



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Humanität als Vehikel – Der Diskurs um die Kodifikation des
Kriegsrechts im Gleichgewichtssystem des europäischen
Völkerrechts in den formgebenden Jahren von 1815 bis 1874“**

Dissertation vorgelegt von Raphael Schäfer

Erstgutachter: Prof. Dr. Dr. h.c. Anne Peters

Zweitgutachter: Prof. Dr. Miloš Vec

Juristische Fakultät

Meine Dissertation vollzieht den Diskurs um die Kodifikationsgeschichte des Kriegsrechts nach. Sie behandelt also jenen völkerrechtlichen Teilbereich, der heute unter der Bezeichnung humanitäres Völkerrecht bzw. Recht des bewaffneten Konflikts firmiert. Als historische Eckpunkte wählt die Arbeit dabei den Wiener Kongress und die Brüsseler Konferenz, konzentriert sich also im Wesentlichen auf die Jahre 1815 bis 1874.

Die neun Kapitel der Arbeit verteilen sich auf eine Einleitung, zwei Hauptteile sowie einen Schlussteil. Sie geht dabei folgenden Forschungsfragen nach:

Fragenkomplex 1

- a) Wieso wurde das Kriegsrecht überproportional in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts kodifiziert?
- b) Steht die Kodifikation des Kriegsrechts in einer progressiven Tradition?

Fragenkomplex 2

- a) Wie ging die Kodifikation des Kriegsrechtes vonstatten und welche nationalen Interessen wurden durch die Kodifikation verfolgt?
- b) Welche Aufgabe erfüllte das Kriegsrecht im völkerrechtlichen System des 19. Jahrhunderts? Durch welche Prinzipien wurde es bestimmt?
- c) Ist die Interpretation bzw. Anwendung des Kriegsrechts von der Art des Konfliktes abhängig? Wurden die Normen in den Konflikten des Betrachtungszeitraumes eingehalten?

Fragenkomplex 3

- a) In welchem Verhältnis stehen europäisches Kriegsrecht und humanitäres Völkerrecht? Wirkt der Charakter des Kriegsrechts im humanitären Völkerrecht der Gegenwart fort?
- b) Können aus den Umständen der Kodifikationsgeschichte des Kriegsrechts Erkenntnisse für eine Fortentwicklung des humanitären Völkerrechts gewonnen werden?

Kapitel 1 definiert den Gegenstand der Arbeit, indem sie Forschungsanlass (A.) und Forschungshypothese (B.) beschreibt. Die Idee für die Arbeit entsprang einer dreifachen Beobachtung, die zum einen die Umstände des Kodifikationsprozesses als solchen betreffen und zum anderen das dem *ius in bello* inhärente Problem, den Wandlungsformen kriegerischer

Konflikte nicht immer voll entsprechen zu können. Der dritte Aspekt bezieht sich auf die gegenwärtige Diskussion um die Selbstverortung des Völkerrechts und der in diesem Zusammenhang neu entstandene Zugang zur Völkerrechtsgeschichte. Die Arbeit geht dabei von der Hypothese aus, dass die Weiterentwicklung des Völkerrechts regelmäßig vor denselben Grundfragen steht, die lediglich in jeweils anderen, „modernen“, Erscheinungsformen auftreten.

Kapitel 2 stellt Forschungsmethode und Struktur der Arbeit vor. Es befasst sich in Teil A mit den Besonderheiten völkerrechtshistorischer Forschung und stellt in Teil B die Meta-Narrative historischer Entwicklung dar. Die Arbeit entscheidet sich für eine kontextualisierende Methode, die die Vergangenheit in ihrer Eigenständigkeit würdigt.

Der anschließende **erste Teil** „Das Völkerrecht des 19. Jahrhunderts als normatives Gleichgewicht“ erarbeitet den Kontext in sowie den Erfahrungshorizont vor welchem sich die Kodifizierung des Kriegsrechts abspielte und analysiert die für die Zeitgenossen relevante Praxis, auf die sich der spätere Humanitätsdiskurs bezog. Er umfasst drei Kapitel, welche Etablierung und Niedergang des Wiener Friedenssystems darlegen. Die Arbeit möchte von der gängigen Lesart Abstand nehmen und das 19. Jahrhundert aus sich heraus verstehen. Im Gegensatz zur üblichen „Vorläufer-des-20.-Jahrhunderts Konstruktion“ strebt es eine Darstellung als „post-Vienna era“ an

Kapitel 3 zeigt, wie während der Kriege gegen Napoleon neue originär völkerrechtliche Prinzipien in das internationale Denken der Alliierten Einzug hielten und als Konzertierung auch über das Ende der Kampfhandlungen hinaus als Grundlage für eine normative Großmachtsordnung Europas dienten. Es erarbeitet die neuartige Bedeutung des Völkervertragsrechts, welche es im Vorfeld des Wiener Kongresses vor dem Hintergrund der Gewalterfahrung der Revolutionskriege erhielt. Einen besonderen Schwerpunkt legt das Kapitel hierbei auf eine theoretisierende Betrachtung der verschiedenen Ordnungsvorstellungen von Europa (A.). Da mit diesen verschiedenen Ordnungsvorstellungen jedoch immer auch staatspolitische Ambitionen verbunden sind, betrachtet die Arbeit im Anschluss die von den Mächten ausgeloteten Möglichkeiten der Einflussnahme auf die Organisation Europas durch die Etablierung völkerrechtlicher Prinzipien auf dem Wiener Kongress (B.). Es handelt sich damit um die Herausarbeitung der Grundstruktur der nachfolgenden Mächtekongresse bzw. -konferenzen, der auch die kriegsrechtlichen Kodifikationszusammenkünfte folgten.

Kapitel 4 schließt an diese Ausführungen an und arbeitet die verschiedenen Handlungsoptionen des europäischen Konzerts der Großmächte heraus und stellt den Streit um die Deutungshoheit dieser Mittel dar. Es zeigt, wie mit der sog. Quadrupelallianz (A.) und der Heiligen Allianz (B.) Erscheinungsformen des Europäischen Konzerts die Völkerrechtsordnung in einer strukturellen Weise beeinflussten, die sich später in der Kodifikation des Kriegsrechts wiederfinden wird. Denn wenn gleich bereits bevor auf dem Kongress von Aachen im Jahre 1818 die Frage nach dem Status Frankreichs durch Aufnahme in die Allianzen gelöst wurde (C.), entbrannte ein Richtungsstreit über die Reichweite der vertraglichen Grundlage der Mächtebeziehungen und damit auch über den Charakter der Ordnung unter den europäischen Mächten. Obwohl das Kriegsrecht in diesem Zeitrahmen vermeintlich keine prominente Rolle spielte, ist die Bedeutung dieser Phase aus ideengeschichtlicher Perspektive durch die Setzungen des Operationsrahmens nicht zu unterschätzen: nach der hier vorgeschlagenen Lesart ist der Ausgangspunkt der Kodifikation im abstrakten Erfolg der Konzertierung zu sehen, die nicht nur zu einer Aufwertung der Verbindlichkeit von völkerrechtlichen Verträgen führte und damit auch die Herausbildung positiver völkerrechtlicher Normen jenseits des Bündnisvertrages ermöglichte, sondern auch der bereits in der Konzertierung angelegte russisch-britische Gegensatz mit den damit verbundenen Versuchen der normativen Einflussnahme auf das System.

Kapitel 5 widmet sich den Grenzen der Konzertierung und zeigt die verschiedenen räumlichen Verwerfungslinien und ideologischen Divergenzen des europäischen Völkerrechts auf. Hierfür betrachtet es exemplarisch drei Schlüsselenwicklungen: zum einen die Zementierung der bereits durch die Quadrupelallianz und Heiligen Allianz begonnen sowie in Aachen nahezu besiegelten Spaltung der Rechtsräume zwischen den konservativen Ostmächten und den liberalen Westmächten, die im globalen Zusammenhang zu einer Abkopplung der Vereinigten Staaten von Amerika von Europa führte, welche den „alten Kontinent“ von jeglicher Intervention im amerikanischen Kontinent ausschloss (A.). Zum anderen betrachtet dieses Kapitel das „Management von Wandel“ bzw. die normative Anpassungsfähigkeit der Wiener Ordnung auf gewandelte Realitäten. Im Zentrum steht hier die Schaffung neuer „europäisierter“ Räume durch das Mittel der „Neutralisierung“ geo-politisch sensibler Gebiete unter völkerrechtlicher Garantie, wie insbesondere Belgien (B.). Zuletzt behandelt das Kapitel mit dem Krimkrieg nicht nur den ersten gleichgewichtsbezogenen Großmächtekonflikt des 19. Jahrhunderts, sondern auch das Ende der traditionellen Solidarität der in der Heiligen Allianz verbundenen Kernmächte Russland, Österreich und Preußen. Ein besonderes Augenmerk liegt hierbei auf den Auswirkungen auf das

Verständnis des europäischen Kriegsrechts durch die durch den Krimkrieg bedingten veränderten Wahrnehmung des europäischen Rechtsraums, durch das Aufkommen des eigennützig humanitären Gedankens sowie durch die Emergenz einer öffentlich wahrnehmbaren Zivilgesellschaft (C.)

Der **zweite Teil** widmet sich mit seinen vier Kapiteln der „eigentlichen“ Kodifikationsgeschichte. Er analysiert die ereignisgeschichtlichen Zusammenhänge, welche zur Verschriftlichung bzw. Etablierung bestimmter kriegsrechtlicher Regeln führten, und zeigt auf, wie verschiedene europäische Mächte durch originär völkerrechtliche Argumente ihre europäische Stellung zu festigen bzw. das europäische Ordnungssystem zu ihrem Vorteil zu verändern versuchten. Er versteht den Kodifikationsprozess als Ausdruck des Charakterwandels des europäischen Völkerrechts. Während diese Ordnung bis 1856 auf Kriegsvermeidung – zumindest zwischen den Großmächten – ausgerichtet war, haben die verschiedenen Konflikte seit 1853 gezeigt, dass auch diese Kriege grundsätzlich begrenzt führbar waren: sowohl der Krimkrieg wie auch die italienischen und deutschen Einigungskriege hatten grundsätzlich das Potential, sich zu einem allgemeuropäischen „Großen“ Krieg auszuweiten. Der zweite Teil legt dar, wie das Kriegsrecht in einem zunehmend konfliktorientierten Europa zur Verhinderung dieser Ausweitung beitragen und damit zur Absicherung des europäischen Gleichgewichtes dienen sollte.

Kapitel 6 zeigt, wie sich ein „neuer Napoleon“ gegen die Wiener Verträge wandte und mit einer Mischung aus Gewalt und Recht Frankreich zum dominierenden europäischen Element werden ließ. Hierzu betrachtet es zunächst, wie Napoleon III. mit dem Pariser Kongress 1856 die Wiener Ordnung in seinem Sinne revidieren wollte und zudem mit der Pariser Seerechtserklärung Großbritannien ein normatives Zugeständnis abrang und dieses durch die Kodifikation perpetuierte. Trotz aller festlich-humanitären Sprache war die Abschaffung der Kaperei für Großbritannien eine realpolitische Notwendigkeit, welche es nur leidlich als Zeichen seiner humanitären Gesinnung darstellen und damit legitimieren konnte (A.). Anschließend zeigt dieses Kapitel an den Beispielen des Sardinischen Krieges von 1859 und des deutsch-dänischen Krieges von 1864 zwei unterschiedliche Möglichkeiten der Lokalisierung eines Krieges auf und analysiert, wie dieses Lokalisierungs-erfordernis Einfluss auf die Kriegsführung nahm und dabei einen Konflikt zwischen politischen und militärischen Erfordernissen provozierte. Ein besonderes Augenmerk legt dieser Abschnitt dabei darauf, wie nach dem Krimkrieg die Zeit der echten Bündnisse zu Ende ging und durch lose Zweckallianzen fortgesetzt wurde. Es soll insbesondere

aufgezeigt werden, wie das Momentum richtungsweisender Entscheidungen von einem europäischen Kollektiv, wie die auf den europäischen Kongressen verbundenen Großmächte es waren, zunehmend auf Napoleon III. in seinem Bestreben übergang, fortan der Schiedsrichter Europas zu sein (B.). Der letzte Teil legt dar, wie europäische Kriege durch die Genfer Konvention von 1864 in einer gewissen Weise internationalisiert wurden und argumentiert, dass das Prinzip der militärischen Notwendigkeit vor allem aus preußischer Sicht als Mittel diente, den Krieg so schnell wie möglich einem Vorfriedensvertrag zuzuführen und damit eine Intervention anderer Mächte zu verhindern. Er zeigt dabei insbesondere auf, in welcher Einmaligkeit Bismarck die häufig nur schwer zu verstehenden Mechanismen des europäischen Völkerrechts im Frieden wie im Krieg durchblickte und dabei in meisterhafter Weise, teilweise geradezu kontraintuitiv in jedem Zeitpunkt das für Preußen maximal zu erreichende Resultat verwirklichte. Hierbei stand er häufig alleine und musste seine Position, die auch eine Beeinflussung der Kriegsführung erforderte, nachgerade mit aller Gewalt umsetzen (C.).

Kapitel 7 widmet sich den Gründen der Militarisierung Preußens und legt dar, wie Bismarck Krieg und Völkerrecht nutzte, um Preußens Großmachtstellung erheblich zu erweitern, ohne dabei eine Intervention anderer Mächte zu provozieren. Es analysiert die spezifisch preußische bzw. später deutsche Theorie der Kriegsführung, welche maßgeblich auf den Erfahrungen von 1859 und 1864 aufbaut. Ein besonderer Schwerpunkt liegt hier in der konkreten Ausgestaltung und Umsetzung der Heeresreform, die auch um den Preis einer nachgerade existentiellen Verfassungskrise als staatspolitische Notwendigkeit erzwungen wurde. Dem Heer wurde dabei der Charakter eines königlichen Exekutivinstrumentes gegeben, welches Preußen den bis heute nachwirkenden Ruf eines Militärstaates einbrachte (A.). Der zweite Teil dieses Kapitels rekonstruiert, wie Bismarck auf der Grundlage eines schlagkräftigen und schnell zu mobilisierenden Heeres den permanent schwelenden preußisch-österreichischen Gegensatz kontrolliert eskalieren ließ, Österreich die Verantwortung zuschrieb und die Donaumonarchie damit in einen völkerrechtlich isolierten Krieg mit Preußen zwang, der die Deutsche Frage entschied. Es ist dabei dieser Moment, in welchem das Momentum gleichgewichtspolitischer Entscheidungen von Napoleon zu Bismarck zu driften beginnt (B.). Der dritte Teil schließlich stellt Bismarcks kriegsrechtliches Konzept der Interventionsabwehr durch Verbindung aus Herstellung einer schnellen militärischen Entscheidung, Drohung mit einer revolutionären Kriegsführung sowie Abschluss eines milden Friedens in den Mittelpunkt und zeigt, wie der preußischen Kriegsführung Maß und Unmaß gleichermaßen inhärent war. Anschließend behandelt dieser Teil die fundamentalen Auswirkungen des Ausschlusses Österreichs aus „Deutschland“ und der nachfolgenden Gründung des

Norddeutschen Bundes unter Preußens Führung auf das europäische Gleichgewichtssystem und Völkerrecht. Er zeigt auf, wie Preußen militärisch gegen Österreich, politisch aber vor allem gegen Frankreich kämpfte, sodass vor diesem Hintergrund der französisch-deutsche „Erbkonflikt“ entstehen konnte, welcher zukünftige Kriege zwischen den Großmächten in Europa wahrscheinlicher machen ließ und eine Kodifikation des Kriegsrechts zur Einhegung erforderte (C.).

Kapitel 8 widmet sich dem Phänomen einer zunehmenden Revolutionierung des Krieges, welcher immer die Gefahr begründete, den jeweiligen Ordnungsrahmen zu beseitigen. Es legt dar, wie der Lieber Code, eines der notorischen „Gründungsdokumente“ des humanitären Völkerrechts, in Wahrheit zunächst Liebers persönliches Fortkommen sichern sollte und er daher als Zweck verfolgte, ausschließlich die militärische Politik des Nordens, die secessionistischen Südstaaten zurück in die Union zu zwingen, zu legitimieren und dabei zugleich die Kriegsführung der Föderation in Diskredit zu bringen (A.). Anschließend analysiert es, wie in Europa das sich zunehmend abzeichnende Kriegssystem schließlich vollendet und durch die Petersburger Erklärung 1868 der Krieg in seiner normativen Dimension standardisiert wurde. Hier steht insbesondere die normative Ausgestaltung der militärischen Notwendigkeit im Fokus. Diese stellte bei Lichte besehen ein selbstregulierendes Prinzip dar und konnte durch das Humanitätsprinzip gerade nicht begrenzt werden. Denn nur das, so der Kunstgriff, was nicht militärisch notwendig war, war unvereinbar mit dem Humanitätsprinzip (B.). Der letzte Abschnitt widmet sich den besonders vielschichtigen gleichgewichtspolitischen und kriegsrechtlichen Konstellationen des deutsch-französischen Krieges als Vorbedingung der Kodifikation des Kriegsrechts auf der Brüsseler Konferenz 1874. Er analysiert mit dem Krieg gegen Napoleon und dem Volkskrieg gegen die Republik die verschiedenen Phasen des Krieges und legt dar, wie der Charakter des Krieges dessen Führung beeinflusst. Insbesondere zeigt er auf, wie das Kriegsrecht politisch instrumentalisiert wurde um den Gegner als „barbarisch“ darzustellen und dadurch zu eigenen Grausamkeiten gezwungen zu werden (C.).

Kapitel 9 zeigt auf, wie die europäischen Großmächte durch die Brüsseler Konferenz kriegsrechtlich auf die fundamental gewandelten Realitäten des europäischen Gleichgewichts reagierten. Es widmet sich den Auswirkungen des deutsch-französischen Krieges auf das bisherige europäische Gleichgewichtssystem und legt dar, welche neue Funktion das kodifizierte Kriegsrecht fortan in der einsetzenden individuellen Sicherheitspolitik der Mächte einnahm. Der erste Teil

analysiert dabei, wie ein andauernder Kriegszustand nicht nur die Konfliktparteien gegenüber den anderen Großmächten angreifbar macht, sondern darüber hinaus das gesamte europäische System gefährden kann. Als Beispiel liegt hier ein besonderes Augenmerk auf Russlands Hinfälligkeits-erklärung der Schwarzmeerklauseln des Pariser Friedens von 1856. Aus der diesbzgl. Reaktion der Großmächte werden anschließend Rückschlüsse auf den Stand des europäischen Völkerrechts und die Rolle des Kriegsrechts gezogen (A.). Anschließend behandelt der zweite Teil, wie das Deutsche Reich unter Bismarck, aber auch die anderen Großmächte im Gegensatz zu einer Friedenspolitik eine dezidierte Sicherheitspolitik betrieb. Verbunden mit Bismarcks Bestrebungen, die Konfliktherde zwischen den Großmächten offenzuhalten und so gewissermaßen „Negativverbindungen“ zu schaffen, basierte diese Politik vor allem auf militärischer Abschreckung und schuf damit gerade keine Stabilität, sondern eine nur mühsame aufrechterhaltene labile Balance. Dies macht die Arbeit dabei als zentralen geopolitischen Umstand aus, welcher den russischen Zaren Alexander die von den übrigen Mächten misstrauisch beäugte Einladung zur Brüsseler Kodifikationskonferenz aussprechen ließ. Stabilität ließ sich nicht mehr im Frieden erreichen, sondern bestenfalls nur noch eine Nichtverallgemeinerung eines europäischen Krieges der Großmächte. Da das Kriegsrecht nach Alexanders Vorstellung die Rückkehr zum Frieden erleichtern sollte wurde der Krieg daher gewissermaßen nicht mehr vom Frieden her gedacht, sondern, und das ist das Neue, der Frieden vom Krieg her (B.). Der letzte Teil dieses Kapitels legt die bezeichnenderweise hauptsächlich gleichgewichtspolitischen Streitfragen der Konferenz dar und analysiert die verschiedenen Intentionen der vertretenen Großmächte und ihre Herangehensweise an die Konferenz bzw. die Verhandlungen. Ein besonderes Augenmerk liegt dabei auf den verschiedenen Vorstellungen des und seiner Führung und den mit der geopolitischen Situation der verschiedenen Mächte verbundenen Rückschlüssen auf die Kriegsführung und den Umgang mit den Prinzipien der militärischen Notwendigkeit und Humanität (C.).

Das **Schlusskapitel** führt die Ergebnisse der Arbeit zusammen und beantwortet die eingangs gestellten Forschungsfragen. Die Arbeit hat gezeigt, dass die überproportionale Kodifikation des Kriegsrechts in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts vor allem eine Reaktion auf die gewandelten politischen Realitäten im europäischen Völkerrecht war. Die politische Stabilität in der ersten Hälfte dieses Jahrhunderts wurde gewissermaßen durch eine auf militärischer Abschreckung basierenden „Stabilität“ abgelöst. An die Stelle normativ begründeter Bündnisse mit einem vergleichsweise allgemeinen Anwendungsbereich, wie es etwa die Quadrupelallianz war, traten einzelfallbezogene, streng auf leidlich kongruente Individualinteressen beschränkte

Allianzen. Das bisherige Mächtegleichgewicht konnte Kriege nicht mehr prima facie beschränken oder gar verhindern. Im Gegenteil: das Schreckgespenst eines „Großen Krieges“ beschäftigte nach 1871 alle Großmächte in ähnlicher Weise. Ja, es war eine zwingende Folge dieser auf bloßer Abschreckung beruhenden „militärischen Stabilität“. Anstelle der Begrenzung des Krieges durch das Mächtegleichgewicht sollte nun eine gewissermaßen inhärente Begrenzung durch die Beschränkung in Maß und Mittel der Kriegsführung erreicht werden. Dies war sicherlich der wichtigste, aber nicht der einzige Grund der Kodifikation: Insbesondere am Beispiel Russlands haben wir gesehen, wie „Kodifikationskonferenzen“ von den einberufenden Staaten dazu genutzt wurden, um die eigene völkerrechtliche Position insbesondere im Kriegsrecht durch humanitär verbrämte Argumente zu sanktionieren und so einen „normativen Vorteil“ gegenüber den übrigen Mächten zu erreichen, wollten sich Letztere nicht in Widerspruch zum vorgebrachten Humanitätsargument setzen **(1a)**.

Die Kodifikation des Kriegsrechts steht damit entgegen anderslautender Narrative in keiner progressiven Tradition. Zwar wurden Floskeln wie „Milderung der Sitten“ und der gleichen regelmäßig verwendet. Diesen kam aber lediglich eine rhetorische Legitimierungsfunktion zu, inhaltlich wurden getroffene Regelungen von Zeitgenossen dagegen teilweise durchaus als rückschrittlich bewertet. Die Kodifikation wurde damit vielmehr in den vermeintlich progressiven Zeitgeist des 19. Jahrhunderts eingebettet, ohne diesem im Detail selbst zu entsprechen. Deutscherseits wurde insbesondere auf den Haager Konferenzen argumentiert, dass auch die eigenen Soldaten ein schützenswertes Humanitätsbedürfnis hatten, was gerade durch die Ausübung der militärischen Notwendigkeit gewahrt werden würde. Der diplomatische Unterton der Kodifikationskonferenzen belief sich trotz etwaiger Ratifikationen auf ein grundsätzliches „agreement to disagree“, was insbesondere an weiten und mehrdeutigen Formulierungen erkennbar ist. Die berühmte Martenssche Klausel ist ein Produkt unauflösbarer Gegensätze und weist deshalb die Perfektionierung des „humanitären Auftrages“ den nachfolgenden Generationen zu. Dies ist bis heute der Fall **(1b)**.

Die Kodifikation des Kriegsrechts wurde auf von Staaten einberufenen Kongressen bzw. Konferenzen durchgeführt. Regelmäßig trafen die Einladungsschreiben dabei auf das Misstrauen der eingeladenen Monarchen. Letztere waren daher auf den Zusammenkünften auch stets geflissentlich darum bemüht, die Besonderheiten der eigenen Art und Weise der Kriegsführung zu betonen und deren Umsetzbarkeit rechtlich abzusichern. Für Preußen bzw. das spätere Deutsche Reich war dies das Prinzip des rücksichtslos geführten, dafür aber schnell beendeten Feldzuges, für Großbritannien die Erhaltung seiner maritimen Dominanz und im Landkrieg die Verwendung von modernen Kriegsmitteln. Strukturell setzten die großen Landmächte auf die Militarisierung der Gesellschaft durch die allgemeine Wehrpflicht als „Schule der Nation“. Die kleineren Mächte

dagegen konnten sich nur mit dem Abschreckungsmittel der levée en masse und eines Volkskrieges mit Freischaren behelfen und kündigten an, erbittertsten Widerstand zu leisten. Stets wurde dabei versucht, die jeweils andere Tradition als mit dem Humanitätsprinzip unvereinbar darzustellen. Gemein war allen Großmächten dabei das bereits etwa von Balthasar Ayala, Hugo Grotius oder Cornelius van Bynkershoek vertretene Argument, durch den Krieg einen „besseren“ Frieden zu erreichen. Die hierdurch ursprünglich intendierte begrenzende Funktion konnte sich allerdings dann nicht realisieren, wenn der Konflikt systembeendenden Charakter hatte. Insbesondere im Ersten Weltkrieg kämpften die verschiedenen Mächte nicht zuletzt um ihr politisches Überleben und für die Umsetzung ihrer Vorstellung der europäischen Ordnung **(2a)**.

Bereits angesprochen wurde die Aufgabe des Kriegsrechtes im Gleichgewichtssystem des europäischen Völkerrechts. Zentrale Aufgabe war die Begrenzung des Konfliktes, indem auch im Kriegszustand ein gewissermaßen „geordnetes Verfahren“ vorgegeben wurde. Dadurch sollte verhindert werden, dass die übrigen Mächte Anlass zu einer Intervention erhielten, der Konflikt sich dadurch ausweitete und die Stabilität Europas gefährdete. Insgesamt sollte durch die Befolgung des Kriegsrechts eine Rückkehr zum Frieden beschleunigt werden. Das alles überragende Prinzip des Kriegsrechts war dabei jenes der militärischen Notwendigkeit. Dieses fungierte dabei, wie wir gesehen haben, gegenüber seinem vermeintlichen „Gegenpol“ der Humanität gewissermaßen „selbstregulierend“. Denn, wie wir im Zusammenhang mit der Petersburger Erklärung gesehen haben, wurde nur das als dem Humanitätsprinzip entgegengesetzt bewertet, was schlechterdings nicht mehr von der militärischen Notwendigkeit umfasst war.⁵¹²³ Dieses bereits im Lieber Code enthaltene Phänomen der Selbstregulierung – wir erinnern uns an die Formulierung des berühmten Artikel 16: „military necessity does not include [und gerade nicht: the principle of humanity prohibits] any act of hostility which makes the return to peace unnecessarily difficult“ – zog sich durch das gesamte Kriegsrecht des 19. Jahrhunderts bis hin zur Haager Landkriegsordnung, in deren Präambel es heißt, das Ziel sei „to diminish the evils of war, as far as military requirements permit“ und gerade nicht etwa „soweit es die Humanität gebietet“.

Im Sinne eines „Kriegsfolgenrechtes“ sollten nicht nur militärische Härten, sondern auch anerkannte Rechtsverletzungen nach Ende des Krieges ausgeglichen werden. Der Wiederaufbau der im Krieg von 1870/71 zerstörten Straßburger Universitätsbibliothek sowie die deutschen Pläne für eine Entschädigung Belgiens aufgrund der Neutralitätsverletzung im Jahre 1914 stehen beispielhaft für diesen Gedanken, der im amerikanischen Bürgerkrieg von den Nordstaaten durch die Wendung „Let justice be done after the war“ propagiert wurde. Als gewissermaßen unkodifizierte kriegsrechtliche Prinzipien traten der zum einen der Charakter des Krieges, wie wir es beispielsweise in den beiden großen Phasen des deutsch-französischen Krieges, aber auch im

amerikanischen Bürgerkrieg gesehen haben, sowie das Verhältnis der Kriegsführenden zu den vom Konflikt indirekt betroffenen (Groß-)Mächten zum anderen. Militärische Entscheidungen wurden dabei häufig entsprechend der politischen Lage getroffen, um sich durch einen Erfolg im Felde einen politischen Vorteil zu verschaffen, wie es insbesondere bei dem in seiner militärischen Sinnhaftigkeit zumindest fraglichen Sturm auf die Düppeler Schanzen 1864 der Fall war. Ein militärischer Konflikt konnte daher in Abhängigkeit der gesamteuropäischen Lage seinen Charakter ändern **(2b)**.

Interpretation und Anwendung des Kriegsrechts waren damit abhängig vom Charakter des Krieges. Dies hat insbesondere ein Vergleich der europäischen Kriege mit dem amerikanischen Bürgerkrieg ergeben. Objektiv betrachtet kam es bei allen Konfliktparteien regelmäßig zu Verletzungen des Kriegsrechts. Diese wurden allerdings in gleicher Regelmäßigkeit als vom Prinzip der militärischen Notwendigkeit gedeckt angesehen und die jeweilige Maßnahme entsprechend verteidigt. Ein regelmäßig anzutreffendes Argument war dabei das Vorbringen, vom Gegner durch dessen rechtswidriges Verhalten zu den jeweiligen Aktionen nachgerade gezwungen worden zu sein. Insbesondere Preußen bzw. das Deutsche Reich warben zudem für eine völlige Freiheit im Krieg mit der soeben angeführten Bereitschaft, etwaige Härten nach dem Friedensschluss auszugleichen **(2c)**.

Entgegen der regelmäßig anzutreffenden linearen Darstellungsweise („von ... über ... hin zu ...“), stehen europäisches Kriegsrecht und humanitäres Völkerrecht in keinem zwingenden „Vorläufer – Nachfolger“ Verhältnis. Freilich, die Regelungsmaterie ist offensichtlich vergleichbar, wenn nicht sogar identisch und auch zentrale Grundsätze gelten weiterhin, häufig zudem in verschärfter Weise. Dennoch hat die Diskursanalyse ergeben, dass sich das europäische Kriegsrecht durch seinen Bezug zum europäischen Gleichgewichtssystem gegenüber dem humanitären Völkerrecht als ein aliud erweist. Denn Letzteres reagierte insbesondere auf die insofern systembeendenden Gewalterfahrungen der beiden Weltkriege und verfolgte keine ius ad bellum Funktion. Das europäische Kriegsrecht dagegen war nicht auf eine universelle Geltung angelegt. Im Gegenteil: es war vor allem anderen ein Instrument der Großmächte zur Legitimierung ihrer Kriegsführung und Stabilisierung ihrer europäischen Beziehungen. Aufgrund des Wegfalls des europäischen Gleichgewichtssystems wirkt der besondere Charakter des europäischen Kriegsrechts im humanitären Völkerrecht nicht unmittelbar nach. Zwar wurden zentrale Richtungsentscheidungen übernommen. Der Diskurs um deren Interpretation und Anwendung operiert heute allerdings nicht mehr auf den aus dem europäischen Völkerrecht bekannten Prinzipien. Im Einzelfall erfolgt er aber dennoch in Ansehung der globalen Sicherheitslage und den einzelstaatlichen Interessen. Beständig bleibt die Tendenz, durch die mit einem Krieg verfolgte Zielsetzung, wie etwa im „war on terror“, militärische Maßnahmen zu legitimieren, sodass der Charakter des Krieges auf die Art

der Kriegsführung Einfluss zu nehmen vermag und die dogmatische Trennung zwischen *ius ad bellum* und *ius in bello* zumindest in Teilen faktisch überwindet. Darüber hinaus werden kriegsrechtliche Bindungen von der jeweils anderen Partei zur internationalen Diskreditierung des Gegners verwendet, um auf diese Weise eine Intervention anderer Mächte zu provozieren bzw. zu verhindern **(3a)**.

Die Analyse der Kodifikationsgeschichte des europäischen Kriegsrecht und des sie begleitenden Diskurses hat gezeigt, dass die Kodifikation in keine bestimmte „Richtung“ weist. Das regelmäßige „Anknüpfen“ an vorherige Verträge war, ebenso wie das Humanitätsargument, vor allem ein rhetorisches Element zur Legitimitätsvermittlung. Die Staaten hatten aber keine Skrupel, eine Kodifikation entweder komplett zu blockieren, wie bspw. Großbritannien im Falle des Seekriegsrechts, oder durch juristische Konstruktionen auszuhebeln, wie etwa Preußen bzw. das Deutsche Reich im Rahmen des Landkriegsrechts. Bezüglich der weiteren Entwicklung des humanitären Völkerrechts zeigt sich dabei als zentrale Erkenntnis, dass dieses Rechtsregime seit seiner Kodifizierung im europäischen Völkerrecht gewissermaßen denselben, regelmäßig wiederkehrenden Spannungsfeldern bzw. Problemkreisen ausgesetzt ist. Es wird daher Aufgabe vor allem der Wissenschaft sein, diese wiederkehrenden Strukturen und eine entsprechende staatliche Argumentation zu identifizieren und das dahinter verborgene staatliche Interesse aufzuzeigen. Es bestätigt sich damit gerade für das humanitäre Völkerrecht Martti Koskenniemi's These, wonach die Argumentationsziele und -möglichkeiten des Rechtsanwenders zwischen Apologie und Utopia schwanken, verkörpert durch die Prinzipien der militärischen Notwendigkeit und der humanitären Erwägungen. Sie erfährt aber insofern eine Konkretisierung, als dass für das europäische Kriegsrecht wie für das humanitäre Völkerrecht das Humanitätsprinzip in seiner Darstellung als erstrebenswerte Utopie häufig als Vehikel fungiert, um andere, in dieser Arbeit exemplarisch dargestellte, hintergründige staatliche Eigeninteressen zu transportieren **(3b)**.