Daß eine **Konsularvertragsklausel über Gewährung persönlicher Immunität außer im Falle eines Verbrechens einen Konsul nicht der Zivilgerichtsbarkeit des Aufenthaltsstaates entzieht**, wird in der Entscheidung *United States v. Tarcuanu*, 10 F. Supp. 445 (1935), von einem Bundesgericht (District Court, S. D. New York) ausgesprochen. Der Kläger, rumänischer Vizekonsul in New York, hatte die Zurücknahme einer ihm in einem Zivilprozeß zugestellten Ladung beantragt mit der Begründung, kraft der in Art. 2 des amerikanisch-rumänischen

Konsularabkommens vom 17. Juni 1881 enthaltenen Meistbegünstigungsklausel in Verbindung mit Art. 2 des amerikanisch-französischen Konsularabkommens vom 23. Februar 1853, wonach die Konsuln im Staate des Vertragsgegners »the privileges usually accorded to their offices, such as personal immunity, except in the case of crime« genießen, unterliege er nicht der amerikanischen Zivilgerichtsbarkeit. Das Gericht weist die von dem Kläger herangezogenen amerikanischen Vorentscheidungen als nicht beweiskräftig zurück. Es führt eine Reihe von Autoren an, die die Ansicht vertreten, daß das amerikanisch-französische Konsularabkommen keine Immunität von der Zivilgerichtsbarkeit gewähre, und bemerkt:

»The Consular Convention of 1853 is 82 years old. The treaty does not clearly or expressly grant consular officers complete immunity. There is no reason at this time for construing "personal immunity except in case of crime" to mean more than immunity from arrest and imprisonment except in case of crime.«

Das Gericht weist demgemäß den Antrag ab, ohne indes damit der vom Kläger nicht aufgeworfenen Frage vorgreifen zu wollen, ob die Zustellung der Ladung in der Wohnung zulässig gewesen ist.

Die Zuständigkeit der Gerichte der Einzelstaaten der Union für eine Alimentenklage gegen einen Konsul eines fremden Staates stellt der Oberste Gerichtshof von Minnesota in der Entscheidung *State v. Flores*, 268 N. W. 194 (1936), fest. Der Beklagte hatte seine Einrede der Unzuständigkeit der einzelstaatlichen Gerichte auf die Bestimmungen des Art. 3, § 2 der Bundesverfassung und des § 256 des Judicial Code (U S C title 28, § 371) gestützt, nach deren Wortlaut die Bundesgerichte für alle Verfahren gegen Konsuln zuständig bzw. ausschließlich zuständig sind. Entsprechend der Entscheidung des Obersten Bundesgerichts *Ohio ex rel. Popovici v. Agler*, 280 U. S. 379, 50 S. Ct. 154, 74 L. Ed. 489, legt das Gericht diese Bestimmungen im Lichte der bei ihrem Erlaß offenbar gemachten stillschweigenden Voraussetzungen aus.

»In the *Popovici Case*, involving a suit for divorce and alimony against a vice-consul of a foreign country, the decision, affirming the jurisdiction of the state court, was put upon the proposition that: "When the Constitution was adopted the common understanding was that the domestic relations of husband and wife and parent and child were matters reserved to the States". Hence, it was concluded that the language of both the Constitution and Congress, referring to "all cases" and "all suits and proceedings" against "consuls or vice-consuls", "must be taken to refer to ordinary civil proceedings and not to include what formerly would have belonged to the ecclesiastical Courts". The law being so, the present case by its very nature is excluded from federal jurisdiction. Being one involving only the question of paternity, it is in the field of domestic relations and the issues are for solution by the state courts.

It does not help defendant that this proceeding is statutory and that at common law there was no liability upon the father for the support

of his illegitimate child. See *State v. Lindskog*, 175 Minn. 533, 221 N. W. 911. In that respect, the common law has been changed, but the proceeding is not thereby removed from the legal category of domestic relations wherein state courts have jurisdiction.«

Der in ständiger Rechtsprechung sowohl von den englischen und amerikanischen Gerichten¹⁾ wie auch vom Reichsgericht²⁾ vertretene Grundsatz, daß die Rechtmäßigkeit der von dem ersuchten Staat vorgenommenen Verhaftung und Auslieferung weder der Beanstandung durch den Ausgelieferten noch der Nachprüfung des Gerichts des ersuchenden Staates unterliegt, wird in der Entscheidung *United States v. Insull*, 8 F. Supp. 311 (1934), von einem Bundesgericht, dem District Court, N. D. Illinois, E. D., erneut festgestellt. Der Angeklagte hatte die Zuständigkeit des Bundesgerichts mit der Behauptung bestritten, seine auf Ersuchen der amerikanischen Regierung an Bord eines griechischen Schiffes durch die türkische Polizei vorgenommene Verhaftung³⁾, seine Übergabe an den Beauftragten der amerikanischen Regierung und seine Überführung nach den Vereinigten Staaten zur Aburteilung sei rechtswidrig gewesen. Das Gericht bejaht seine Zuständigkeit.

»... it is plain, by weight of authority, that one charged with crime, and in the custody of the proper officers in the jurisdiction wherein the indictment against him is pending, cannot escape prosecution under the indictment by showing some irregularity, or even an unlawful kidnaping, by officers of the government, which results in placing him within the jurisdiction of the court where the indictment against him is pending. The court will not inquire into the method of his removal from one jurisdiction to another, and an unlawful removal does not deprive him of any rights secured under the Constitution or laws of the United States. ...

... The right of the Hellenic Republic or Turkey to give asylum to the defendant is different from the right of the defendant to demand security in such asylum. The Hellenic Republic or Turkey, through their sovereignties, if unlawfully invaded, may demand reparation and a surrender of the abducted party, and also the parties committing the offense, and, in case of refusal to comply with the demand, might resort to reprisals, or take any other measures it deemed necessary as redress for the past and security for the future.

If the rights of the defendant have been violated, or the peace or dignity of the Hellenic Republic or Turkey trespassed upon, that is not a matter for this court, even assuming that the offense for which the defendant stands charged is not within the treaty, if one existed, be-

1) Vgl. Preuss, *Revue générale de Droit International Public* 1936, S. 39 Anm. 75.

2) RGSt. 29, S. 63; 33, S. 99; 42, S. 309; 59, S. 313.

3) Über deren Zulässigkeit nach Völkerrecht und türkischem Recht vgl. Makarov (diese Zeitschrift Bd. IV, S. 624f.) und Achmed Rechid (*Revue générale de Droit International Public* 1934, S. 687ff.).

tween the countries; and the mere fact, if true, as stated by defendant, that he was kidnapped from the Hellenic authorities, would not give this court power to examine such fact, and, if true, release the defendant. The court has no such power. That is a matter which rests between the defendant and the parties abducting him, or between the political powers of the governments of Turkey or the Hellenic Republic and that of the United States.

This defendant states that he is a citizen of the United States. He is now before the courts of the United States. Neither the Hellenic Republic nor Turkey are making any application to this court in his behalf, or in their own behalf, because of any unlawful acts charged. And, if either of these governments desire to protest, the question is a political matter which must be conducted through diplomatic channels ...

The defendant cannot before this court invoke the right of asylum either in the Hellenic Republic or Turkey, but must stand trial in the jurisdiction in which he was served with process to answer the indictments. «

Ein unteres Bundesgericht, der District Court D. Massachusetts, stellt in der Entscheidung *In re Normano*, 7 F. Supp. 329 (1934), klar, daß **keine Entlassung aus der Auslieferungshaft wegen der Möglichkeit diskriminierender Behandlung des Auszuliefernden im ersuchenden Staat** zu verfügen sei. Der Antragsteller, ein Jude, der auf Grund des deutsch-amerikanischen Auslieferungsvertrages an Deutschland ausgeliefert werden sollte, hatte u. a. geltend gemacht, das Gericht müsse bei seiner Entscheidung die Behandlung der Juden unter dem gegenwärtigen deutschen Regime berücksichtigen. Das Gericht erklärt:

». . . Such considerations ought not to influence the decision. Whatever may be the situation in Germany, the Extradition Treaty between that government and the United States is still in full force, and it is the duty of the court to uphold and respect it just as it is bound to uphold the laws and Constitution of the United States.« . . .

Dem Antrag wird indes stattgegeben im Hinblick auf die dem Antragsteller nicht zur Last zu legende Nichtinnehaltung der gesetzlichen Frist, innerhalb derer die Übergabe an den ersuchenden Staat erfolgt sein muß.

Die Bedingungen für die Auslieferung amerikanischer Staatsangehöriger durch die Vereinigten Staaten prüft das Oberste Bundesgericht in der Entscheidung *Valentine v. United States ex rel. Neidecker*, 299 U. S. 5 (1936), 57 S. Ct. 100. Drei amerikanische Bürger, die in New York zwecks Auslieferung an Frankreich verhaftet worden waren, hatten Haftentlassung beantragt mit der Begründung, der Präsident sei zu ihrer Auslieferung nicht berechtigt, da ihn der amerikanisch-französische Auslieferungsvertrag vom 6. Januar 1909 nicht zur Auslieferung amerikanischer Staatsangehöriger ermächtige. Der Circuit Court of Appeals hatte unter Aufhebung der Entscheidung des Vorderrichters die Haftentlassung verfügt (*United States ex rel. Neidecker v. Valentine*, 81 F (2d) 32). Das Oberste Bundesgericht bestätigt aus folgenden Gründen:

». . . The effect of the exception of citizens in the treaty with France of 1909 — now under consideration — must be determined in the light of the principles which inhere in our constitutional system. The desirability — frequently asserted by the representatives of our government and demonstrated by their arguments and the discussions of jurists — of providing for the extradition of nationals of the asylum state is not a substitute for constitutional authority. The surrender of its citizens by the government of the United States must find its sanction in our law.

It cannot be doubted that power to provide for extradition is a national power; it pertains to the national government and not to the states. *United States v. Rauscher*, 119 U. S. 407, 412—414, 7 S. Ct. 234, 30 L. Ed. 425. But, albeit a national power, it is not confided to the Executive in the absence of treaty or legislative provision. . . . Counsel for the petitioners do not challenge the soundness of this general opinion and practice. It rests upon the fundamental consideration that the Constitution creates no executive prerogative to dispose of the liberty of the individual. Proceedings against him must be authorized by law. There is no executive discretion to surrender him to a foreign government, unless that discretion is granted by law. It necessarily follows that as the legal authority does not exist save as it is given by act of Congress or by the terms of a treaty, it is not enough that statute or treaty does not deny the power to surrender. It must be found that statute or treaty confers the power. « . . .

Da — von einer hier nicht in Betracht kommenden Spezialvorschrift abgesehen — keine Bestimmung des Bundesgesetzgebers vorliege, welche die Exekutive zu außervertraglicher Auslieferung ermächtige, bleibe nur zu prüfen, ob der Vertrag selbst die Ermächtigung für den vorliegenden Fall erteile.

». . . Obviously the treaty contains no express grant of the power now invoked. Petitioners¹⁾ point to article 1, which states that the two governments "mutually agree to deliver up persons" who are charged with any of the specified offenses. Petitioners urge that the word "persons" includes citizens of the asylum state as well as all others. But article 1 is the agreement to deliver. It imposes the obligation of that agreement. Article 1 does not purport to grant any power to surrender save as the power is related to and derived from that obligation. The word "persons" in article 1 describes those who fall within the agreement and with respect to whom the obligation is assumed. As article 5 provides that there shall be no obligation on the part of either party to deliver up its own citizens, the latter are necessarily excepted from the agreement in article 1 and from the "persons" there described. The fact that the exception is contained in a separate article does not alter its effect. That effect is precisely the same as though article 1 had read that the two governments "mutually agree to deliver up persons except its own citizens or subjects".

May a grant to the Executive of discretionary power to surrender citizens of the United States be implied? Petitioners seek to find ground for this implication by comparing the expression in article 5 "Neither

¹⁾ D. h. die Polizeibehörden.

of the contracting parties shall be bound", in relation to the surrender of citizens, with the phrase in article 6 that "A fugitive criminal shall not be surrendered" if the offense charged is of a political character, and the clause in article 8 that extradition "shall not be granted" where prosecution is barred by limitation according to the laws of the asylum country. This difference in the phrasing of denials of obligation would be at the best an extremely tenuous basis for implying a power which in order to exist must be affirmatively granted. Of far greater significance is the fact that a familiar clause — found in several of our treaties — which qualifies the exception of citizens by expressly conferring discretionary power to surrender them was omitted in the treaty with France. . . .

. . . We must assume that the representatives of the United States had these clauses before them when they negotiated the treaty with France and that the omission was deliberate. And the fact that our government had favored extradition treaties without excepting citizens puts the omission of the qualifying grant of discretionary power in a strong light.

Historical background and administrative practice furnish no warrant for reading into the treaty with France a grant which the parties failed to insert. History and practice not only do not support, but they rather negative, the claim of an implied discretionary power.

Petitioners insist that the precedents fall short of showing a uniform course of practical construction favorable to the respondents. The argument is unavailing. What is more to the point is that administrative practice is not shown to be favorable to the petitioners. Strictly, the question is not whether there had been a uniform practical construction denying the power, but whether the power had been so clearly recognized that the grant should be implied. The administrative rulings to which we have referred make the latter conclusion wholly inadmissible.

The treaty with France of 1843 made no exception of citizens. France, however, refused to recognize an obligation under that treaty to surrender her citizens. In inserting the exception in the new treaty, a clause was chosen under which Secretaries of State and a federal court had held that the President had no discretionary power to surrender citizens of this country. Notwithstanding this, that excepting clause was inserted without qualification, and a familiar clause granting a discretionary power was omitted. No provision was inserted to confer such a power. It was upon that basis that the treaty was negotiated and ratified. In these circumstances we know of no rule of construction which would permit us to supply the omission.

Against these considerations, the inference sought to be drawn from the French "exposé des motifs" accompanying the treaty, and more particularly from the "exposé" accompanying the Franco-British treaty of 1908, is of slight weight.

Petitioners strongly rely upon the decision in *In re Galwey* [1896] 1 Q. B. D. 230; compare *Reg. v. Wilson*, 3 Q. B. D. 42 (1877). But, as the Circuit Court of Appeals points out, the Anglo-Belgian treaty there under consideration had its own history and background — quite different from that which we have here — upon which the case turned. It does not present a persuasive analogy.

Applying, as we must, our own law in determining the authority of the President, we are constrained to hold that his power, in the absence of statute conferring an independent power, must be found in the terms of the treaty and that, as the treaty with France fails to grant the necessary authority, the President is without power to surrender the respondents.

However regrettable such a lack of authority may be, the remedy lies with the Congress, or with the treaty-making power wherever the parties are willing to provide for the surrender of citizens, and not with the courts.«

Die Begründung der Vorinstanz und des Obersten Gerichtshofs unterliegt staatsrechtlichen Bedenken, für die im einzelnen auf die Besprechungen in *American Journal of International Law* 30 (1936) 480—486, *Harvard Law Review* 49 (1936) 1003—1004, *University of Chicago Law Review* 3 (1936) 670—671 und *Yale Law Journal* 46 (1937) 525—527 verwiesen sei. Strafrechtlich gesehen führt die Entscheidung zu dem unerwünschten Ergebnis, daß amerikanische Staatsangehörige, die in Frankreich eine strafbare Handlung begehen und sich der dortigen Strafverfolgung durch die Flucht nach den Vereinigten Staaten entziehen, straflos bleiben, da das amerikanische Strafrecht von dem Territorialitätsprinzip beherrscht wird. Ein derartiges Ergebnis, das nach positivem Völkerrecht nicht zu beanstanden sein mag, widerspricht zugleich einer sinnvollen Abgrenzung der staatlichen Kompetenzsphären innerhalb einer Völkerrechtsordnung, in der die Nichtauslieferung eigener Staatsangehöriger grundsätzlich nur gerechtfertigt erscheint, wenn ihr Korrelat die Bestrafung durch den Heimatstaat ist. Da französische Staatsangehörige dank dem in das französische Strafrecht aufgenommenen Personalitätsprinzip wegen in den Vereinigten Staaten begangener Straftaten in Frankreich belangt werden können, ist die Weigerung Frankreichs, eigene Staatsangehörige auszuliefern, anders zu beurteilen als die Nichtauslieferung amerikanischer Staatsangehöriger durch die Vereinigten Staaten. In Anbetracht dessen hat eine amerikanische Anwaltsvereinigung den Vorschlag gemacht, in den amerikanisch-französischen Auslieferungsvertrag und in entsprechende Verträge eine Klausel aufzunehmen, die den amerikanischen Präsidenten ermächtigt, nach seinem Ermessen amerikanische Staatsangehörige auszuliefern.

Die **Voraussetzungen einer Weiterauslieferung** behandeln die Entscheidungen des Circuit Court of Appeals, Second Circuit, eines mittleren Bundesgerichts, in der Sache *United States ex rel. Donnelly v. Mulligan*, 74 F. (2d) 220 (1934), 76 F. (2d) 511 (1935).

Donnelly war auf Grund des amerikanisch-französischen Auslieferungsvertrages vom 6. Januar 1909 von Frankreich an die Vereinigten Staaten ausgeliefert, in New York aber wieder aus der Haft entlassen worden, da das Verfahren gegen ihn wegen Todes des Hauptbelastungs-

zeugen hatte eingestellt werden müssen. Obwohl Art. 7 des Vertrages bestimmt:

»No person surrendered by either of the High Contracting Parties to the other shall be triable or tried or be punished for any crime or offence committed prior to his extradition, other than the offence for which he was delivered up, nor shall such person be arrested or detained on civil process for a cause accrued before extradition, unless he has been at liberty for one month after having been tried, to leave the country, or, in case of conviction, for one month after having suffered his punishment or having been pardoned«.

war Donnelly vor Ablauf eines Monats seit seiner Entlassung wieder in Haft genommen worden, um auf Ersuchen der kanadischen Regierung wegen einer vor seiner Auslieferung an die Vereinigten Staaten begangenen strafbaren Handlung an Kanada ausgeliefert zu werden.

Der Circuit Court verfügt in der erstgenannten Entscheidung (74 F. [2d] 220) unter Aufhebung der Entscheidung der Vorinstanz die Haftentlassung des Donnelly aus folgenden Gründen:

». . . By a treaty a state agrees and obligates itself to do something it was free not to do. By the treaty before the court, the republic of France has agreed to deliver up criminals who are guilty of certain crimes where there is sufficient evidence of guilt to permit placing them on trial. It has agreed to give them up for a special purpose, namely, that they may be brought to justice for an offense committed in this country. As said of this in *United States v. Rauscher*, supra, page 422 of 119 U. S., 7 S. Ct. 234, 242:

“As this right of transfer, the right to demand it, the obligation to grant it, the proceedings under which it takes place, all show that it is for a limited and defined purpose that the transfer is made, it is impossible to conceive of the exercise of jurisdiction in such a case for any other purpose than that mentioned in the treaty, and ascertained by the proceedings under which the party is extradited, without an implication of fraud upon the rights of the party extradited, and of bad faith to the country which permitted his extradition.”

It is this matter of bad faith which would be here involved if extradition of the appellant to Canada be granted. The republic of France gave up the appellant to this country so that this country might try him for this specific crime and no other. The Congress of the United States, by title 18, § 659, U. S. C. (18 USCA § 659), has clothed the criminal with protection while he is here so that he may be tried only for the crime for which he has been extradited. For the United States to exercise its power over the appellant in a manner other than that which has been expressly permitted by the republic of France would be nothing short of bad faith. This country had no right to the appellant apart from the right secured by the treaty. In pursuance of this treaty, the appellant was given up in order that he might be tried for a definite crime specified in the extradition. Appellant having been discharged and the purpose for which the republic of France gave him up having been fulfilled, the republic of France has a right that he be permitted to return to the asylum which it, as a favor to this country, had, for one purpose only, withdrawn from him.« . . .

Für eine Weiterauslieferung an einen dritten Staat, die der Vertrag weder ausdrücklich verbiete noch gestatte, bedürfe die amerikanische Regierung der Erlaubnis der französischen Regierung. Das dem Gericht in Abschrift vorgelegte Antwortschreiben des französischen Ministers des Auswärtigen an die kanadische Gesandtschaft in Paris, worin die französische Regierung ihre Bereitwilligkeit erklärt, ein allfälliges an die Vereinigten Staaten gerichtetes Ersuchen der kanadischen Regierung um Auslieferung des Donnelly zu unterstützen, stelle eine solche Erlaubnis nicht dar.

» . . . In the absence of consent, the right to deny asylum to the criminal is that of France. There is an unrestricted right of refusal to consent to extradition from France to Canada in the former government. The language of the communication or document of the French government to the Canadian government heretofore referred to and quoted from is not addressed to the United States. It is addressed by the Minister of Foreign Affairs of the French Republic to the Canadian Legation in Paris. It is not a document upon which this government would be justified in granting the relief sought by the extradition to Canada. The willingness to consent that this prisoner be taken to Canada is not a consent of extradition to a third country within the terms of the treaty between this country and France. Provisions of treaties of France with other countries which expressly contain consents for extradition to third countries might well be argued to indicate that France intended in the treaty with the United States to withhold such consent.

. . . It should be borne in mind that, while the *formalities* attending an extradition are purely administrative functions which the accused and the state of asylum can properly waive, the *diplomatic guaranties* — in the instant case, the 30-day period of immunity — which are accorded for the benefit of the accused, cannot be violated by the demanding state, without the consent of the surrendering state. Puente, Note on International Extradition, 26 Ill. Law Review (1931—1932) 210, 215.

Under the terms granting extradition, the prisoner has one month after he has been at liberty to leave the country and return to France. If at the end of that time he has not done so, the United States is free to consider the request of Canada for his extradition to that country.«

In der amerikanischen Literatur wird diese Entscheidung teils als logische und befriedigende Anwendung des auslieferungsrechtlichen **Grundsatzes der Spezialität** begrüßt¹⁾, teils in der Richtung bemängelt²⁾, daß der Vertragsgegner seine Einwilligung zur Weiterauslieferung doch genügend deutlich zum Ausdruck gebracht habe, daß bei Zweifeln hierüber die Entscheidung bis zur Herbeiführung einer Klärung auf diplomatischem Wege hätte ausgesetzt werden sollen und daß der Hinweis auf die die Weiterauslieferung ausdrücklich genehmigenden Bestimmun-

¹⁾ Cornell Law Quarterly 20 (1934/5), 363—366; vgl. auch Columbia Law Review 35 (1935), 295—297.

²⁾ Harvard Law Review 48 (1935), 1023.

gen anderer Verträge unerheblich sei, da aus ihnen auch die entgegengesetzte Schlußfolgerung gezogen werden könne.

Nachdem diese Entscheidung ergangen war, ersuchte das amerikanische Staatsdepartement das französische Ministerium des Auswärtigen um direkte Ermächtigung zur Auslieferung des Donnelly an Kanada. Diese Ermächtigung wurde durch französisches Regierungsdekret erteilt und Donnelly erneut in Haft genommen. Den alsbald gestellten Haftentlassungsantrag wies die untere Instanz wiederum ab. Der Circuit Court bestätigt nunmehr diese Entscheidung mit der Begründung (76 F. [2d] 511, 512):

»... The appellant cannot complain if France acted under the treaty, nor can he complain if it acted independent of the treaty as an act of international comity. The French decree consents to his re-extradition; moreover, it may be regarded as a consent given independently of the treaty and as an act of international comity. If under the treaty, it is conclusive upon the appellant France had the right to give or withhold the asylum accorded him, as it saw fit. And it has withheld asylum for the purpose of re-extradition to Canada. The appellant cannot question this action on the part of France. *Greene v. United States* (C. C. A. 5) 154 F. 401.

... Section 659, title 18, U. S. Code (18 USCA § 659), it is said, clothes the appellant with immunity from arrest under United States v. Rauscher, 119 U. S. 407, 7 S. Ct. 234, 30 L. Ed. 425. That section empowers the President to take the necessary measures for a delivered fugitive's transportation, and for his safekeeping and security against lawless violence until the conclusion of his detention and a reasonable time thereafter. But the appellant, now here for re-extradition to Canada under the more recent consent and decree of France, is in a different situation. He must answer the demand of Canada for his extradition. Extradition treaties are for the benefit of the contracting parties and are a means of providing for their social security and protection against criminal acts, and it is for this reason that rights of asylum and immunity belong to the state of refuge and not to the criminal.«

Zur Frage des Rechtes unbefugt im Inlande sich aufhaltender Ausländer, vor den inländischen Gerichten zu klagen, nehmen die Obersten Gerichte der Staaten Wisconsin und Massachusetts in entgegengesetztem Sinne Stellung.

In der Entscheidung *Coules v. Pharris*, 250 N. W. 404 (1933), hebt der Oberste Gerichtshof von Wisconsin ein Urteil, das zugunsten eines auf Zahlung von Arbeitslohn klagenden Ausländers ergangen war, aus folgenden Gründen auf:

»... By positive enactment this alien does not have the status of a nonresident alien, or resident alien, and while it may be difficult according to the strict definitions of international law to classify him, it clearly appears that he is a defiant person challenging the ability of this country to enforce its own laws. The disability which he has placed upon himself, it is contended by appellant, deprives the respondent of the right to sue for wages earned while thus unlawfully here. The right

to exclude aliens or to limit the number to be admitted is a nation's self-preserving power which may be exercised when treaties do not prevent, whenever, in the judgment of the Congress, the interests of the country require its exercise. *Turner v. Williams*, 194 U. S. 279, 24 S. Ct. 719, 48 L. Ed. 979; *Gan Tico v. Forbes*, 228 U. S. 549, 33 S. Ct. 585, 57 L. Ed. 960; *United States v. Williams (D. C.)* 183 F. 904.

The statute expressly prohibiting aliens from entering this country as this respondent has entered it, creates a public policy of the United States to keep without our borders all who do not come within the quotas or exceptions thereto provided for in the acts of Congress. The respondent's unlawful presence in the country is bound to be attended with restrictions, and among them is the deprivation of the right to sue for wages in the courts of the land he has secretly invaded against the express command of the government thereof.

We are of the opinion that our courts cannot properly assist one who, while unlawfully here, engages in competition with laborers lawfully here in seeking benefits to be obtained only by avoiding the law of the land. Denied the means of collecting for his labor, he will not be likely to succeed in maintaining himself and accomplishing his cheat upon the government.

... The United States has extended to resident alien friends practically the same rights and privileges as citizens possess. But this protection cannot be extended so as to give this respondent the right to demand help of the courts in frustrating the plain purpose of congressional acts regulating immigration. *Turner v. Williams*, supra. The right of an alien to sue is more a matter of comity than a matter of right. See note 2 C. J. p. 1070; *Disconto Gesellschaft v. Umbreit*, 208 U. S. 570, 28 S. Ct. 337, 52 L. Ed. 625; *Id.* 127 Wis. 651, 106 N. W. 821, 15 L. R. A. (N. S.) 1045, 115 Am. St. Rep. 1063; *Mumford v. Mumford (C. C.)* 1 Gall. 366, Fed. Cas. Nr. 9, 918; *Daubigny v. Davallon*, 2 Anstr. 462. «

Dagegen gibt der Oberste Gerichtshof von Massachusetts in der Entscheidung *Janusis v. Long*, 188 N. E. 228 (1933), der Klage eines rechtswidrig eingewanderten Ausländers auf Entschädigung wegen eines Automobilunfalles mit folgender Begründung statt:

»... Certain rights are secured to an alien who enters the United States in violation of immigration laws. Power of deportation by the Federal government of an alien for violation of immigration laws is limited in some instances to a period of five years after entry. . . .

Such rights against deportation are attenuated and subject to loss on more or less slender breaches. *Philippides v. Day*, 283 U. S. 48, 51 S. Ct. 358, 75 L. Ed. 833; *United States v. Corsi*, 287 U. S. 129, 53 S. Ct. 40, 77 L. Ed. 215; *Taguchi v. Carr (C. C. A.)* 62 F. (2d) 307; *Takaji Mukai v. Burnett (C. C. A.)* 62 F. (2d) 355. But until those rights, such as they are have been forfeited, an alien under those conditions apparently may remain indefinitely in the country. It would be pushing a fiction of absence from the jurisdiction on account of illegal entrance to an unwarranted extreme, we think, to hold that this plaintiff is not within the jurisdiction of the courts although by every physical token he is present in the country and within the reach of every judicial process. Such aliens unlawfully in the country must live. They must in

the nature of things make the ordinary contracts incident to existence. They are subject to civil liability to those who rightly may resort to our courts to assert obligations against them. They may make contract, such as those for personal labor and for sale of their goods and chattels, refusal of enforcement of which in our courts might impose great hardship on them. . . .

. . . In the light of all these principles judicially determined and established, we are of opinion that the violation of law involved in the original entrance of the plaintiff into the country does not so taint his subsequent otherwise lawful and peaceful presence as to preclude him from seeking redress in our courts for such injuries sustained by him as are shown on this record. « . . .

Die erstgenannte Entscheidung wird vereinzelt gebilligt¹⁾ oder wenigstens mit Rücksicht auf die besonderen Umstände des Falles (Anfechtbarkeit des dem Anspruch zugrunde liegenden Arbeitsvertrages) als verständlich bezeichnet²⁾, überwiegend aber aus verschiedenen Gründen (Verstoß gegen das 5., 6. und 14. Amendment zur Bundesverfassung, ungerechtfertigte Bereicherung des Beklagten, Unsicherheit der Rechte eines Zessionars, unnötige oder unzweckmäßige Strenge in der Auslegung der Einwanderungsgesetze) abgelehnt³⁾. Die beiden Entscheidungen sind die ersten in der amerikanischen Judikatur⁴⁾, die diese Spezialfrage unmittelbar behandeln.

Der District Court of Appeal, Second District, Division 1, California, lehnt es in der Entscheidung *Kaname Tokaji et al. v. State Board of Equalization et al.*, 67 P. (2d) 1082 (1937), ab, die Klausel des amerikanisch-japanischen Handels- und Schiffsvertrages von 1911 über die **wirtschaftliche Gleichbehandlung der Staatsangehörigen des Vertragsgegners mit den Inländern** auf die **Erteilung einer Schankkonzession** zu erstrecken. Den Berufungsklägern, japanischen Staatsangehörigen, die sich im Staate Kalifornien niedergelassen hatten, war auf Grund des § 12 der Alcoholic Beverage Control Act, eines kalifornischen Gesetzes von 1935, das die Ausstellung einer »on sale distilled

1) Wisconsin Law Review 9 (1933) 100, wo zur Bestätigung insbesondere auf die Entscheidung des Obersten Bundesgerichts *Webb v. O'Brien*, 263 U. S. 313 (1923), 44 S. Ct. 112, verwiesen wird.

2) Harvard Law Review 47 (1934) 520.

3) Boston University Law Review 14 (1934) 361—368; Cornell Law Quarterly 19 (1934) 294—300; Illinois Law Review 29 (1934) 101—104; Iowa Law Review 19 (1934) 373—374; Marquette Law Review 18 (1934) 133; Michigan Law Review 33 (1934) 292—294; Minnesota Law Review 18 (1934) 214—215; Preuss a. a. O. S. 40, Anm. 81.

4) Abgesehen von der Entscheidung des New Yorker Supreme Court (Trial Term, New York County) *Rodney v. Interborough Transit Co.*, 267 N. Y. S. 86 (1932), die einem Ausländer, dessen Aufenthaltsberechtigung sehr zweifelhaft war, das Recht, wegen »false imprisonment« auf Entschädigung zu klagen, mit der Begründung zuerkennt: »Even the meanest outcast is entitled to protection against unlawful restraint of his person«.

spirits license« an Ausländer verbietet, die bisher erteilte Lizenz nicht erneuert worden. Ihre Klage hatten sie u. a. auf die Behauptung gestützt, die genannte Gesetzesbestimmung verstoße gegen den Vertrag von 1911, dessen Art. 1, Abs. 1 lautet:

»The citizens or subjects of each of the High Contracting Parties shall have liberty to enter, travel and reside in the territories of the other to carry on trade, wholesale and retail, to own or lease and occupy houses, manufactories, warehouses and shops, to employ agents of their choice, to lease land for residential and commercial purposes, and generally to do anything incident to or necessary for trade upon the same terms as native citizens or subjects, submitting themselves to the laws and regulations there established.«

Das Gericht weist die Behauptung der Kläger mit der Begründung zurück:

»In the case at bar the power of the state to regulate and control the liquor traffic is assailed, a power not delegated to the United States but reserved to the state. No citation of authority is necessary to support the proposition that the liquor traffic is peculiarly the subject of police power regulation. So definitely is this established by a long line of decisions that it is settled beyond all reasonable controversy. It is true that statutes which have conflicted with treaties have been held to be invalid, but such statutes did not contain police power regulations, at least not as outstanding as the statute involved herein.

It is reasonable to assume that at the time the treaty was negotiated, the contracting parties took into account the local laws of their respective countries. Indeed the wording of the treaty itself indicates such a purpose, for, although it is provided that the subjects of each shall have liberty in the territories of the other to carry on trade, such liberty is qualified by the further provision "and *generally* to do anything incident to or necessary for trade upon the same terms as native citizens". (Italics added.) In the absence of the word "*generally*", the treaty rights would be without limitation. Obviously, then, the word "*generally*" must be interpreted to mean that the contracting parties contemplated possible exceptions. In other words, construing the word in connection with the context, it can only mean that an *approximate* application of the treaty terms was to be effected, as opposed to a *definite* and *unqualified* application. Its manifest purpose limits the phrase "shall have liberty . . . to carry on trade" and thereby makes allowance for contingencies, of which the present controversy is an example. Thus interpreted, the Alcoholic Beverage Control Act is in harmony with the treaty.« . . .

Die Entscheidung dürfte im Ergebnis richtig sein. Sie wäre freilich besser mit der grundsätzlichen Erwägung begründet worden, daß die aus verständlichen polizeilichen Motiven erfolgende Sonderbehandlung der Ausländer bei Erteilung von Schankkonzessionen keine unsachliche Diskriminierung, mithin keine Verletzung der Vertragsklausel darstellt. Die Heranziehung des Wortes »allgemein« des Nachsatzes zur Auslegung des Vordersatzes der Klausel überzeugt kaum.

Die Entscheidung *Cummings v. Deutsche Bank und Disconto-Gesellschaft*, 57 S. Ct. 359 (1937), in der das Oberste Bundesgericht

die verfassungsrechtliche **Zulässigkeit der neuerlichen Zurückbehaltung ehemals feindlichen (deutschen) Privateigentums durch das Gesetz vom 27. Juni 1934** bejaht, ist auch völkerrechtlich von Interesse. Die Deutsche Bank und Disconto-Gesellschaft hatte auf Grund der Settlement of War Claims Act von 1928 die Herausgabe eines gemäß der Trading with the Enemy Act von 1917 beschlagnahmten Betrages beantragt. Der Alien Property Custodian hatte die Berechtigung des Anspruchs anerkannt. Die Freigabe war aber unterblieben, da der Betrag inzwischen wegen einer von dritter Seite gegen die Bank eingebrachten und erst im Mai 1934 zurückgezogenen Klage gerichtlich beschlagnahmt worden war. Ein nach Aufhebung der gerichtlichen Beschlagnahme gestellter neuer Antrag auf Freigabe war von dem Attorney General, auf den die Funktionen des Alien Property Custodian inzwischen übergegangen waren, unter Berufung auf die Joint Resolution vom 27. Juni 1934 (Public Resolution Nr. 53), die sog. Harrison Act, abgelehnt worden, die die Settlement of War Claims Act dahin abändert, daß alle dort vorgesehenen Zahlungen zu unterbleiben hätten, solange Deutschland mit seinen Zahlungen an die Vereinigten Staaten aus dem deutsch-amerikanischen Schuldenabkommen vom 23. Juni 1930 im Rückstand sei. Die nunmehr eingebrachte Klage der Bank gegen den Attorney General auf Freigabe des Betrages war in erster Instanz wegen Unzuständigkeit des Gerichts abgewiesen, von der Berufungsinstanz dagegen für begründet erklärt worden (83 F. [2d] 554). Das Oberste Bundesgericht hebt das Urteil der Vorinstanz auf. Zwar sei entgegen der Behauptung des Revisionsklägers die Zuständigkeit zu bejahen, da die in der Trading with the Enemy Act und der Settlement of War Claims Act erteilte Genehmigung zu Klagen gegen die Vereinigten Staaten weder ausdrücklich noch stillschweigend durch das Gesetz von 1934 zurückgezogen worden sei, dagegen könne nicht zugegeben werden, daß dieses Gesetz einen verfassungswidrigen Eingriff in das Eigentumsrecht der Revisionsbeklagten darstelle.

»Public Resolution Nr. 53 is not repugnant to the Fifth Amendment. By exertion of the war power, and untrammled by the due process or just compensation clause, Congress enacted laws directing seizure, use, and disposition of property in this country belonging to subjects of the enemy. Alien enemy owners were divested of every right in respect of the money and property seized and held by the Custodian under the Trading with the Enemy Act. *United States v. Chemical Foundation*, 272 U. S. 1, 9—11, 47 S. Ct. 1, 4, 71 L. Ed. 131. *Woodson v. Deutsche, etc.*, *Vormals* 292 U. S. 449, 454, 54 S. Ct. 804, 805, 78 L. Ed. 1357. The title acquired by the United States was absolute and unaffected by definition of duties or limitations upon the power of the Custodian or the Treasurer of the United States. Congress reserved to itself freedom at any time to dispose of the property as deemed expedient and right under circumstances that might arise during and after the war. Legislative history and terms of measures passed in relation to alien enemy property

40*

clearly disclose that from the beginning Congress intended after the war justly to deal with former owners and, by restitution or compensation in whole or part, to ameliorate hardships falling upon them as a result of the seizure of their property. But that intention detracted nothing from title acquired by the United States or its power to retain or dispose of the property upon such terms and conditions as from time to time Congress might direct. As the taking left in enemy owners no beneficial right to, or interest in, the property, the United States did not take or hold as trustee for their benefit.

Respondent maintains that section 11 of the Settlement of War Claims Act of 1928 [50 U. S. C. A. Appendix § 9 (b)] amending section 9 (b) of the Trading with the Enemy Act of 1917 as amended, vested in former owners an immediate right to the return of their property and that, having complied with the provisions of the act, they cannot be deprived of that right. It argues that its interest in the property taken was not "completely and irrevocably destroyed" and that the Settlement of War Claims Act was an act under which it "could and did obtain a vested interest in its property". To the extent that the argument rests upon the assumption that the taking did not divest enemy owners of every right or that the United States did not acquire absolute title, it is fallacious and need not be noticed.

The Settlement of War Claims Act was not a conveyance and did not grant former owners any right or title to, or interest in, the money or property taken by the Custodian . . .

No change of title was effected by that Act; and in proceedings under it none takes place before delivery to claimant. As the United States owned all, claimant's consent to postponement of delivery of part did not improve its position as to the rest. The President did not order delivery. Action by him was neither a condition precedent nor a bar to suit. The statute, section 9 (a), required the money and property to be retained by the Custodian or Treasurer until final judgment for claimant should be satisfied by delivery, or until final judgment against claimant. It is clear that when the resolution was adopted respondent had neither title nor vested right to have delivery.

The grant to former alien enemy owners of the privilege of becoming entitled upon conditions specified to have returned to them the property of which they had been deprived by exertion of the war power of the United States was made by the Congress in mitigation of the taking and in recognition of "the humane and wise policy of modern times". *Brown v. United States*, 8 Cranch, 110, 123, 3 L. Ed. 504 . . .

We think it clear that the grant by the Settlement of War Claims Act was made as a matter of grace and so was subject to withdrawal by Congress. *United States v. Teller*, 107 U. S. 64, 68, 2 S. Ct. 39, 27 L. Ed. 352; *Frisbie v. United States*, 157 U. S. 160, 166, 15 S. Ct. 586, 39 L. Ed. 657; *Lynch v. United States*, 292 U. S. 571, *supra*, 577, 54 S. Ct. 840, 842, 78 L. Ed. 1434. «

In einer Besprechung der Entscheidung der Vorinstanz¹⁾ ist bemerkt worden, daß die weitere Zurückbehaltung deutschen Privateigentums

¹⁾ University of Chicago Law Review 4 (1936), 138.

einen Mißbrauch der war power darstelle, da der bloße Zahlungsrückstand Deutschlands keine Bedrohung der Vereinigten Staaten bedeute, die weitere Eingriffe in private Rechte rechtfertigen würde. Die Entscheidung des Obersten Bundesgerichts sanktioniert leider diesen Mißbrauch. Es ist aber auch die völkerrechtliche Frage aufzuwerfen, ob nicht das deutsch-amerikanische Schuldenabkommen, in dem sowohl die deutsche wie die amerikanische Interessentengruppe einen Teil ihrer Ansprüche zum Opfer gebracht hat, unter der Voraussetzung abgeschlossen worden ist, daß die Settlement of War Claims Act echte Rechtsansprüche der deutschen Staatsangehörigen anerkannt hat, die der amerikanische Gesetzgeber nachträglich nicht einseitig aufheben darf. Die Entscheidung zeigt darüber hinaus, daß die angebliche Rückkehr der Vereinigten Staaten zum Grundsatz der Respektierung des feindlichen Privateigentums keineswegs erfolgt ist, denn die völkerrechtliche Zulässigkeit der durch die Joint Resolution von 1934 getroffenen Maßnahme läßt sich nicht begründen, wenn man diesen Grundsatz anerkennt. Es ist bedauerlich, daß das höchste amerikanische Gericht mit einem völkerrechtlichen Grundsatz, der nach der Ausdrucksweise des Gerichts selbst Ausdruck der »humane and wise policy of modern times« ist, so wenig Ernst macht.

Das Oberste Bundesgericht verneint in der Entscheidung *Van der Weyde v. Ocean Transport Co.*, 297 U. S. 114 (1936), 56 S. Ct. 392, die Berechtigung eines ausländischen Konsuls, die **Wirksamkeit einer vom Präsidenten der Vereinigten Staaten ausgesprochenen Vertragskündigung** aus staatsrechtlichen Gründen zu bestreiten. In einem Prozeß eines Matrosen gegen seine Reederei hatte der norwegische Konsul interveniert und die Zuständigkeit der Bundesgerichte bestritten unter Berufung auf Art. XIII des amerikanisch-norwegischen Handels- und Schiffsvertrages von 1827, der die Entscheidung von Streitigkeiten zwischen Besatzungsmitgliedern und dem Kapitän eines Schiffes einer Vertragspartei grundsätzlich dem zuständigen Konsul vorbehält. Auf Grund des § 16 der Seamen's Act vom 4. März 1915, in der der amerikanische Präsident angewiesen wird, die Notwendigkeit der Aufhebung von Vertragsbestimmungen, die mit dem Gesetz nicht vereinbar sind, den Vertragsgegnern binnen 90 Tagen nach Erlaß des Gesetzes anzuzeigen, hatte die amerikanische Regierung eine entsprechende Mitteilung an die norwegische Regierung gelangen lassen und am 2. Februar 1918 den Vertrag der Kündigungsklausel entsprechend zum 2. Februar 1919 gekündigt, diese Kündigung aber später außer in bezug auf die Art. XIII und XIV auf Grund eines Notenwechsels zurückgezogen, in welchem ausdrücklich festgestellt war, daß die Geltung der genannten Artikel wegen Unvereinbarkeit mit den Bestimmungen der Seamen's Act als am 1. Juli 1916 beendet angesehen würde, soweit die Gesetze der Vereinigten Staaten berührt seien. Die Vorinstanz hatte das klagabweisende Urteil der

ersten Instanz unter Annahme der Weitergeltung des Art. XIII wegen mangelnder Zuständigkeit des Gerichts bestätigt. Die Revisionsbeklagte machte nun geltend: 1. die Seamen's Act verlange nicht speziell die Aufhebung des Art. XIII; 2. das Gesetz sei nicht derart unvereinbar mit den Vorschriften des Art. XIII, daß dessen gänzliche Aufhebung erforderlich sei; 3. die diplomatischen Verhandlungen, die die Aufhebung des ganzen Art. XIII zu bewirken versuchten, stellten eine Überschreitung der Anweisung des Kongresses und eine Verletzung verfassungsmäßiger Zuständigkeiten dar. Zu diesem Vorbringen erklärt das Oberste Bundesgericht:

»... The first and second points are unavailing, if Article XIII was actually abrogated in its entirety, and that this was the purport of the diplomatic exchanges between the two Governments is beyond dispute. As to the third point, we think that the question as to the authority of the Executive in the absence of congressional action, or of action by the treaty-making power, to denounce a treaty of the United States, is not here involved. In this instance, the Congress requested and directed the President to give notice of the termination of the treaty provisions in conflict with the Act. From every point of view, it was incumbent upon the President, charged with the conduct of negotiations with foreign governments and also with the duty to take care that the laws of the United States are faithfully executed, to reach a conclusion as to the inconsistency between the provisions of the treaty and the provisions of the new law. It is not possible to say that his conclusion as to Articles XIII and XIV was arbitrary or inadmissible. Having determined that their termination was necessary, the President through the Secretary of State took appropriate steps to effect it. Norway agreed to the termination of Articles XIII and XIV and her consul cannot be heard to question it.«

Das Urteil der Vorinstanz wird daher als rechtsirrtümlich aufgehoben und die Sache zur weiteren Verhandlung zurückverwiesen.

Wegen ihrer großen Bedeutung für die Neutralitätspolitik der Vereinigten Staaten sei auf die Entscheidung *United States v. Curtiss-Wright Export Corporation*, 57 S. Ct. 216 (1936), hingewiesen, in welcher das Oberste Bundesgericht eine **gesetzliche Ermächtigung des Präsidenten, nach seinem Ermessen Zeitpunkt und Umfang des Verbotes der Waffenausfuhr an kriegführende Staaten festzusetzen, als zulässige Ausübung der auswärtigen Gewalt des Bundes** bezeichnet. Gegen eine Gesellschaft, die unter Verletzung der Joint Resolution vom 28. Mai 1934 über das Verbot der Waffenausfuhr an die am Chaco-Krieg Beteiligten und der auf diese Resolution gestützten Proklamation des Präsidenten vom gleichen Tage Waffen an Bolivien geliefert hatte, war ein Strafverfahren eingeleitet worden. Zu ihrer Verteidigung hatte die Gesellschaft die Verfassungswidrigkeit der Resolution geltend gemacht: die Resolution stelle eine unzulässige Delegation gesetzgeberischer Befugnisse an den Präsidenten dar, insofern sie das Inkrafttreten des Verbotes von dem Urteil des Präsidenten über die Wirksamkeit desselben in bezug

auf die Wiederherstellung des Friedens abhängig mache und diesem die Festsetzung der Dauer und des Umfangs des Verbotes nach seinem Ermessen überlasse. Gegen das Urteil des District Court (14 F. Supp. 230 [1936]), das dieses Vorbringen als zutreffend anerkannt hatte, war von der Regierung Sprungrevision an das Oberste Bundesgericht eingelegt worden. Dieses hebt auf und verweist zu weiterer Verhandlung zurück. Aus den Gründen:

» . . . The broad statement that the federal government can exercise no powers except those specifically enumerated in the Constitution, and such implied powers as are necessary and proper to carry into effect the enumerated powers, is categorically true only in respect of our internal affairs. In that field, the primary purpose of the Constitution was to carve from the general mass of legislative powers *then possessed by the states* such portions as it was thought desirable to vest in the federal government, leaving those not included in the enumeration still in the states. *Carter v. Carter Coal Co.*, 298 U. S. 238, 294, 56 S. Ct. 855, 865, 80 L. Ed. 1160. That this doctrine applies only to powers which the states had is self-evident. And since the states severally never possessed international powers, such powers could not have been carved from the mass of state powers but obviously were transmitted to the United States from some other source . . .

As a result of the separation from Great Britain by the colonies, acting as a unit, the powers of external sovereignty passed from the Crown not to the colonies severally, but to the colonies in their collective and corporate capacity as the United States of America. Even before the Declaration, the colonies were a unit in foreign affairs, acting through a common agency—namely, the Continental Congress, composed of delegates from the thirteen colonies. That agency exercised the powers of war and peace, raised an army, created a navy, and finally adopted the Declaration of Independence . . . Sovereignty is never held in suspense. When, therefore, the external sovereignty of Great Britain in respect of the colonies ceased, it immediately passed to the Union. . . .

It results that the investment of the federal government with the powers of external sovereignty did not depend upon the affirmative grants of the Constitution. The powers to declare and wage war, to conclude peace, to make treaties, to maintain diplomatic relations with other sovereignties, if they had never been mentioned in the Constitution, would have vested in the federal government as necessary concomitants of nationality. . . .

We deem it unnecessary to consider, *seriatim*, the several clauses which are said to evidence the unconstitutionality of the Joint Resolution as involving an unlawful delegation of legislative power. It is enough to summarize by saying that, both upon principle and in accordance with precedent, we conclude there is sufficient warrant for the broad discretion vested in the President to determine whether the enforcement of the statute will have a beneficial effect upon the re-establishment of peace in the affected countries; whether he shall make proclamation to bring the resolution into operation; whether and when the resolution shall cease to operate and to make proclamation accordingly; and to prescribe limitations and exceptions to which the enforcement of the resolution shall be subject. «

Der Rückgriff auf eine außerhalb der Bundesverfassung liegende Kompetenzgrundlage erscheint nicht unbedenklich. Die Bundesverfassung selbst eröffnet die Möglichkeit, ein Waffenausführverbot entweder auf die Befugnis des Kongresses zur Regelung des auswärtigen Handels (Art. I, § 8) oder, was im vorliegenden Falle nicht in Betracht kommt, auf die Befugnisse des Präsidenten als Oberbefehlshaber im Kriege (Art. II § 2) zu stützen. Beruht das Verbot auf der erstgenannten Bestimmung, so ist die Einräumung eines Ermessens des Präsidenten an die von der Judikatur (*Panama Refining Co. v. Ryan*, 293 U. S. 388; *A. L. A. Schechter Poultry Corp. v. United States*, 295 U. S. 495; vgl. diese Zeitschrift Bd. V, S. 702) für die Delegation gesetzgeberischer Befugnisse aufgestellten sehr engen Grenzen gebunden, während sie bei Anwendung der zweitgenannten Bestimmung praktisch unbegrenzt ist. Das Oberste Bundesgericht hat mit seiner neuen Theorie offenbar vermeiden wollen, seine strengen Grundsätze über die Delegation gesetzgeberischer Befugnisse aus Rücksicht auf ihre Auswirkung im Bereiche der auswärtigen Gewalt abzuschwächen. Es hat aber die Frage gar nicht näher geprüft, ob denn die in der Joint Resolution erteilte Ermächtigung mit den genannten Grundsätzen unvereinbar sei. Wer wie der Berichterstatter diese Frage verneint, muß bestreiten, daß die Aufstellung der neuen Theorie, deren rechtliche Tragweite noch nicht abzusehen ist¹⁾, notwendig gewesen sei, um zu dem Ergebnis der Entscheidung zu gelangen. Unmittelbare politische Bedeutung hat die Entscheidungsbegründung dadurch erlangt, daß man sich bei der Beratung des neuen amerikanischen Neutralitätsgesetzes ihrer bedient hat, um ein möglichst weitgehendes Ermessen des Präsidenten bei dem Erlass neutralitätspolitischer Ausführverbote zu rechtfertigen²⁾.

Die Theorie von der selbständigen, unabhängig von der formellen Kompetenzzuweisung der Bundesverfassung bestehenden auswärtigen Gewalt, die Justice Sutherland in der vorstehenden Entscheidungsbegründung formuliert hat, bildet auch die Grundlage für die neuere Entscheidung *United States v. Belmont et al.*, 57 S. Ct. 758 (1937), in der das Oberste Bundesgericht den Standpunkt einnimmt, daß **gegenüber dem amerikanisch-sowjetrussischen Abkommen von 1933 über die Abtretung von Forderungen als einem Akt der auswärtigen Gewalt der Einwand des Verstoßes gegen den ordre public eines Einzelstaates der Union unerheblich sei.** Wegen einer Geldforderung einer russischen Gesellschaft, die von der Sowjetregierung auf Grund des Nationalisierungsdekretes vom 28. Juni 1918 für beschlagnahmt erklärt und

¹⁾ Harvard Law Review 50 (1937), 691—692; Georgetown Law Journal 25 (1937), 739—740; Southern California Law Review 10 (1937), 362—363; Temple Law Quarterly 11 (1937) 418—421; Texas Law Review 15 (1937), 373.

²⁾ Borchard-Lage, *Neutrality for the United States* (1937) 312—313.

den Vereinigten Staaten auf Grund des Briefwechsels zwischen Präsident Roosevelt und Volkskommissar Litvinov vom 16. November 1933¹⁾ abgetreten worden war, hatten die Vereinigten Staaten gegen die Testamentsvollstrecker eines New Yorker Bankiers vor dem zuständigen Bundesgericht Klage erhoben. Ein die Klage abweisendes Urteil war von dem Berufungsgericht bestätigt worden mit der Begründung, ein klagbarer Anspruch der Vereinigten Staaten bestehe nicht, denn der Zessionar habe kein größeres Recht als der Zedent und dessen Anspruch könne von dem Gericht nicht anerkannt werden, da er auf einem konfiskatorischen Akt beruhe, dem Wirkung in bezug auf ein in New York belegenes Bankgut haben beizulegen einen Verstoß gegen den *ordre public* des Staates New York darstellen würde (*United States v. Belmont*, 85 F. [2d] 542 [1936]; vgl. dazu *Georgetown Law Journal* 25 [1937], 483—485 und *George Washington Law Review* 5 [1936], 120—122). Das Oberste Bundesgericht erkennt unter Aufhebung der Entscheidung der Vorinstanz an, daß ein klagbarer Anspruch der Vereinigten Staaten vorliegt, ohne indes den Rechten Dritter vorgreifen zu wollen. In der Begründung, die wiederum Justice Sutherland abgefaßt hat, heißt es:

»We do not pause to inquire whether in fact there was any policy of the State of New York to be infringed, since we are of opinion that no state policy can prevail against the international compact here involved.

This court has held, *Underhill v. Hernandez*, 168 U. S. 250, 18 S. Ct. 83, 42 L. Ed. 456, that every sovereign state must recognize the independence of every other sovereign state; and that the courts of one will not sit in judgment upon the acts of the government of another, done within its own territory

We take judicial notice of the fact, that coincident with the assignment set forth in the complaint, the President recognized the Soviet government, and normal diplomatic relations were established between that government and the government of the United States, followed by an exchange of ambassadors. The effect of this was to validate, so far as this country is concerned, all acts of the Soviet government here involved from the commencement of its existence. The recognition, establishment of diplomatic relations, the assignment, and agreements with respect thereto, were all parts of one transaction, resulting in an international compact between the two governments. That the negotiations, acceptance of the assignment and agreements and understandings in respect thereof were within the competence of the President may not be doubted. Governmental power over internal affairs is distributed between the national government and the several states. Governmental power over external affairs is not distributed, but is vested exclusively in the national government. And in respect of what was done here, the Executive had authority to speak as the sole organ of that government. The assignment and the

¹⁾ Abgedruckt in dieser Zeitschrift Bd. IV, S. 83 ff.

agreements in connection therewith did not, as in the case of treaties, as that term is used in the treaty making clause of the Constitution (article 2, § 2), require the advice and consent of the Senate. . . .

Plainly, the external powers of the United States are to be exercised without regard to state laws or policies. The supremacy of a treaty in this respect has been recognized from the beginning. Mr. Madison, in the Virginia Convention, said that if a treaty does not supersede existing state laws, as far as they contravene its operation, the treaty would be ineffective. "To counteract it by the supremacy of the state laws, would bring on the Union the just charge of national perfidy, and involve us in war." 3 Elliot's Debates 515. And see *Ware v. Hylton*, 3 Dall. 199, 236, 237, 1 L. Ed. 568. And while this rule in respect of treaties is established by the express language of clause 2, article 6, of the Constitution, the same rule would result in the case of all international compacts and agreements from the very fact that complete power over international affairs is in the national government and is not and cannot be subject to any curtailment or interference on the part of the several states. Compare *United States v. Curtiss-Wright Export Corporation*, 299 U. S. 304, 316 et seq., 57 S. Ct. 216, 219, 81 L. Ed. — In respect of all international negotiations and compacts, and in respect of our foreign relations generally, state lines disappear. As to such purposes the state of New York does not exist. Within the field of its powers, whatever the United States rightfully undertakes, it necessarily has warrant to consummate. And when judicial authority is invoked in aid of such consummation, State Constitutions, state laws, and state policies are irrelevant to the inquiry and decision. It is inconceivable that any of them can be interposed as an obstacle to the effective operation of a federal constitutional power. Cf. *Missouri v. Holland*, 252 U. S. 416, 40 S. Ct. 382, 64 L. Ed. 641, 11 A. L. R. 984; *Asakura v. Seattle*, 265 U. S. 332, 341, 44 S. Ct. 515, 516, 68 L. Ed. 1041. «

Der von den Beklagten erhobene weitere **Einwand des Verstoßes gegen den ordre public der Vereinigten Staaten** selbst wird ebenfalls für unerheblich erklärt, soweit der konfiskatorische Akt der fremden Regierung keine anderen Rechte amerikanischer Staatsangehöriger als die eines bloßen Verwahrers eines Guthabens berührt. Die Begründung sagt:

»The public policy of the United States relied upon as a bar to the action is that declared by the Constitution, namely, that private property shall not be taken without just compensation. But the answer is that our Constitution, laws, and policies have no extraterritorial operation, unless in respect of our own citizens. Compare *United States v. Curtiss-Wright Export Corporation*, supra, 299 U. S. 304, at page 318, 57 S. Ct. 216, 220, 81 L. Ed. — What another country has done in the way of taking over property of its nationals, and especially of its corporations, is not a matter for judicial consideration here. Such nationals must look to their own government for any redress to which they may be entitled. So far as the record shows, only the rights of the Russian corporation have been affected by what has been done; and it will be time enough to consider the rights of our nationals when, if ever, by proper judicial proceeding, it shall be made to appear that they are so affected as to entitle them to

judicial relief. The substantive right to the moneys, as now disclosed, became vested in the Soviet government as the successor to the corporation; and this right that government has passed to the United States. It does not appear that respondents have any interest in the matter beyond that of a custodian. Thus far no question under the Fifth Amendment is involved.«

Auch die Begründung dieser Entscheidung unterliegt dem Bedenken, daß sie über das zur Stützung des Tenors Notwendige hinausgeht. Der Richter Stone, der die Entscheidung im Ergebnis billigt, bemerkt in seiner Sonderbegründung, der sich die Richter Brandeis und Cardozo angeschlossen haben, mit Recht:

»It does not appear that the state of New York, at least since our diplomatic recognition of the Soviet government, has any policy which would permit a New York debtor to question the title of that government to a claim of the creditor acquired by its confiscatory decree, and no reason is apparent for assuming that such is its policy. Payment of the debt to the United States as transferee will discharge the debtor and impose on him no burden which he did not undertake when he assumed the position of debtor. Beyond this he has no interest for the state to protect. But it is a recognized rule that a state may rightly refuse to give effect to external transfers of property within its borders so far as they would operate to exclude creditors suing in its courts. . . .

We may, for present purposes, assume that the United States, by treaty with a foreign government with respect to a subject in which the foreign government has some interest or concern, could alter the policy which a state might otherwise adopt. It is unnecessary to consider whether the present agreement between the two governments can rightly be given the same effect as a treaty within this rule, for neither the allegations of the bill of complaint, nor the diplomatic exchanges, suggest that the United States has either recognized or declared that any state policy is to be overridden. . . .

As respondent debtor may not challenge the effect of the assignment to the United States, the judgment is rightly reversed. But as the reversal is without prejudice to the rights of any other parties to intervene, they should be left free to assert, by intervention or other appropriate procedure, such claims with respect to the amount due as are in accordance with the laws and policy of New York. There is no occasion to say anything now which can be taken to foreclose the assertion by such claimants of their rights under New York law.«

Friede.