

Der Lieber's Code und die Wurzeln des modernen Kriegsvölkerrechts

Silja Vöneky*

	Seite
I. Einführung: Sinn, Zweck und Bedeutung des Lieber's Code	424
II. Inhalt und Anwendungsbereich des Lieber's Code	427
III. Auslegung und Status des Lieber's Code	429
IV. Art. 11 Lieber's Code	431
1. Die Pflicht zur Einhaltung von Verträgen im Krieg	432
a) Vereinbarungen, die mit dem Feind während des Krieges geschlossen werden	433
b) Vereinbarungen, die zwischen den Kriegführenden im Frieden geschlossen werden	437
2. Das Verbot von Akten der persönlichen Bereicherung und der privaten Rache	439
a) Die Regelung des Lieber's Code	439
b) Die gewohnheitsrechtliche Geltung heute	442
c) Die gewohnheitsrechtliche Geltung im 19. Jahrhundert	443
3. Die Bestrafung von Verstößen gegen Regeln des Kriegführungsrechts	445
a) Die Pflicht und das Recht zur Bestrafung von Verbrechen im Krieg nach dem Lieber's Code	445
b) Die gewohnheitsrechtliche Verankerung des Rechts der Staaten zur Bestrafung Einzelner wegen Verstößen gegen die Regeln der Kriegführung	450
c) Die gewohnheitsrechtliche Verankerung der Pflicht der Staaten zur Bestrafung Einzelner wegen Verstößen gegen die Regeln der Kriegführung	452
d) Die Rechtslage heute	454
(1) Die Pflicht zur Bestrafung von Verstößen gegen das Kriegsvölkerrecht	454
(2) Die Folgen des Handelns auf Befehl	456
V. Ergebnis	457
Summary	458

Die Wurzeln des modernen Kriegsvölkerrechts liegen in den sechziger Jahren des 19. Jahrhunderts.¹ In diese Zeit fällt nicht nur der Abschluß der ersten multilateralen kriegsvölkerrechtlichen Verträge, der Genfer Konvention vom Roten Kreuz von 1864² und der St. Petersburger Deklaration betreffend das Verbot der Verwendung explodierender Geschosse unter 400 Gramm im Kriege von 1868,³ sondern zunächst und zuerst auch die Veröffentlichung des sogenannten Lieber's Code im Jahr 1863, dem Militärhandbuch der Unionstruppen und der USA bis 1914. Wie sich zeigen wird, hat besonders dieser die weitere Entwicklung des Kriegsvölkerrechts nachhaltig beeinflusst.

* Dr. iur.; Wissenschaftliche Referentin am Institut. Für wertvolle Hinweise danke ich herzlich Markus Rau, Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut.

¹ Carnahan, B.M., Lincoln, Lieber and the Laws of War: The Origins and Limits of the Principle of Military Necessity, *American Journal of International Law* 92 (1998), 213 ff., 213.

² Abkommen zur Verbesserung des Loses der Verwundeten der Heere im Felde vom 22. August 1864; abgedruckt bei Friedman, L. (Hrsg.), *The Law of War, A Documentary History*, Bd. I, 1972, 187.

³ Abgedruckt bei Friedman (Anm. 2), 192.

An der Bestimmung des Art. 11 Lieber's Code läßt sich in exemplarischer Weise aufzeigen, welche Prinzipien und Inhalte die Grundlagen des Kodex und des darin enthaltenen modernen, zivilisierten⁴ Kriegsvölkerrechts sind. Während die Kriegsregeln bis zu dieser Zeit noch im allgemeinen von dem Recht zur allumfassenden Schädigung des Feindes ausgingen, hatte der Lieber's Code die sich in der Mitte des 19. Jahrhunderts entwickelnden noch heute geltenden Grenzen des Schädigungsrechts kodifiziert. Seine besondere Überzeugungskraft liegt darin, diese Grenzen aus dem Begriff des Krieges selbst ableiten zu können. Gerade wenn heute die Art und Weise des Einsatzes bewaffneter Gewalt Kritik auf sich zieht, gilt es, diese Grundlagen und den Hintergrund der Prinzipien, auf denen die Regeln des modernen Kriegsvölkerrechts beruhen, wieder deutlich zu machen.

I. Einführung: Sinn, Zweck und Bedeutung des Lieber's Code

Den Lieber's Code, ursprünglich "Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field" genannt und als General Order No. 100 des War Departments am 24. April 1863 veröffentlicht,⁵ hatte der Deutsch-Amerikaner Francis Lieber im Auftrag Abraham Lincolns für die Unionstruppen der Vereinigten Staaten verfaßt.⁶ Er sollte "for the information of all concerned" dienen. Bereits aus dieser Einführung des Kodex ergibt sich dessen rechtlicher Status. Es handelte sich um ein nicht bindendes,⁷ amtliches Handbuch zur Vermittlung rechtlicher Regeln für die Angehörigen der Streitkräfte, d.h. ein Militärhandbuch (*military manual/national manual of military law*)⁸ für den Landkrieg. Der Lieber's Code stellte damit das erste Handbuch eines Staates zur Information seiner Streitkräfte über die völkerrechtlichen Rechte und Pflichten von Kriegführenden dar.⁹ Zwar gab es auch zuvor bereits Regelungen von Staaten, um ihre Armeen intern zu disziplinieren.¹⁰ Allgemeine und das gesamte Kriegsvölkerrecht umfassende Bestimmungen waren bisher aber von keinem Staat niedergelegt worden.¹¹

⁴ So der Ausdruck bei Bluntschli, J.C., Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staaten, 2. Aufl. 1872, 34 ff., 286 ff.

⁵ Abgedruckt bei Friedman (Anm. 2), 158 ff.

⁶ Er wurde, wie es in der Einleitung der Instructions heißt, "prepared by Francis Lieber, LL.D., and revised by a board of officers (...) having been approved by the President of the United States".

⁷ Vgl. auch Freidel, F., Francis Lieber, Nineteenth-Century Liberal, 1947, 334 f.

⁸ Roberts, A./Guelff R., Documents on the Laws of War, 3. Aufl. 1999, 12 f. Vgl. auch Greenwood, Ch., Geschichtliche Entwicklungen und Rechtsgrundlagen, in: Fleck, D. (Hrsg.), Handbuch des humanitären Völkerrechts in bewaffneten Konflikten, 1994, 1 ff., 15, "völkerrechtliche Dienstvorschrift".

⁹ Hartigan, R.Sh., Lieber's Code and the Law of War, 1983, 1 f.; Shepard, W.S., One Hundredth Anniversary of the Lieber Code, Military Law Review, 21 (1963), 157 ff., 162. Zur völkerrechtlichen Relevanz vgl. unten bei Anm. 49 ff. Zur Entstehungsgeschichte allgemein vgl. auch Röben, B.B., Johann Caspar Bluntschli, Francis Lieber und das moderne Völkerrecht 1861-1881, 2002 (im Erscheinen).

¹⁰ Die erste relevante Regelung von bewaffneten Auseinandersetzungen stellte wohl die "Ordinance for the Government of the Army" von 1385/86 Richard II. von England dar; vgl. auch die

Der Einfluß des Lieber's Code zeigte sich bald nach seiner Veröffentlichung. Es bewahrheitete sich die Voraussage Liebers, daß der Kodex Grundlage ähnlicher Publikationen der deutschen, französischen und englischen Armee sein werde:¹² die preußische Armee übernahm den Kodex als Leitlinie für ihre Truppen im französisch-preußischen Krieg von 1870;¹³ die Niederlande veröffentlichten 1871 einen entsprechenden Manual;¹⁴ der Kodex wurde schließlich auch von Frankreich 1877, der Schweiz 1878, Serbien 1879, Spanien 1882, Portugal 1890, Italien 1896 und Großbritannien 1884 kopiert.¹⁵ Für die Vereinigten Staaten blieb er bis zur Erstellung des Army Field Manual "The Law of Land Warfare" von 1914, in Kraft. Das in ihm zum Ausdruck gelangte Völkerrecht führte zudem – über die Brüsseler Erklärung von 1874, deren Grundlage der Lieber's Code war,¹⁶ – zu den Haager Landkriegsordnungen von 1899 und 1907.¹⁷ Auch die St. Petersburger Deklaration von 1868¹⁸ und die Genfer Konventionen von 1864, 1906, 1929¹⁹ und 1949²⁰ enthalten Regelungen, die auf den Lieber's Code zurückgehen.²¹

Heute besitzen eine Vielzahl von Staaten ein oder mehrere *military manuals*, wie die Bundesrepublik Deutschland das Handbuch für humanitäres Völkerrecht von

Verordnungen von Henry V. von England (1419) und Henry dem VIII. von England (1544) und die "Articles and Ordinances of War for the Present Expedition of the Army of the Kingdom of Scotland" (1643). Dazu mit weiteren Nachweisen Meron, Th., Francis Lieber's Code and Principles of Humanity, Columbia Journal of Transnational Law 36 (1998), 269 ff., 280; ders., Henry's Wars and Shakespeare's Laws, 1993, 142 ff. und Schwarzenberger, G., International Law as applied by International Courts and Tribunals, Bd. II, The Law of Armed Conflict, 1968, 15 f., der dies als die "Articles of War Phase" bezeichnet.

¹¹ Vgl. auch Hartigan (Anm. 9), 2. Nach Schwarzenberger (Anm. 10), 16, ist die Abfassung des Lieber's Code der Beginn der "Military Manual Phase". Zu den Vorläufern des Lieber's Code in den USA mit der Bestimmung einzelner Verbote, vgl. Baxter, R.R., The First Modern Code of Law of War, International Review of the Red Cross, 1963, 170 ff., 187 f.

¹² So in einem Brief an Halleck am 20. Mai 1863; zitiert bei Davis, G.B., Doctor Francis Lieber's Instructions for the Government of Armies in the Field, American Journal of International Law 1 (1907), 13 ff., 20 f.; Root, E., Francis Lieber and General Order 100, American Journal of International Law 7 (1913), 453 ff., 455.

¹³ Amos, Sh., Political and Legal Remedies for War, 1880, 217 f.; Hartigan (Anm. 9), 22.

¹⁴ Garner, J.G., General Order 100 Revisited, Military Law Review, 27 (1965), 1 ff., 5; Roberts/Guelff (Anm. 8), 12 f.

¹⁵ Vgl. dazu Garner (Anm. 14), 5; Hartigan (Anm. 9), 1; Roberts/Guelff (Anm. 8), 12 f.

¹⁶ Baxter (Anm. 11), 249; Davis (Anm. 12), 22; Nys, E., Francis Lieber – His Life and His Work, American Journal of International Law 5 (1911), Part I, 84 ff., Part II, 355 ff., 392. Vgl. zum Text der Erklärung, Friedman (Anm. 2), 194.

¹⁷ Freidel (Anm. 7), 340; Hartigan (Anm. 9), 22; Ipsen, K., Völkerrecht, 4. Aufl. 1999, 35; Nys (Anm. 16), 86; Miles, J.R., Francis Lieber and the Law of War, Revue de Droit Militaire et de Droit de la Guerre 29 (1990), 253 ff., 255. Die Haager Landkriegsordnungen sind Anlagen zu den jeweiligen Haager Abkommen, betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkrieges. Zum Text des Haager Abkommens und der Haager Landkriegsordnung von 1899, Friedman (Anm. 2), 221; zum Text des Haager Abkommens und der Haager Landkriegsordnung (im folgenden abgekürzt: HLKO) von 1907, Friedman (Anm. 2), 308; RGBl. 1910, 107; Martens, NRG 3e sér Tome 3p 461.

¹⁸ Carnahan (Anm. 1), 213, 215; zum Text vgl. Anm. 3.

¹⁹ Friedman (Anm. 2), 187 ff., 257 ff., 471 ff.

²⁰ Im folgenden abgekürzt: GK; Text in: BGBl. 1954 II, 783, 813, 838, 917.

²¹ Hartigan (Anm. 9), 23; Shepard (Anm. 9), 162.

1992²² und die USA – neben vielen anderen – das Operational Law Handbook des U.S. Departments of the Army von 2002²³ und das Commander's Handbook on the Law of Naval Operations, Naval Warfare Publication 1-14M des U.S. Departments of the Navy von 1996.²⁴ Nach der IV. Haager Konvention von 1907 sind die Staaten sogar dazu verpflichtet, "ihren Landheeren Verhaltensmaßregeln" zu geben, welche den Regeln der Haager Landkriegsordnung entsprechen.²⁵

Daß der Kodex heute den Namen Francis Lieber's trägt, beruht nicht nur darauf, daß er im wesentlichen von ihm verfaßt wurde. Auch die Initiative für die Abfassung des Kodex ging entscheidend auf Lieber zurück. Seit Beginn des amerikanischen Bürgerkrieges hatte sich Lieber vermehrt mit den durch den Krieg aufgeworfenen Fragen beschäftigt.²⁶ Er selbst betrachtete die Erhaltung der Union und die Befreiung der Sklaven als notwendig zu erreichende Ziele.²⁷ Um dies mit zivilisierten Mitteln zu erlangen, sah er es als erforderlich an, die Unions-Armee zur Ordnung zu bringen und präzise den Status der feindlichen Truppen und der Zivilbevölkerung zu bestimmen.²⁸ Auch noch persönlich involviert durch die Teilnahme seiner drei Söhne an dem Bürgerkrieg,²⁹ gelang es Lieber 1862 den General-in-Chief der Union Forces und Völkerrechtler Halleck davon zu überzeugen,³⁰ daß es notwendig sei, für die schlecht ausgebildeten und mit den Regeln der Kriegführung nicht vertrauten Unionstruppen³¹ eine kurze Abhandlung zu verfas-

²² Bundesministerium der Verteidigung (Hrsg.), Abteilung Verwaltung und Recht II 3, Humanitäres Völkerrecht in bewaffneten Konflikten – Handbuch – August 1992, DSK AV207320065.

²³ U.S. Department of the Army, Operational Law Handbook, Judge Advocates General's School, International and Operational Law Department, 2002. Eine Übersicht über alle 468 Field Manuals der US-Armee findet sich unter <http://www.adtdl.army.mil/atdls.htm>, General Dennis J. Reimer Training and Doctrine Digital Library, US Army.

²⁴ U.S. Department of the Navy, Naval Warfare Publication 1-14M, 1996; vgl. dazu <http://www.cpf.navy.mil/pages/legal/NWP%201-14/NWP1-14%20COVER.htm>. Ergänzend vgl. das Annotated Supplement to the Commander's Handbook on the Law of Naval Operations, 1997, unter <http://www.nwc.navy.mil/ILD/publications.htm>.

²⁵ Art. 1 Haager Abkommen: "Die Vertragsparteien werden ihren Landheeren Verhaltensmaßregeln geben, welche der dem vorliegenden Abkommen beigefügten Ordnung der Gesetze und Gebräuche des Landkrieges entsprechen", vgl. oben Anm. 17.

²⁶ Miles (Anm. 17), 261. Vgl. auch seine Abhandlung für die Unions-Truppen über "Guerilla Parties Considered with Reference to the Laws and Usages of War"; dazu Root (Anm. 12), 454.

²⁷ Freidel (Anm. 7), 317, 323; Hartigan (Anm. 9), 7.

²⁸ Hartigan (Anm. 9), 7.

²⁹ Zwei auf Seiten der Unionstruppen, einer auf Seiten der Konföderierten; vgl. Freidel (Anm. 7), 326; Hartigan (Anm. 9), 6 f.; Garner (Anm. 14), 4.

³⁰ Vgl. dazu die Briefe Liebers an Halleck im November 1862, zitiert bei Hartigan (Anm. 9), 13 f. Dazu auch Freidel (Anm. 7), 326 ff.; Carnahan (Anm. 1), 214; Miles (Anm. 17), 261; Childress, J.F., Francis Lieber's Interpretation of the Laws of War: General Orders No. 100 in the Context of his Life and Thought, American Journal of Jurisprudence 21 (1976), 34 ff., 37.

³¹ Sowohl die Armee der Union, die von 30.000 Soldaten auf eine Million angewachsen war, als auch die Armee der Konföderierten bestanden hauptsächlich aus untrainierten Freiwilligen und un ausgebildeten Offizieren, vgl. Root (Anm. 12), 453; Davis (Anm. 13), 15; Bordwell, P., The Law of War between Belligerents, A History and Commentary, 1908, 73. Zur Auswahl der Offiziere nach ihren "korrekten" politischen Ansichten, mehr als nach ihrer Fähigkeit Schlachten zu gewinnen, Freidel (Anm. 7), 320 f.

sen, um sie mit den Grundsätzen des Kriegsvölkerrechts vertraut zu machen³² und die schlimmsten Greueln zu verhindern.³³

Im Dezember 1862 richtete daraufhin das Kriegsministerium einen Ausschuß, bestehend aus vier Generälen und Lieber,³⁴ ein, dessen Aufgabe es war,

“to propose amendments of changes in the Rules and Articles of War and a code of regulations for the government of Armies in the fields as authorized by the laws and usages of War”.³⁵

Ziel war damit nicht vorrangig, die Unions-Armee zu einer effektiveren Streitkraft zu machen,³⁶ sondern alle Regeln zu systematisieren, die den Landkrieg zu dieser Zeit bestimmten.³⁷ Diese Aufgabe wurde Lieber übertragen, dessen Entwurf des Code nach nur wenigen Ergänzungen und Kürzungen durch die anderen Mitglieder des Ausschusses³⁸ von Präsident Lincoln angenommen wurde.^{39 40}

II. Inhalt und Anwendungsbereich des Lieber's Code

Der Lieber's Code enthält 157 Artikel hinsichtlich der Rechte und Pflichten der Kriegführenden, die in zehn Abschnitte⁴¹ unterteilt sind. Neben der Erklärung all-

³² Zu diesem Root (Anm. 12), 453; Davis (Anm. 13), 14 f.

³³ Daß ein Grund für die Initiative Liebers auch die Inhumanität der Kriegshandlungen war, zeigt sich in einem Brief an Halleck am 20.5.1863, wo Lieber auf die unheilvolle Praxis der absichtlichen, sinnlosen Zerstörung von Eigentum und Besitz durch die Unionstruppen hinweist; vgl. den Brief vom 13.11.1862, abgedruckt bei Hartigan (Anm. 9), 13. Zu diesen Greueln vgl. auch Baxter (Anm. 11), 189.

³⁴ Ausführlich Freidel (Anm. 7), 332 ff.

³⁵ Zitiert bei Hartigan (Anm. 9), 14; Garner (Anm. 14), 5.

³⁶ So aber Freidel (Anm. 7), 323.

³⁷ Hartigan (Anm. 9), 14 f.

³⁸ Dazu Lieber in dem Brief vom 20. Mai 1863 an Halleck, vgl. Davis (Anm. 13), 20 und ausführlich Baxter (Anm. 11), 183 ff.

³⁹ Freidel (Anm. 7), 334; Garner (Anm. 14), 5; Davis (Anm. 13), 19.

⁴⁰ Obwohl die Liste Liebers Veröffentlichungen zu diesem Zeitpunkt mit Beiträgen zum amerikanischen Verfassungsrecht, Strafrecht und den Politikwissenschaften bereits lang war (vgl. die Aufzählung bei Hartigan (Anm. 9), 149), stellte die Abfassung des Kodex den einflußreichsten Teil seiner Arbeit dar. Die Erfahrungen seines bisherigen Lebens und seine theoretischen Studien kamen ihm dabei zunutze: 1798 – und nicht 1800, wie oft bemerkt – in Berlin geboren, kämpfte er unter Blücher in Waterloo gegen die französische Armee und wurde bei der Schlacht von Namur schwer verwundet. Nachdem er zurück in Berlin als Anhänger des Turnvaters Jahn zu vier Monaten Gefängnis verurteilt worden war, nahm er 24-jährig als Freiwilliger am griechischen Freiheitskampf gegen die Türkei teil. Zuvor hatte er 1820 den Doktor der Philosophie von der Universität Jena erhalten. Nach einem Jahr Aufenthalt in Rom, der Rückkehr nach Berlin und weiteren Verhaftungen wanderte Lieber 1826 nach London aus und von dort 1827 schließlich nach Boston. 1834 wurde er Professor für Geschichte und Politische Ökonomie am South Carolina College in Columbia. 1857 ernannte ihn schließlich das Columbia College zum Professor für Moderne Geschichte und Politische Wissenschaften; vgl. dazu Baxter (Anm. 11), 172 ff.; Miles (Anm. 17), 87 ff.; Root (Anm. 12), 459 f.; Shepard (Anm. 9), 157 f.; Hartigan (Anm. 9), 5 f.; Garner (Anm. 14), 2 ff.; Miles (Anm. 17), 257 ff.; Childress (Anm. 30), 41.

⁴¹ I. Martial Law – Military jurisdiction – Military necessity – Retaliation (Art. 1-30); II. Public and private property of the enemy – Protection of persons, and especially of women; of religion, the

gemeiner Grundsätze enthält er detaillierte Regelungen, wie beispielsweise über die Behandlung von Kriegsgefangenen⁴² und die Abkommen über Waffenruhe und Waffenstillstände.⁴³ Obwohl für die Unionstruppen während des Bürgerkrieges geschrieben, sind seine Regeln nicht auf Bürgerkriege und ihre besondere Situation beschränkt.⁴⁴ Nur der letzte Abschnitt enthält Bestimmungen für militärische Auseinandersetzungen, die keine zwischenstaatlichen Konflikte sind (*Insurrection – Civil war – Rebellion*; Art. 149-157).⁴⁵ Die vorhergehenden Regelungen finden in zwischenstaatlichen Kriegen Anwendung.⁴⁶ Der Begriff des Krieges wird dabei in dem Lieber's Code selbst als "öffentlicher Krieg" (*public war*) definiert, welcher "a state of armed hostility between sovereign nations or governments" darstellt (Art. 20).⁴⁷

Entscheidend für das Verständnis des Kodex und seinen Anwendungsbereich ist, daß Lieber nicht von einem formellen Kriegszustand als Voraussetzung für die Anwendung der niedergelegten Regeln ausging. Ein zwischenstaatlicher Krieg ist nach seiner Ansicht zum einen bei einer formellen Kriegserklärung gegeben,⁴⁸ zum anderen aber auch, wenn "the respective parties are fairly in a state of war".⁴⁹ Dies ist nach Lieber der Fall, wenn sie in bewaffnete Auseinandersetzungen verwickelt sind, die einzelne militärische Zwischenfälle (*mere battles*) überschreiten.⁵⁰ Damit stimmt der Begriff des öffentlichen Krieges wie der Lieber's Code ihn verwendet mit dem heute verwendeten Begriff des internationalen bewaffneten Konfliktes überein, sofern dieser auf Kampfhandlungen beschränkt wird, die eine Intensität erreichen, die isolierte Zusammenstöße (*measures short of war*) übersteigt.⁵¹ Dies bedeutet, daß grundsätzlich die im Lieber's Code niedergelegten

arts and sciences – Punishment of crimes against the inhabitants of hostile countries (Art. 31-47); III. Deserters – Prisoners of war – Hostages – Booty on the battle-field (Art. 48-80); IV. Partisans – Armed enemies not belonging to the hostile army – Scouts – Armed prowlers – War-rebels (Art. 81-85); V. Safe conduct – Spies – War-traitors – Captured messengers – Abuse of the flag of truce (Art. 86-104); VI. Exchange of prisoners – Flags of truce – Flags of protection (Art. 105-118); VII. The parole (Art. 119-134); VIII. Armistice – Capitulation (Art. 135-147); IX. Assassination (Art. 148); X. Insurrection – Civil war – Rebellion (Art. 149-157).

⁴² Art. 49-59.

⁴³ Vgl. Abschnitt VIII.

⁴⁴ Vgl. Baxter (Anm. 11), 249. A.A. aber wohl Davis (Anm. 12), 24.

⁴⁵ Dazu Meron (Anm. 10), 277: "Lieber added this section reluctantly, only at the urging of General Halleck, because he wanted to avoid the impression that the Code was applicable to civil rather than to international wars."; vgl. auch Baxter (Anm. 11), 184 f.

⁴⁶ Root (Anm. 12), 456; Miles (Anm. 17), 263.

⁴⁷ Näher dazu unten bei Anm. 124, 156.

⁴⁸ Vgl. Lieber, F., *Manual of Political Ethics*, 1838/1839, 658. Dazu, daß zu dieser Zeit der Kriegszustand immer mit tatsächlichen militärischen Auseinandersetzungen einherging, Wolff, H.-J., *Kriegserklärung und Kriegszustand nach klassischem Völkerrecht: Mit einem Beitrag zu den Gründen für eine Gleichbehandlung Kriegführender*, 1990, 94.

⁴⁹ Lieber (Anm. 48), 658.

⁵⁰ *Ibid.*, 630: "War is protracted and active enmity"; vgl. dazu auch Baxter (Anm. 11), 174. "War is protracted and active hostility of large masses, in which the enemies resort to physical contest and stratagem, if need be"; so Lieber in seiner Vorlesung an der Columbia University zu den "Laws and Usages of War" (1861/62) zitiert bei Baxter, *ibid.*, 179.

Regeln der Kriegführung den gleichen Anwendungsbereich besitzen, wie die heute bestehenden Regeln des internationalen bewaffneten Konfliktes.⁵²

Die Kontinuität mit den heute geltenden Bestimmungen in internationalen bewaffneten Konflikten gilt auch in einem weiteren Punkt. Denn obwohl Lieber das Konzept des "just war"⁵³ und der daraus folgenden Beschränkung des *ius ad bellum* verfolgt, hat dies keine Auswirkung auf die Anwendbarkeit der Regeln des im Lieber's Code niedergelegten *ius in bello*. Das Prinzip der Gleichbehandlung, wie es auch heute noch grundsätzlich die Regeln des internationalen bewaffneten Konflikts kennzeichnet,⁵⁴ ist bereits im Lieber's Code verwirklicht.

III. Auslegung und Status des Lieber's Code

Bei der Auslegung der Bestimmungen des Lieber's Code ist zu beachten, daß er nicht – wie teilweise bemerkt – eine "codification of the laws of war" dieser Zeit ist.⁵⁵ Er ist vielmehr, wie eingangs erwähnt, die erste offizielle Regierungskodifikation des Kriegsvölkerrechts⁵⁶ und damit der erste staatliche Versuch, die gewohnheitsrechtlichen Regeln des Kriegsvölkerrechts niederzulegen.⁵⁷ Wie Militärhandbücher heute liefert der Lieber's Code damit zunächst nur einen Nachweis der Ansichten eines einzelnen Staates hinsichtlich der Gesetze und Gebräuche des Krieges. War bei der Abfassung des Lieber's Code das Ziel, die Unionstruppen über das bestehende Völkerrecht zu unterrichten, auch klar gegeben,⁵⁸ können in ihn zwischen völkerrechtlichen Ge- und Verboten auch Erwägungen militärischer Praktikabilität und Effektivität Eingang gefunden haben: Als nationale, innerstaatliche Dienstanweisung richtete er sich, wie auch spätere Militärhandbücher, an die Mitglieder der Streitkräfte.⁵⁹ Es bleibt bei der Auslegung seiner Bestimmungen mithin zu untersuchen, inwieweit bestehendes Völkergewohnheitsrecht kodifiziert wird und inwieweit davon abweichende völkerrechtliche bzw. nationale Regelun-

⁵¹ So Greenwood (Anm. 8), 36. Nach anderer Ansicht, stellen selbst zeitlich und örtlich begrenzte grenzüberschreitende Zwischenfälle kleinsten Ausmaßes internationale bewaffnete Konflikte dar; vgl. Ipsen (Anm. 17), 1064 f.

⁵² Im folgenden wird in der Regel entsprechend der Verwendung im Kodex der Begriff "Krieg" beibehalten, er entspricht aber dem Begriff des internationalen bewaffneten Konfliktes heute.

⁵³ Vgl. Lieber (Anm. 48), 635 ff.: "A just war implies that we have a just cause and that it is necessary"; *ibid.*, 654: "Just wars may be: (...) Wars of independence (...) Wars to unite distracted states (...) Wars of Defence (...)"; dazu Baxter (Anm. 11), 175 und Miles (Anm. 17), 266.

⁵⁴ Vgl. dazu Greenwood (Anm. 8), 26 ff.

⁵⁵ So aber Bordwell (Anm. 31), 74.

⁵⁶ Carnahan (Anm. 1), 213.

⁵⁷ Vgl. nur Greenwood (Anm. 8), 15; de Martens, zitiert bei Root (Anm. 12), 457 und bereits oben bei Anm. 7 ff.

⁵⁸ Siehe die oben zitierte Einführung bei Anm. 5. Vgl. auch Root (Anm. 12), 456: "(T)he instrument was a practical presentation of what the laws and usages of war were, and not a technical discussion of what the writer thought they ought to be."

⁵⁹ Darauf weisen insbesondere Baxter (Anm. 11), 235; Hartigan (Anm. 9), 5, 15 und Garner (Anm. 14), 6 hin.

gen enthalten sind. Dabei ist jedoch auch zu beachten, daß in der völkerrechtlichen Diskussion heute anerkannt ist, daß Militärhandbücher als Akte nationaler Rechtsetzung grundsätzlich selbst für den Nachweis einer allgemeinen Übung der Staaten und unter Umständen auch ihrer Rechtsüberzeugung verwertbar sind.⁶⁰ In ihnen enthaltene Regelungen besitzen, sofern sie kein Bestandteil des bestehenden Gewohnheitsrechts sind und auch nicht dem Völkervertragsrecht angehören, an das der herausgebende Staat gebunden ist, *evidentiary value* für eine entsprechende Praxis und *opinio iuris* des betreffenden Staates. Im Fall *Wilhelm List* stellte das US Military Tribunal dazu nach dem Zweiten Weltkrieg fest:

“(A)rmy regulations are not a competent source of international law (...). It is possible, however, that such regulations, as they bear upon a question of custom and practice in the conduct of war, might have evidentiary value, particularly if the applicable portions had been put into general practice.”⁶¹

Noch deutlicher bemerkt Meron:

“Generally (...) manuals of military law (...) as internal law should be considered as among the best types of evidence of such practice and, sometimes perhaps, as a statement of *opinio iuris* as well.”⁶²

Der Lieber's Code stellt damit, selbst wenn er noch nicht bestehendes Völkerrecht kodifiziert, einen Hinweis auf eine entsprechende Praxis und/oder *opinio iuris* der Vereinigten Staaten dieser Zeit dar.

Zu den Grundlagen des Kodex schrieb Lieber selbst in einem Brief an Halleck:

“(Y)ou, well-read in the literature of this branch of international law, know that nothing of the kind exists in any language. I had no guide, no groundwork, no text-book Usage, history, reason, and conscientiousness, a sincere love of truth, justice and civilization have been my guides.”⁶³

Er stützte sich bei der Abfassung des Kodex, so scheint gesichert, auf eine Zahl von allgemeinen Anordnungen (*General Orders*) der Unionstruppen, die während des Bürgerkrieges bereits verkündet worden waren.⁶⁴ Weiter bezog er sich auf die völkerrechtliche Abhandlung von Halleck aus dem Jahr 1861⁶⁵ und die Werke anderer Völkerrechtler, wie Heffter, Grotius und von Martens.⁶⁶ Zudem

⁶⁰ Vgl. beispielsweise Brownlie, I., *Principles of Public International Law*, 5. Aufl. 1998, 5; näher Vöneky, S., *Die Fortgeltung des Umweltvölkerrechts in internationalen bewaffneten Konflikten*, 2001, 146 f. m.w.N. Zu beachten ist jedoch, daß Militärhandbücher in der Regel nicht verbindlich sind, vgl. das *Commander's Handbook on the Law of Naval Operations*, U.S. Department of the Navy, Naval Warfare Publication 1-14M, 1996, in dessen Vorwort es heißt: “*This publication provides general information, is not directive, and does not supersede guidance issued by such commanders or higher authority.*” (Herv. im Original); vgl. dazu im Hinblick auf den Lieber's Code auch bei Anm. 7.

⁶¹ *The Hostages Case*, *Trials of War Criminals before the Nürnberg Military Tribunals*, Vol. XI (1950), 1237; zitiert auch bei Roberts/Guelff (Anm. 8), 12 f.

⁶² Meron, Th., *The Geneva Conventions as Customary Law*, *American Journal of International Law*, 81 (1987), 348 ff., 361.

⁶³ Am 20.2.1863. Zitiert bei Root (Anm. 12), 454 f. und Hartigan (Anm. 9), 10.

⁶⁴ Meron (Anm. 10), 279; vgl. dazu Baxter (Anm. 11), 188.

⁶⁵ Halleck, H.W., *International Law, Rules Regulating the Intercourse of States in Peace and War*, 1861.

zog er seine eigenen Überlegungen zu Kriegen in den *Political Ethics* (1838/39)⁶⁷ und den – allerdings nicht veröffentlichten – Vorlesungen der Columbia University zu den “*Laws and Usages of War*” (1861/62) hinzu.⁶⁸ Das Verständnis des Kodex wird sich zudem aus den Völkerrechtsbüchern Bluntschlis erschließen,⁶⁹ der – mit Lieber eng befreundet –, seine Abhandlungen zum Kriegsvölkerrecht in weiten Teilen auf den Lieber's Code stützte.⁷⁰

IV. Art. 11 Lieber's Code

Die Bedeutung des Lieber's Code soll im folgenden exemplarisch an Art. 11 des Kodex dargelegt werden. In diesem Artikel werden grundlegende Regeln des Kriegsvölkerrechts und des allgemeinen Völkerrechts in bewaffneten Konflikten niedergelegt: die Pflicht zur Einhaltung von Verträgen und Vereinbarungen im Krieg; das Verbot von Akten persönlicher Bereicherung und Rache und die Bestrafung Einzelner wegen Verletzungen des Kriegsvölkerrechts:

“The law of war does not only disclaim all cruelty and bad faith concerning engagements concluded with the enemy during the war, but also the breaking of stipulations solemnly contracted by the belligerents in time of peace, and avowedly intended to remain in force in case of war between the contracting powers.

It disclaims all extortions and other transactions for individual gain; all acts of private revenge, or connivance at such acts.

Offences to the contrary shall be severely punished, and especially so if committed by officers.”

Art. 11 ist im ersten Abschnitt des Lieber's Code enthalten, der unter der Überschrift “*Martial law – Military Jurisdiction – Military necessity – Retaliation*” die Art. 1-30 umfaßt. Doch während Art. 1-10 und 12 das Kriegerrecht (*martial law*) in besetzten Gebieten behandeln, findet sich in Art. 11 zum ersten Mal in dem Kodex ein ausdrücklicher Hinweis auf die Regeln des Kriegsvölkerrechts (*law of war*).⁷¹

⁶⁶ Vgl. Baxter (Anm. 11), 234; Freidel (Anm. 7), 333 Fn. 38.

⁶⁷ So Baxter (Anm. 11), 176: “What was later written in his Instructions (...) of 1863 was little more than an amplification of the ideas he had expressed some twenty-five years earlier in the *Political Ethics*.”; Freidel (Anm. 7), 333.

⁶⁸ Baxter (Anm. 11), 178; Freidel (Anm. 7), 324; Miles (Anm. 17), 261.

⁶⁹ Bluntschli, J.C., *Das moderne Kriegsvölkerrecht der civilisirten Staaten*, 1866; ders., *Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staaten*, 1. Aufl. 1868; 2. Aufl. 1872; vgl. Anm. 4.

⁷⁰ Bluntschli, J.C., *Introduction: Lieber's Service to Political Science and International Law*, in: Francis Lieber, *The Miscellaneous Writings of Francis Lieber: Contributions to Political Science* (1881), zitiert bei Root (Anm. 12), 458; Miles (Anm. 17), 358. Zu Bluntschli und Lieber, Miles (Anm. 17), 356 ff. und grundlegend jetzt Röben, (Anm. 9).

⁷¹ Es ist die Frage, ob der von Lieber verwendete Begriff des *martial law*, der das nationale Kriegerrecht bezeichnet, zutreffend in den Art. 1-10 und 12 verwendet wird. So behandeln diese Bestimmungen weniger das nationale Kriegerrecht der Vereinigten Staaten als vielmehr die Regeln der Anwendung des Kriegerrechts in besetzten Gebieten, was eine Frage des Kriegsvölkerrechts ist; vgl. dazu beispielsweise die Art. 1-8 Brüsseler Deklaration von 1874, Anm. 16 oben. Bluntschli, der diese Bestimmungen des Lieber's Code in den §§ 539, 540, 541, 542, 543 und 544 seines modernen Völker-

Nicht nur wegen dieser begrifflichen Abweichung erscheint Art. 11 Lieber's Code auf den ersten Blick wenig eingebunden in die übrigen Artikel des ersten Abschnittes. Gegenüber den Art. 1-10 und 12, die die Rechte der Kriegführenden in besetzten Gebieten behandeln,⁷² und Art. 13, der die Frage der Zuständigkeit der militärischen Gerichtsbarkeit (*military jurisdiction*) bestimmt, besitzt Art. 11 einen weiteren Regelungsbereich. Er enthält allgemeine Verbote des Kriegsvölkerrechts: Zum einen hinsichtlich des Bruchs von Vereinbarungen, die zwischen Kriegführenden während des Krieges und in Friedenszeiten geschlossen wurden;⁷³ zum anderen hinsichtlich der Durchführung von Akten zum persönlichen Vorteil und Akten der privaten Rache.⁷⁴ Der letzte Absatz schließlich behandelt die Ahndung von Verstößen gegen diese Verbote.⁷⁵ Eine Begrenzung der Bestimmungen des Art. 11 nur auf Handlungen in besetzten Gebieten ist daher trotz seiner systematischen Stellung wegen seines Wortlauts und Sinns nicht anzunehmen.

Für eine weite Auslegung des Anwendungsbereichs des Art. 11 spricht auch, daß die nachfolgenden Regelungen und Prinzipien des ersten Abschnitts, wie das in den Art. 14-16 behandelte Prinzip der militärischen Notwendigkeit (*military necessity*), die Regelungen des Aushungerns von Kriegsgegnern (Art. 17), der Vertreibung von Nicht-Kombattanten (Art. 18), der Ankündigung von Bombardierungen (Art. 19), des Prinzips der Unterscheidung und des Schutzes der Zivilbevölkerung (Art. 22-25) und der Regelung von Vergeltungsmaßnahmen (Art. 27, 28) ebenfalls allgemeine Anwendung während eines Krieges finden. Nicht nur die Grundlage des ersten Abschnitts, sondern des gesamten Kodex enthält schließlich Art. 20 mit der Definition des Begriffs des "*public war*",⁷⁶ wie auch Art. 21 mit der Bestimmung desjenigen, der im Krieg ein Feind (*enemy*) ist, und die Art. 29 und 30 mit der Darlegung des Wesens der Kriege.

1. Die Pflicht zur Einhaltung von Verträgen im Krieg

Die Frage der Geltung von völkerrechtlichen Verträgen in Kriegen wird ausdrücklich nur in Art. 11 Abs. 1 des Lieber's Code geregelt. Danach binden zwei Arten völkerrechtlicher Verträge auch kriegführende Staaten: Zum einen Vereinbarungen, die mit dem Feind während des Krieges geschlossen werden; zum anderen Vereinbarungen, die zwischen den Kriegführenden im Frieden erklärterweise mit dem Ziel geschlossen wurden, im Krieg anwendbar zu sein.

rechts (Anm. 4) übersetzt und kommentiert, verwendet einheitlich den Begriff "Kriegsrecht", der im Deutschen aber das Kriegsvölkerrecht mitumfaßt. Zu dem Begriff des *martial law* als nationales innerstaatliches Kriegsrecht, vgl. Halleck (Anm. 65), Kap. XV § 25 (373) und allgemein Ipsen (Anm. 17), 1040.

⁷² Zu den "pädagogischen" Gründen dieses Anfangs, Baxter (Anm. 11), 235.

⁷³ Art. 11 Abs. 1 Lieber's Code.

⁷⁴ Art. 11 Abs. 2 Lieber's Code.

⁷⁵ Art. 11 Abs. 3 Lieber's Code.

⁷⁶ Siehe dazu oben bei Anm. 47 und unten bei Anm. 124, 156.

a) Vereinbarungen, die mit dem Feind während des Krieges geschlossen werden

“The law of war does not only disclaim all cruelty and bad faith concerning engagements concluded with the enemy during the war (...).”

Nach Art. 11 Abs. 1, 1. Alt. verbietet das Kriegsvölkerrecht den Bruch von Vereinbarungen, die mit der gegnerischen Partei während des Krieges geschlossen wurden. Bluntschli, dessen Kriegsvölkerrecht in wesentlichen Teilen auf dem Lieber's Code beruht, bemerkte dazu: “Dagegen verwirft das Kriegsrecht alle unnötige Grausamkeit, allen Wort und Treuebruch auch gegen den Feind (...)”;⁷⁷ und an anderer Stelle noch deutlicher: “Der Bruch eines dem Feinde im Krieg gegebenen Versprechens ist völkerrechtswidrig.”⁷⁸ In seinen Erläuterungen führt Bluntschli aus, daß die Regel, daß auch dem Feind die Treue zu halten sei (*fides etiam hosti servanda*), ein Rechtssatz des antiken Völkerrechts und eine “natürliche Menschenpflicht” sei.⁷⁹ Der Grund dieser Regel liege darin, daß ohne Vertrauen auf die gegebene Zusage und ohne Treue kein gesicherter Rechtszustand unter den Völkern denkbar sei. Von jeher habe der “natürliche Rechtssinn der Menschen” zum Beispiel den Bruch des erteilten freien Geleits, der zugesicherten Schonung bei Übergabe eines festen Platzes oder des versprochenen freien Abzugs als ein “schweres Verbrechen an der menschlichen Rechtsordnung” gebrandmarkt.⁸⁰

Lieber selbst sieht diese Regel als Ausfluß des allgemeinen und anerkannten Grundsatzes: “War does not absolve us from all obligations to the enemy.”⁸¹ Es bestehe in einem Krieg zwar die Notwendigkeit und das Recht den Feind zu schädigen;⁸² aber dies gelte nur begrenzt “within the sphere of war”.⁸³ Der Bruch von Vereinbarungen, die mit dem Feind während des Krieges geschlossen werden, wie beispielsweise Kapitulationen, würde das Vertrauen brechen, welches die notwendige Grundlage des zukünftigen Friedens sei, der wiederum das Ziel eines gerechten Krieges, “*the very object of war*”⁸⁴ sei:

⁷⁷ § 41, Kriegsrecht (Anm. 69); § 550, (Anm. 4).

⁷⁸ § 566, Völkerrecht (Anm. 4); vgl. auch dort § 550.

⁷⁹ § 566, Völkerrecht (Anm. 4).

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ Lieber (Anm. 48), 658.

⁸² Dies betont Lieber an verschiedenen Stellen ausdrücklich: “So soon as war is declared, or the respective parties are fairly in a state of war, they know that they appeal to force and stratagem. I may deceive the enemy whenever, and must injure him wherever I can.”, “(I)t is my duty to injure my enemy, as enemy, the most seriously I can, in order to obtain my end (...). The more actively this rule is followed out the better for humanity, because intense wars are of short duration.”, “First, settle whether the war be just; if so carry it out vigorously”, Lieber, *ibid.*, 658, 660, 661. So auch in Art. 29 Lieber's Code: “The more vigorously wars are pursued the better it is for humanity. Sharp wars are brief.”

⁸³ Lieber (Anm. 48), 661.

⁸⁴ Lieber, *ibid.*, vgl. auch Art. 29 Abs. 2 Lieber's Code: “The ultimate object of all modern war is a renewed state of peace.” So auch Halleck (Anm. 65), Kap. XXXIV § 1: “Peace is the end and object of war”; vgl. dazu auch Röben (Anm. 9), 202.

“A capitulation or any agreement, for instance, an armistice, or a permitted convoy are evidently above the declaration of war; exemptions from it; founded upon confidence, otherwise they would not be made.”

“(P)ease being the ultimate object of just war, we would destroy the very object of the war in which we are engaged. Indeed if no degree of confidence remains between the belligerents, every war would become an internecine war.”

Es sind daher nach Lieber das Ziel und der Zweck des Krieges selbst – und weniger die bei Bluntschli im Vordergrund stehenden naturrechtlichen Pflichten – welche die Einhaltung von Vereinbarungen⁸⁵ Kriegführender notwendig macht. Im Lieber’s Code wird dieser Grundsatz mit den genauen Regelungen der zwischen den Kriegführenden vereinbarten Waffenstillstände und Kapitulationen (Art. 135-147) konkretisiert.⁸⁶

Daß das Recht zur Schädigung des Feindes auch in einem Krieg nicht unbegrenzt ist, ist heute ein allgemein anerkannter Grundsatz des Völkerrechts (sog. *principle of limitation*).⁸⁷ Er ist in Art. 22 der Haager Landkriegsordnung von 1907⁸⁸ und Art. 35 Abs. 1 des Ersten Zusatzprotokolls⁸⁹ kodifiziert und stellt die Grundnorm des gesamten Kriegsvölkerrechts dar. Während zur Zeit Grotius noch ein unbeschränktes Schädigungsrecht der Staaten in einem Krieg angenommen wurde,⁹⁰ kann davon ausgegangen werden, daß das Prinzip der begrenzten Schädigung zur Zeit des amerikanischen Bürgerkrieges bereits allgemeine Geltung besaß. Heffter schreibt dazu 1855:

“Auch der Krieg hat seine bestimmten Rechte und Formen. Dieses ist das eigentliche *ius belli* im objectiven Sinn.”

Und weiter:

“Das Recht auf Achtung kann selbst dem Feinde nicht abgesprochen werden und wird im neueren Kriegsgebrauche, besonders unter den Souveränen nicht bei Seite gesetzt. Treue und Glauben darf man auch unter den Waffen fordern.”⁹¹

Bevor dieses *principle of limitation* in der Haager Landkriegsordnung von 1907 niedergelegt wurde, war es bereits in Art. 22 der Haager Landkriegsordnung von

⁸⁵ Obwohl in Art. 11 Abs. 1 I. Alt. allgemein von “engagements concluded with the enemy during war” gesprochen wird, bezieht sich die Regelung, wie sich auch aus den Erläuterungen Liebers und Bluntschlis ergibt, nach ihrem Sinn und Zweck nur auf zwischenstaatliche Vereinbarungen (*treaties*) und nicht auf zwischen Privaten geschlossene Verträge (*contracts*); zu der Wirksamkeit letzterer im Krieg, vgl. allgemein Steimel, Chr., EPIL IV, 1360 ff.

⁸⁶ Vgl. auch Art. 109 hinsichtlich des Austauschs von Kriegsgefangenen.

⁸⁷ Dazu Baker, B., Legal Protection for the Environment in Times of Armed Conflict, Virginia Journal of International Law 33 (1993), 351 ff., 360.

⁸⁸ Zum Text vgl. oben Anm. 17.

⁸⁹ I. Zusatzprotokoll zu den Genfer Abkommen vom 12.8.1949 (8.6.1977), BGBl. 1990 II, 1551. Im folgenden abgekürzt: ZP I.

⁹⁰ Vgl. Grotius, H., De Jure Belli Ac Pacis, 1625, in: Schätzel, W. (Hrsg.), Die Klassiker des Völkerrechts, Bd. I, 1950, III. Buch, Kap. 1 I, III. Dazu auch Bluntschli (Anm. 4), 34: “Die alten Völker betrachteten die Feinde als rechtlose Wesen und hielten Alles gegen sie für erlaubt.”

⁹¹ Heffter, A.W., Das europäische Völkerrecht der Gegenwart, 3. Aufl. 1855, §§ 119, 122. Vgl. auch schon Grotius (Anm. 90), III. Buch, Kap. 25 I.

1899⁹² und – fast gleichlautend – in Art. 12 der Brüsseler Erklärung von 1874⁹³ enthalten.

Wie von der Geltung des *principle of limitation* ist auch von der Geltung des daraus ableitbaren Grundsatzes der Bindung von Kriegführenden an Vereinbarungen, die sie während des Krieges schließen, bereits zur Zeit des Lieber's Code, Mitte des 19. Jahrhunderts, auszugehen. Zwar stützte sich die vorherrschend von den Völkerrechtlern dieser Zeit vertretene sogenannte Beendigungstheorie auf die von einigen der frühen Vertreter des Naturrechts vertretene Meinung, daß die Aufrechterhaltung von Verträgen als Ausdruck der friedlichen Beziehungen der Staaten untereinander mit dem Bestehen von bewaffneten Auseinandersetzungen unvereinbar sei: Da Kriege einen Rückfall in den Naturzustand des *bellum omnium contra omnes* darstellten,⁹⁴ seien sie ein Zustand außerhalb und ohne das Recht (*inter arma silent leges*).⁹⁵ Dies bedeutete jedoch weder, daß nach dieser Ansicht die Kriegführenden keinerlei völkerrechtlichen Schranken unterliegen,⁹⁶ noch daß ausnahmslos alle vertraglichen Beziehungen zwischen den Kriegführenden während des Krieges beendet sind. Ausnahmen von dem Grundsatz der Vertragsvernichtung werden von Vertretern dieser Ansicht zumindest für die völkerrechtlichen Verträge zugelassen, die auch in Art. 11 Abs. 1 Lieber's Code genannt sind: Zum einen diejenigen, die zwischen den Kriegführenden während des Krieges geschlossen werden; zum anderen die, die vor Ausbruch des Krieges ausdrücklich deswegen geschlossen werden, um die Beziehungen der Kriegführenden untereinander oder zu neutralen Staaten während des Krieges zu regeln.⁹⁷

⁹² Vgl. Tucher Frh. v., G., Die Weiterbildung des Landkriegsrechtes durch die Zweite Haager Friedenskonferenz, 1912, 147. Zum Text vgl. oben Anm. 17.

⁹³ Zum Text vgl. Anm. 16 oben.

⁹⁴ Vgl. zu dieser Ansicht Bluntschli (Anm. 4), § 529.

⁹⁵ Troeltsch Frh. v., C.W., Versuch einer Entwicklung der Grundsätze, nach welchen die rechtliche Fortdauer der Völkerverträge zu beurteilen ist, 1809, 47 ff.; Vattel d., E., Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle, 1758, Buch III, Kap. X, § 175, in: Schätzel, W. (Hrsg.), Die Klassiker des Völkerrechts, Bd. III, 1959; Phillimore, R.J., Commentaries upon International Law, 1857, Vol. III, 660 ff.; Twiss, T., The Law of Nations, 2. Aufl. 1884, 440 ff. Zu weiteren Nachweisen vgl. Rühländ, C., Zur Theorie und Praxis des Einflusses des Kriegsbeginns auf Staatsverträge, Niemeyers Zeitschrift für Internationales Recht XXXII (1924), 74 ff., 76 ff.; Klein, F., Kriegsausbruch und Staatsverträge, Jahrbuch für Internationales Recht 3 (1950/51), 26 ff., 31 f.; Ränk, R., Einwirkungen des Krieges auf die nichtpolitischen Staatsverträge, 1949, 26 ff. Dazu allgemein Vöney (Anm. 60), 218 ff.; Delbrück, J., War, Effect on Treaties, Encyclopedia of Public International Law IV (2000), 1367, 1369.

⁹⁶ "Kriege, diese notwendigen Kämpfe der Natur, tilgen die Rechte des Menschen und Bürgers nicht alle, denn die Völker kriegten als coexistierende Staaten, aber die Völkerverträge vernichten sie, denn sie betreffen die Staaten als Ganzes ..."; v. Troeltsch (Anm. 95), 47. Vgl. dazu schon Grotius (Anm. 90), Rn. 25, 26 Prologema. Anders aber die Ansicht einiger Vertreter der Literatur während des Zweiten Weltkrieges, wo die Auffassung, der moderne totale Krieg hebe alle rechtlichen Bindungen auf, Anhänger gefunden hatte; vgl. Wolff (Anm. 48), 87; Ränk (Anm. 95), 19 jeweils m.w.N.

⁹⁷ Darauf weist schon Bluntschli (Anm. 4), § 538 hin. Noch weitergehende Ausnahmen zulassend Westlake, J., International Law, Part II – War, 2. Aufl. 1913, 32 ff.; Hall, W.E., A Treatise on International Law, 8. Aufl. 1924, 453 ff. Vgl. dazu die Aufzählung bei Klein (Anm. 95), 31 und Ränk (Anm. 95), 26.

Der Bindung der Kriegführenden an diese zwei Arten völkerrechtlicher Verträge stimmten erst recht die Vertreter der sogenannten Weitergeltungstheorie⁹⁸ zu. Diese lehnten bereits die These von der *ipso facto* Beendigung von Verträgen wegen des Ausbruchs eines Krieges als unzutreffend eng ab. Als einer ihrer Vertreter stellte Bluntschli fest:

“Die früher oft vertheidigte Meinung, dass der Krieg alle Verträge aufhebe zwischen den Kriegsparteien, beruhte auf der willkürlichen und unrichtigen Voraussetzung, daß die Rechtsordnung überhaupt nur im Frieden gelte, und im Krieg der angebliche Naturzustand der Rechtlosigkeit eintrete. Das Recht wirkt aber auch im Kriege fort und daher gibt es keinen Rechtsgrund, aus welchem die Kraft der Verträge von selber mit dem Krieg erlösche.”⁹⁹

Daß auch die Staaten zu dieser Zeit von der Geltung der zwischen den Staaten im Krieg geschlossenen Verträge ausgingen, zeigt sich an der Abfassung der Haager Landkriegsordnungen von 1899 und 1907.¹⁰⁰ In diesen wird zwar der allgemeine Grundsatz der Bindung an im Krieg geschlossene Verträge nicht ausdrücklich wiederholt. Es finden sich jedoch Bestimmungen über die Vereinbarung von Kapitulationen (Art. 35) und Waffenstillständen (Art. 36-41),¹⁰¹ aus denen sich die Pflicht der Einhaltung der Vereinbarungen durch die Kriegsparteien ergibt.¹⁰² Auch wenn manche Staatenerklärungen bei Konfliktbeginn anderes vermuten lassen,¹⁰³ folgte die Staatenpraxis dieser Zeit der These von der vertragsvernichtenden Wirkung der Kriege nicht in bezug auf zwischen den Kriegführenden während eines Krieges geschlossenen Vereinbarungen.¹⁰⁴

Auch heute ist es eine anerkannte Regel des Völkergewohnheitsrechts, daß die zwischen den Kriegführenden während eines Krieges geschlossenen Vereinbarungen die Kriegführenden binden.¹⁰⁵ Dies ist unbestritten, obwohl sich bis heute

⁹⁸ Zu ihnen gehören Bluntschli (Anm. 4), §§ 461, 538, 718; Heffter (Anm. 91), § 122; Hal-
leck (Anm. 65), Kap. XV, § 23; Martens v., F., Völkerrecht, Das internationale Recht der civilisir-
ten Nationen, Bd. II Besonderer Theil, 1886, 488. Für weitere Nachweise vgl. Ränk (Anm. 95), 29
ff.; Klein (Anm. 95), 32; Vöneky (Anm. 60), 221 ff.

⁹⁹ Bluntschli (Anm. 4), § 461 (Hervorh. i. Original); vgl. auch *ibid.*, § 529: “Die Kriegeröff-
nung hebt die Rechtsordnung nicht auf, auch nicht im Verhältnis der kriegführenden Staten zu einan-
der.”

¹⁰⁰ Zum Text oben Anm. 17.

¹⁰¹ In beiden Abkommen unverändert. Vgl. auch die entsprechenden Regeln der Brüsseler De-
klaration (Art. 46, 47 ff.), dazu Anm. 16 oben.

¹⁰² Vgl. Art. 35 Abs. 2 HLKO: “When once settled, they must be scrupulously observed by both
of the parties.”; Art. 45 HLKO: “Any serious violation of the armistice by one of the parties gives the
other party the right to denounce it, and even, in case of urgency, to recommence hostilities at once.”

¹⁰³ Vgl. zum Beispiel die Aussage Sir Harding’s, Queen’s Advocate 1854: “By the Law of Nation
War abrogates all Treaties between the belligerents.”, zitiert bei Ränk (Anm. 95), 49 f.

¹⁰⁴ Vgl. Delbrück (Anm. 95), 1369. Während die Staatenpraxis des 17. Jahrhunderts auch eine
Vielzahl anderer Verträge als durch den Krieg nicht beendet ansah, gingen die Staaten mit den Revo-
lutionskriegen am Ende des 18. Jahrhunderts wieder vermehrt dazu über, zwischenstaatliche Verträge
als durch den Kriegsausbruch beendet zu betrachten; aber auch diese sich abzeichnende im 19. Jahr-
hundert beibehaltene Regel bestand nicht ohne Ausnahme, insbesondere nicht hinsichtlich der wäh-
rend eines Krieges geschlossenen Vereinbarungen; vgl. dazu ausführlich Rühland (Anm. 95); Nie-
meyers, Zf.I.R. XXXII (1924), 116 ff.; Ränk (Anm. 95), 55 ff.; Vöneky (Anm. 60), 204 ff.

eine allgemeine Regel des Gewohnheitsrechts hinsichtlich der Geltung völkerrechtlicher Verträge in Kriegen noch nicht gebildet hat.¹⁰⁶

b) Vereinbarungen, die zwischen den Kriegführenden im Frieden geschlossen werden

“The law of war does (...) disclaim (...) also the breaking of stipulations solemnly contracted by the belligerents in time of peace, and avowedly intended to remain in force in case of war between the contracting powers.”

Wie schon die vorhergehenden Ausführungen gezeigt haben, besteht in der klassischen Völkerrechtslehre des 19. Jahrhunderts über alle Unterschiede hinweg Übereinstimmung darin, daß solche Vertragsbestimmungen, deren Geltung gerade für den Fall vereinbart wurde, daß ein Krieg zwischen den Vertragsparteien besteht, die Kriegsparteien weiter binden. Daran ändert sich auch dann nichts, wenn diese Verträge bereits vor Ausbruch des Krieges geschlossen wurden. Dies gilt erst recht, wenn die Vertragsparteien die Geltung der Bestimmungen für den Kriegsfall – wie in Art. 11 Lieber's Code vorausgesetzt – ausdrücklich beabsichtigt (*avowedly intended*) haben.

Nach der heute herrschenden sogenannten Differenzierungstheorie,¹⁰⁷ die weder – wie die Beendigungstheorie – von dem Grundsatz der Auflösung aller Verträge durch einen Krieg ausgeht noch – wie die Weitergeltungstheorie – von der grundsätzlichen Fortgeltung aller Verträge, sondern nach verschiedenen Gruppen völkerrechtlicher Verträge differenziert, ist für eine Weitergeltung eines völkerrechtlichen Vertrages zwischen Konfliktparteien bereits ausreichend, daß dieser nach seinem Sinn und Zweck während bewaffneter Auseinandersetzungen Anwendung finden soll.¹⁰⁸ Ohne Zweifel gilt danach erst recht, daß, wie McNair feststellt, “treaties which in express terms purport to regulate the relations of the contracting parties during war, including the actual conduct of warfare, remain in force during war (...).”¹⁰⁹

¹⁰⁵ Vgl. nur Delbrück (Anm. 95), 1370; Ipsen (Anm. 17), 1106 f.; McNair, A.D., *The Law of Treaties*, 1961, 696; Oppenheim, L./Lauterpacht, H., *International Law*, Bd. II: *Disputes, War and Neutrality*, 7. Aufl. 1952, 304; Stone, J., *Legal Controls of International Conflict*, 1959, 447.

¹⁰⁶ Ipsen (Anm. 17), 1106 ff.; Delbrück (Anm. 95), 1370. Auch in dem Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23.5.1969 (BGBl. 1985 II, 927, UNTS Vol. 1155, 331) wird dieses Problem nicht gelöst; vgl. Art. 73 WVK: “Dieses Übereinkommen läßt Fragen unberührt, die sich (...) aus dem Ausbruch von Feindseligkeiten zwischen Staaten ergeben können.” Zu der Weitergeltung verschiedener Gruppen völkerrechtlicher Verträge, vgl. aber unten bei Anm. 106.

¹⁰⁷ Zu ihren Vertretern gehören beispielsweise McNair (Anm. 105), 702 ff.; Stone (Anm. 105), 447; Ränk (Anm. 95), 32; Rühländ (Anm. 95); Niemeyers, *Z.f.I.R.* XXXII (1924), 92; Klein (Anm. 95), 41, 43 ff. Vgl. auch Delbrück (Anm. 95), 1369.

¹⁰⁸ Vgl. beispielsweise Art. 3 der Resolution “The Effects of Armed Conflict of Treaties” des Institut de Droit International (IDI) vom 28. August 1985: “The outbreak of an armed conflict renders operative between the parties treaties which (...) by reason of their nature or purpose are to be regarded as operative during an armed conflict.”; *AIDI* 61 II (1986), 278.

¹⁰⁹ McNair (Anm. 105), 704 (Hervorh. d. Verf.).

Die auch von Bluntschli vertretene Weitergeltungstheorie¹¹⁰ ging darüber noch wesentlich hinaus. Nach ihr bleiben die Vertragsparteien an alle Verträge gebunden, deren Durchführung durch die bewaffneten Auseinandersetzungen nicht behindert wird.¹¹¹ Dieser weitgehenden Ansicht von der Bindung von Kriegführenden an völkerrechtliche Verträge, der die Staatenpraxis nie einheitlich gefolgt ist,¹¹² findet im Lieber's Code jedoch keinen Niederschlag. Aussagen hinsichtlich der Fortgeltung anderer als dieser zwei Arten in Art. 11 Abs. 1 genannten Arten völkerrechtlicher Verträge finden sich im Lieber's Code nicht. Damit hatte der Kodex in Art. 11 Abs. 1 die Grenzen der *lex lata* des Völkerrechts seiner Zeit nicht überschritten.¹¹³

Lieber selbst hat als Beispiele für Bestimmungen, die nach dem Willen der Vertragsschließenden auch während eines Krieges in Kraft bleiben, die Regelungen in dem bilateralen Vertrag zwischen den USA und Preußen von 1785 angeführt, wonach Händler der einen Nation, die sich in der anderen Nation niedergelassen haben, neun Monate Zeit haben sollen, ihr Geschäft aufzulösen und ihr gesamtes Eigentum mitzunehmen.¹¹⁴ Verträge gleichen Inhalts bestanden auch zwischen den USA und Frankreich seit 1778 und zwischen den USA und den Niederlanden seit 1785.¹¹⁵ Ähnliche friedensvölkerrechtliche Verträge dieser Zeit, die ihre Anwendung in Kriegen regeln, sind beispielsweise die englisch-französische Konvention vom 14. Juni 1833, die die Beibehaltung des Calais-Dover Postdienstes zwischen Frankreich und England auch während des Krieges ausdrücklich bestimmt,¹¹⁶ und die Russo-Dutch-Loan Convention von 1815, die Großbritannien ausdrücklich verpflichtet, die geliehenen Gelder an Rußland und Holland auch während eines Krieges zurückzuzahlen.¹¹⁷

Neben den friedensvölkerrechtlichen Verträgen, die Bestimmungen für den Kriegsfall enthalten, gehören zu der Gruppe völkerrechtlicher Verträge, deren Fortgeltung in einem Krieg von den Vertragsparteien beabsichtigt ist, auch die im Frieden abgeschlossenen kriegsvölkerrechtlichen Verträge, wie die Pariser Erklärung von 1856 über gewisse Seerechtsregeln in Kriegszeiten (sog. Pariser Seerechts-

¹¹⁰ Vgl. oben bei Anm. 98.

¹¹¹ Vgl. Bluntschli (Anm. 4), § 538: "Auch die Vertragsverhältnisse zwischen den Staten, welche Krieg führen, werden nicht nothwendig durch die Kriegseröffnung aufgelöst oder suspensirt. Die Wirksamkeit der Verträge wird während des Krieges nur insoweit gehemmt, als die Kriegführung mit derselben unvereinbar ist." Dazu mit weiteren Nachweisen Ränk (Anm. 95), 30 f.

¹¹² Delbrück (Anm. 95), 1369.

¹¹³ Noch 1925 wurde in einem Schiedsspruch zu der Frage der Pflicht der Türkei zur Zahlung von Vorkriegsschulden die Ansicht vertreten, daß der erste Weltkrieg alle völkerrechtlichen Verträge, auch multilaterale, beendet habe, außer denen, die speziell für den Kriegsfall geschlossen wurden; vgl. dazu Ränk (Anm. 95), 48. Ähnlich die Entscheidung des Falls *Flegenheimer* 1958 durch die italienisch-amerikanische Vergleichskommission, wonach völkerrechtliche Verträge grundsätzlich durch den Ausbruch eines Krieges beendet werden, ausgenommen solche, die im Hinblick auf den Krieg geschlossen wurden.; dazu Verdross, A./Simma, B., *Universelles Völkerrecht*, 3. Aufl. 1984, 525.

¹¹⁴ Lieber (Anm. 48), 662. Vgl. dazu auch Garner (Anm. 14), 7; Greenwood (Anm. 8), 14.

¹¹⁵ Miles (Anm. 17), 259.

¹¹⁶ Vgl. Stone (Anm. 105), 448.

¹¹⁷ Dazu McNair (Anm. 105), 696 f.

deklaration)¹¹⁸ oder die – allerdings erst nach Veröffentlichung des Lieber's Code vereinbarten – Haager- und Genfer-Konventionen. Bis heute findet sich in kriegsvölkerrechtlichen Verträgen für die Bindung der Konfliktparteien an ausdrücklich für den Kriegsfall geschlossene Verträge zwar keine entsprechende ausdrückliche Regel. Sie sind jedoch selbst bestes Beispiel und Ausfluß dieses Grundsatzes.

Im Hinblick darauf, daß nach heute wohl herrschender Ansicht der Völkerrechtslehre, die auch von einer entsprechenden Praxis der Staaten gestützt ist, noch zumindest fünf weitere Arten völkerrechtlicher Verträge kriegführende Staaten binden,¹¹⁹ erscheint die Regelung in Art. 11 Abs. 1 des Lieber's Code weitgehend der im 19. Jahrhundert vorherrschenden Beendigungstheorie verhaftet. In Abgrenzung zu dieser betonte Lieber jedoch die Pflicht der Kriegführenden die genannten Verträge einzuhalten als wesentliches Element eines auf den Frieden ausgerichteten Krieges. Dem historischen Prinzip des "*inter arma silent leges*" und dem modernen des "*total war*"¹²⁰ setzt der Lieber's Code das Prinzip des rechtlich begrenzten Krieges nicht nur im Hinblick auf die Grenzen der Mittel und Methoden der Kriegführung, sondern auch hinsichtlich anderer, bestimmter "friedensvölkerrechtlicher" Pflichten der Kriegführung entgegen.

2. Das Verbot von Akten der persönlichen Bereicherung und privater Rache

"(The law of war) disclaims all extortions and other transactions for individual gain; all acts of private revenge, or connivance at such acts."

a) Die Regelung des Lieber's Code

Während im ersten Absatz des Art. 11 die Grenzen des Schädigungsrechts der Kriegführenden hinsichtlich der zwischen ihnen für den Krieg getroffenen Vereinbarungen aufgezeigt werden, werden im zweiten Absatz Verbote von Schädigungen aufgeführt, die ebenfalls mit dem Charakter des Krieges nicht vereinbar sind: Das Verbot persönlicher Bereicherung und privater Rache. Nach dem Lieber's Code sind diese Akte nach den Regeln des Kriegsvölkerrechts verboten.

In dem Völkerrechtsbuch Bluntschli's werden diese Verbote in enge Verbindung mit dem Grundsatz der militärischen Notwendigkeit gesetzt: Zwar dürfe die

¹¹⁸ Abgedruckt bei Friedman (Anm. 2), 156 ff.

¹¹⁹ Zu diesen gehören die mit einem internationalen bewaffneten Konflikt kompatiblen völkerrechtliche Verträge, vgl. die Entscheidung *Techt v. Hughes* 229 N.Y. 222, 243, 128 N.E. 185, 192 (1920); Gründungsverträge bestimmter internationaler Organisationen; völkerrechtliche Verträge, die einen internationalen Status begründen; völkerrechtliche Verträge, die permanente Rechte begründen und Menschenrechtsverträge; vgl. dazu Delbrück (Anm. 95), 1370 f.; McNair (Anm. 105), 702 ff. und ausführlich Vöneký (Anm. 60), 255 ff., 268 ff., 273 ff., 307 ff.

¹²⁰ Dazu bereits oben in Anm. 96; vgl. auch Jochnick, Ch./Normand, R., *The Legitimation of Violence: A Critical History of the Laws of War*, *Harvard International Law Journal* 35 (1994), 49 ff., 79 ff.; Schwarzenberger (Anm. 10), 139 ff., 249 ff.

Kriegsgewalt alles tun, was die militärische Notwendigkeit erfordere,¹²¹ das Kriegsrecht verwerfe allerdings "alle Ausübung der Privatrache und alle Handlungen der Gewinnsucht (...), welche überall als gemeine Verbrechen verboten und bestraft werden".¹²² Im Unterschied zum Lieber's Code, der die genannten Akte persönlicher Bereicherung und Rache nach seinem Wortlaut allgemein als verboten betrachtet, beschränkt Bluntschli die Verbote jedoch ausdrücklich auf Handlungen, die nach den allgemeinen Gesetzen der Staaten strafbar sind.

Obwohl aus der systematischen Stellung des Art. 11 nicht ersichtlich, findet sich auch im Lieber's Code die enge Verbindung der im zweiten Absatz aufgeführten Verbote mit dem Prinzip der militärischen Notwendigkeit und – wie zuvor bei der Fortgeltung von Verträgen –¹²³ mit den Zielen und Zwecken eines Krieges. Bei einem Krieg zwischen Nationen handelt es sich, wie Art. 20 feststellt, um einen öffentlichen Krieg (*public war*).¹²⁴ In diesem sind nur solche Maßnahmen zur Schädigung des Feindes erlaubt,

"which are indispensable for securing the ends of the war, and which are lawful according to the modern law and usages of war" (Art. 14).¹²⁵

Damit sind in einem Krieg zwischen Staaten zwar alle Maßnahmen erlaubt, die den bewaffneten Feind wirksam schädigen,¹²⁶ nicht aber Grausamkeiten. Zu diesen Grausamkeiten gehört die Herbeiführung von Leiden nur um ihrer selbst willen oder aus Rache; außerdem die Beifügung von Wunden außerhalb des Kampfes und Folter zur Erpressung von Geständnissen (Art. 16). Das Töten oder die Verletzung eines Feindes ist nur dann kein individuelles Verbrechen,¹²⁷ wenn es aus militärischen Zwecken geschieht, denn

"(m)odern wars are not internecine wars, in which the killing of the enemy is the object. The destruction of the enemy in modern war, and, indeed, modern war itself, are means to obtain that object of the belligerent which lies beyond the war".¹²⁸

Daß die Verbote der persönlichen Bereicherung und der privaten Rache aus dem Wesen eines öffentlichen Krieges selbst entstammen, führt Lieber in den *Political Ethics* näher aus. In einem Krieg dürfe der Feind nur als solcher verletzt werden, d.h. "so far as he is there to oppose me in obtaining the ends which I consider as the next object of the war".¹²⁹ Verboten sei es ihn "privat" zu verletzen,¹³⁰ d.h.

¹²¹ § 549, Völkerrecht (Anm. 4).

¹²² § 550, Völkerrecht (Anm. 4).

¹²³ Vgl. oben bei Anm. 84.

¹²⁴ Zu dem Begriff auch Halleck (Anm. 65), Kap. 14 § 23. Vgl. dazu bereits oben bei Anm. 47, 76.

¹²⁵ Entsprechend Halleck (Anm. 65), Kap. 17 § 2. Zur militärischen Notwendigkeit vgl. Röben (Anm. 9), 205 ff.

¹²⁶ Art. 15: "Military necessity admits of all direct destruction of life or limb of armed enemies, and of other persons whose destruction is incidentally unavoidable in the armed contests of war (...)." Zu dem Prinzip der militärischen Notwendigkeit nach dem Lieber's Code, Miles (Anm. 17), 267 ff.; Carnahan (Anm. 1), 213 ff. und kritisch Jochnick/Normand (Anm. 120), 65 f.

¹²⁷ Vgl. Art. 57: "So soon as a man is armed by a sovereign government and takes the soldier's oath of fidelity he is a belligerent; his killing, wounding, or other warlike acts are no individual crimes or offenses. (...)"

¹²⁸ Art. 68. Vgl. auch Bluntschli (Anm. 4), §§ 574, 579.

¹²⁹ Lieber (Anm. 48), 658.

ohne Bezug zu dem allgemeinen Zweck des Krieges oder der Schlacht: In einem Krieg werde nicht verletzt, um zu verletzen, sondern um das Kriegsziel zu erreichen. Jede in diesem Sinne unnötige Herbeiführung von Leiden bleibe daher Grausamkeit wie unter Privaten. Jede Verwendung des Krieges zu privaten Zwecken, wie die Erpressung von Geld zur privaten Nutzung, die Nutzung der Waffen oder der Macht, die man als Soldat bekommt, für private Zwecke sei daher verbrecherisch.¹³¹ Dies ist nicht "use, but abuse of arms, which, nevertheless, I only carry in consequence of that public war". Die völkerrechtswidrige private Rache ist damit streng zu trennen von Repressalien, die bei völkerrechtswidrigen Handlungen des Feindes gestattet sind, um diesen zur Einhaltung des Völkerrechts zu bewegen.¹³²

Die Grenzen zwischen erlaubten und verbotenen Schädigungshandlungen während eines Krieges sind im Lieber's Code damit klar gezogen: Militärisch sinnvolle Schädigungshandlungen dürfen, sofern keine weiteren Verbote des Völkerrechts bestehen, in einem Krieg durchgeführt werden. Zu diesen gehören jedoch von vornherein nicht Maßnahmen, die auf die Erzielung persönlichen Gewinns ausgerichtet sind, oder Akte privater Rache. Diese sind, da sie in einem "öffentlichen" Krieg keinen militärischen Nutzen haben, von der Erlaubnis zur Schädigung des Feindes nicht umfaßt. Damit gelten diese Verbote nicht nur hinsichtlich von Zivilpersonen, die, obwohl sie auch Feinde sind,¹³³ einem besonderen Schutz unterliegen,¹³⁴ sondern gegenüber allen Mitgliedern der feindlichen Staaten, auch den Kombattanten.

Dieses Prinzip der auf das Ziel und den Zweck des Krieges begrenzten notwendigen Schädigungen findet sich außer in Art. 11 Abs. 2 und Art. 14-16 in zahlreichen weiteren Bestimmungen des Lieber's Code. So wird beispielsweise in Art. 46 das Verbot der persönlichen Vorteilnahme noch näher bestimmt;¹³⁵ ein allgemeines Verbot des nicht durch militärische Notwendigkeit gerechtfertigten Tötens und des Tötens aus Rache findet sich auch in Art. 68 Abs. 2;¹³⁶ weitere "private" Vergehen, nicht nur auf die persönliche Gewinnerzielung und Rache begrenzt, enthält Art. 44;¹³⁷ in Art. 72 wird die private Aneignung von Wertsachen von Kriegsgefan-

¹³⁰ Zu der Unterscheidung von "public enemies" und "private enemies", vgl. auch Halleck (Anm. 65), Kap. 17 § 1.

¹³¹ Lieber (Anm. 48), 659.

¹³² Art. 27, 28 Lieber's Code. Vgl. dazu auch Bluntschli (Anm. 4), § 567, ders. (Anm. 69), § 56.

¹³³ Art. 21; Lieber (Anm. 48), 658.

¹³⁴ Art. 22 bis 25. Vgl. auch Lieber (Anm. 48), 659: "So soon as an enemy is rendered harmless by wounds or captivity, he is no longer my enemy, for he is no enemy of mine individually."

¹³⁵ "Neither officers nor soldiers are allowed to make use of their position or power in the hostile country for private gain, not even for commercial transactions otherwise legitimate. (...)"

¹³⁶ "Unnecessary or revengeful destruction of life is not lawful."

¹³⁷ "All wanton violence committed against persons in the invaded country, all destruction of property not commanded by the authorized officer, all robbery, all pillage or sacking (...), all rape, wounding, maiming, or killing of such inhabitants, are prohibited under the penalty of death, or such other severe punishment as may seem adequate for the gravity of the offense."

genen verboten;¹³⁸ in den Art. 56 und 75 wird schließlich das Zufügen unnötiger Grausamkeiten bei diesen untersagt.

b) Die gewohnheitsrechtliche Geltung heute

Die den Verboten in Art. 11 Abs. 2 zugrundeliegenden Prinzipien der militärischen Notwendigkeit und des öffentlichen Krieges sind heute gewohnheitsrechtlich anerkannt. Danach sind in einem internationalen bewaffneten Konflikt nur solche Maßnahmen der Kriegführung gerechtfertigt, die nicht durch das Völkerrecht verboten sind und die für die teilweise oder vollständige Unterwerfung des Gegners notwendig sind.¹³⁹ Nach der Veröffentlichung des Lieber's Code haben diese Prinzipien ihren Niederschlag auch in den Haager Landkriegsordnungen von 1899 und 1907 und der Brüsseler Erklärung von 1874 gefunden.

In den Haager Landkriegsordnungen finden sich zwar keine Bestimmungen, die ausdrücklich Akte privater Rache verbieten. Verboten ist jedoch die meuchlerische Tötung oder Verwundung von Angehörigen des feindlichen Heeres oder Volkes;¹⁴⁰ außerdem die Tötung und Verwundung eines die Waffen streckenden oder wehrlosen, sich ergebenden Feindes¹⁴¹ und die Verwendung von Waffen, die unnötige Leiden hervorrufen;¹⁴² in besetzten Gebieten ist der Einzelne als Zivilperson geschützt.¹⁴³ In bezug auf Kriegsgefangene ist zudem bestimmt, daß sie nicht der individuellen Macht der sie gefangennehmenden Personen unterliegen, sondern dem Staat.¹⁴⁴ Die gewohnheitsrechtliche Geltung der Bestimmungen der Haager Landkriegsordnung steht heute außer Zweifel; sie wurde bereits von dem Nürnberg Tribunal ausdrücklich bestätigt.¹⁴⁵ Durch diese Bestimmungen sind Angriffe gegen die körperliche Unversehrtheit aus Rache ebenfalls untersagt.¹⁴⁶ Es wird in der Haager Landkriegsordnung jedoch vermieden, ein solch spezielles und zugleich unbestimmtes Verbot, wie das der Untersagung privater Racheakte, dessen Verstoß

¹³⁸ "Money and other valuables on the person of a prisoner, such as watches of jewelry, as well as extra clothing, are regarded by the American Army as the private property of the prisoner, and the appropriation of such valuables or money is considered dishonorable, and is prohibited."

¹³⁹ Vgl. Greenwood (Anm. 8), 28; Kwakwa, E., *The International Law of Armed Conflict, Personal and Material Fields of Application*, 1992, 36.

¹⁴⁰ Art. 23 b) HLKO (zum Text Anm. 17); entsprechend Art. 13 b) Brüss. Dekl. (zum Text Anm. 16).

¹⁴¹ Art. 23 c) HLKO; entsprechend Art. 13 c) Brüss. Dekl.

¹⁴² Art. 23 e) HLKO; entsprechend Art. 13 e) Brüss. Dekl.

¹⁴³ Art. 46 HLKO.

¹⁴⁴ Art. 4 HLKO; so auch Art. 23 Brüss. Dekl.

¹⁴⁵ Vgl. dazu Roberts/Guelff (Anm. 8), 68 und der IGH in dem Gutachten zur Rechtmäßigkeit des Einsatzes von Atomwaffen, ICJ Reports 1996, Rn. 79 f.

¹⁴⁶ Besondere Bestimmungen zum Schutz kranker und verwundeter Soldaten enthalten die Rot-Kreuz-Konventionen von 1864 und 1906; auch diese Personen sind damit konkludent vor Akten privater Rache geschützt; vgl. Art. 4 Rot Kreuz Konvention 1864; Art. 1 und 28 Rot-Kreuz-Konvention von 1906; zum Text vgl. oben Anm. 2 und 19.

wegen der Notwendigkeit eines bestimmten Motivs zudem schwierig nachzuweisen ist, ausdrücklich zu benennen.¹⁴⁷

Daß die Haager Landkriegsordnung zudem auch Akte persönlicher Bereicherung in einem Krieg durch die Beteiligten verbietet, zeigt sich an dem Verbot der nicht dringend militärischen notwendigen Zerstörung und Wegnahme von Eigentum,¹⁴⁸ an dem Schutz des Privateigentums in besetzten Gebieten,¹⁴⁹ den Regeln für die Erhebung von Abgaben,¹⁵⁰ von Natural- und Dienstleistungen,¹⁵¹ für Beschlagnahmen¹⁵² und den Plünderungsverboten während der bewaffneten Auseinandersetzungen und in besetzten Gebieten.¹⁵³ Auch die Arbeit von Kriegsgefangenen bei Privaten darf nur gegen entsprechenden Lohn erfolgen.¹⁵⁴ Die gleichen Bestimmungen waren bereits unverändert in der Haager Landkriegsordnung von 1899 enthalten und zu einem Teil in der Brüsseler Deklaration von 1874.¹⁵⁵ Damit sind Erpressung und andere Handlungen der "Gewinnsucht", d.h. rechtswidrige Angriffe auf das Vermögen, nicht ausdrücklich wie im Lieber's Code verboten, sie werden aber weitgehend von den genannten gewohnheitsrechtlichen Geboten zum Schutz des feindlichen Privateigentums umfaßt.

c) Die gewohnheitsrechtliche Geltung im 19. Jahrhundert

Es ist davon auszugehen, daß die in Art. 11 Abs. 2 Lieber's Code enthaltenen Verbote der persönlichen Rache und Bereicherung auch zur Zeit des amerikanischen Bürgerkrieges bereits gewohnheitsrechtlich verankert waren. Bereits bei Grotius findet sich die Unterscheidung zwischen "öffentlichen" Kriegshandlungen und "privaten", die lediglich bei Gelegenheit eines öffentlichen Krieges zum Vorteil von Privatpersonen begangen werden, ohne daß daraus jedoch die genannten Verbote abgeleitet werden.¹⁵⁶ Zwar sprechen sowohl Heffter (1855) als auch Halleck (1861) davon, daß nach dem Geiste des älteren Kriegsrechts jeder Krieg als Vernichtungskrieg angesehen wurde, jeder Feind als rechtlos behandelt wurde¹⁵⁷ und dessen Eigentum dem Gegner ohne weiteres anheimfiel.¹⁵⁸ Während

¹⁴⁷ Vgl. Art. 11 Abs. 2 Lieber's Code a.E.: "... connivance at such acts." Zu bemerken ist jedoch, daß im Unterschied zu Art. 11 Abs. 2 Lieber's Code weder bei Bluntschli noch in den Haager Landkriegsordnungen ausdrücklich bestimmt wird, daß auch derjenige gegen das Kriegsvölkerrecht verstößt, der verbotene Akte privater Rache stillschweigend duldet.

¹⁴⁸ Art. 23 g) HLKO; entsprechend Art. 13 g) Brüss. Dekl.

¹⁴⁹ Art. 46 HLKO.

¹⁵⁰ Art. 48, 49 HLKO.

¹⁵¹ Art. 52 HLKO.

¹⁵² Art. 53 HLKO.

¹⁵³ Vgl. Art. 28, 47 HLKO und die entsprechenden Art. 18, 28 Brüss. Dekl.

¹⁵⁴ Art. 6 HLKO; entsprechend Art. 25 Brüss. Dekl.

¹⁵⁵ Vgl. die Anm. 140 ff.

¹⁵⁶ Grotius (Anm. 90), III. Buch, 6. Kap. X ff.; zur Unterscheidung von öffentlichen und privaten Kriegen, vgl. dort 3. Kap. I. Dazu Ipsen (Anm. 17), 33. Vgl. auch dazu bei Anm. 47, 76, 124.

¹⁵⁷ Heffter (Anm. 91), § 125: "In Hinsicht auf die Behandlung feindlicher Personen kannte das alte Kriegsrecht gar keine oder doch nur wenige Schranken. Es überließ sie der Willkür des Siegers,

diesen Grundsätzen die Staatenpraxis noch im 18. Jahrhundert folgte,¹⁵⁹ änderte sich dies jedoch im Verlauf des 19. Jahrhunderts.¹⁶⁰ Nach Heffter sind nach dem neuen Kriegsvölkerrecht Waffen, die unnötige Schmerzen zufügen, verboten, wie auch das Töten von solchen Soldaten, die keinen Widerstand mehr leisten oder verwundet sind¹⁶¹ oder die Verletzung von Personen, die nicht zur feindlichen Heeresmacht gehören.¹⁶² In der General Order No. 20, die von General Scott 1847 erlassen wurde, war u.a. "murder, (...) malicious stabbing or maiming, (...) malicious assault (...), robbery, theft" verboten.¹⁶³ Auch wenn in der Völkerrechtslehre dieser Zeit umstritten ist, wer zu den feindlichen Personen zu rechnen ist, und Lieber¹⁶⁴ und Halleck¹⁶⁵ – im Unterschied zu Heffter¹⁶⁶ und Bluntschli¹⁶⁷ – zu den feindlichen Personen außer denen, die zum Gebrauch der Waffen im Krieg verpflichtet und berechtigt sind, grundsätzlich auch die sonstigen Bewohner und Bürger des feindlichen Staates zählen, ergeben sich daraus keine abweichenden Ansichten hinsichtlich privater Racheakte oder von Akten persönlicher Bereicherung, wie Erpressungen.¹⁶⁸ Entscheidend dafür ist allein, daß alle genannten Vertreter

mit der Wahl zwischen Tötung und Knechtung."; vgl. auch Halleck (Anm. 65), Kap. 18 § 1 f. Dazu ausführlich auch Bluntschli (Anm. 4), 34 ff.

¹⁵⁸ Heffter (Anm. 91), § 130: "Nach dem Geiste des älteren Kriegsrechtes, welches jeden Krieg als Vernichtungskrieg, und jeden Feind als rechtlos behandelte, war es eine natürliche Consequenz, daß auch alles feindliche Eigenthumsrecht an Sachen, welche in die Gewalt des anderen Theiles gerietten, hinfällig und wirkungslos wurde und dem Sieger die Aneignung dieser Sachen mit allen Wirkungen des Eigenthums anheimfiel. (...) Was man nicht behalten wollte, unterlag willkürlicher Zerstörung."; vgl. auch Halleck (Anm. 65), Kap. 19 § 1 und zu der Erlaubnis von Plünderungen, Schwarzenberger (Anm. 10), 244, 444.

¹⁵⁹ So auch Grotius (Anm. 90), vgl. III. Buch, 2. Kap. II, 5. Kap. I, 6. Kap. XVIII, 7. Kap. III, IV.

¹⁶⁰ Vgl. Heffter (Anm. 91), § 132; Ipsen (Anm. 17), 32 f. Nach Carnahan (Anm. 1), 217, gelten die alten Grundsätze jedoch noch für die erste Hälfte des 19. Jahrhunderts. Chief Justice Marshall bemerkt dazu 1814 in dem Fall *Brown v. US*: "That war gives to the sovereign full right to take the persons and confiscate the property of the enemy wherever found, is conceded. The mitigations of this rigid rule, which the humane and wise policy of modern times has introduced into practice, will more or less affect the exercise of this right, but cannot impair the right itself.", zitiert bei Carnahan (Anm. 1), 217.

¹⁶¹ Heffter (Anm. 91), § 126.

¹⁶² *Ibid.*

¹⁶³ Zitiert bei Baxter (Anm. 11), 187.

¹⁶⁴ Siehe oben bei Anm. 133.

¹⁶⁵ (Anm. 65), Kap. 17 § 1; Kap. 18 § 1; Kap. 19 § 1: "It has already been stated that war, when duly declared, or officially recognized, makes legal enemies of all individual members of the hostile states."

¹⁶⁶ Heffter (Anm. 91), § 126.

¹⁶⁷ Vgl. §§ 21, 22, Kriegsrecht (Anm. 69); §§ 530, 531, Völkerrecht (Anm. 4): "Der Krieg wird zwischen den Staten geführt und nicht unter und mit den Privatpersonen." "Die kriegführenden Staten sind Feinde im eigentlichen Sinn, die Privatpersonen sind dagegen als solche nicht Feinde, weder unter einander noch dem feindlichen State gegenüber.", dazu eine Proklamation des Königs Wilhelm von 1870 zitierend. Vgl. zu dieser sog. *Rousseau-Portalis Doktrin* statt anderer Schwarzenberger (Anm. 10), 259 f. und Röben (Anm. 9), 221.

¹⁶⁸ Während die dem Lieber's Code zugrundeliegende anglo-amerikanische Kriegsauffassung, daß jeder Bürger des Feindstaates auch Feind ist und als solcher den Härten des Krieges ausgesetzt ist, hinsichtlich der Rechte und Pflichten der Kriegführenden in einem Landkrieg in der Regel zu keinen

der Völkerrechtslehre als einen wesentlichen Maßstab für die Rechtmäßigkeit der Kriegführungsmaßnahmen das Prinzip der militärischen Notwendigkeit betrachten,¹⁶⁹ aus dem sich auch die genannten Verbote der persönlichen Bereicherung im Krieg und der Privatrache ableiten. Dies mag als deutliches Indiz dafür gelten,¹⁷⁰ daß der Lieber's Code mit den Verboten des Art. 11 Abs. 2 die Regeln des modernen Kriegsvölkerrechts seiner Zeit kodifiziert hat.¹⁷¹

3. Die Bestrafung von Verstößen gegen Regeln des Kriegführungsrechts

“Offences to the contrary shall be severely punished, and especially so if committed by officers.”

a) Die Pflicht und das Recht zur Bestrafung von Verbrechen im Krieg nach dem Lieber's Code

Während bisher völkerrechtliche Pflichten der Kriegführenden näher bestimmt wurden, behandelt der letzte Absatz des Art. 11 Lieber's Code die individuelle Strafbarkeit bei Verstößen gegen Regeln des Kriegsvölkerrechts.

Die erste Frage, die sich bei der Auslegung dieses Absatzes stellt, ist, welche Verstöße gegen das Völkerrecht nach dem Lieber's Code eine individuelle Strafbarkeit begründen. Dies hängt davon ab, ob sich Art. 11 Abs. 3 nur auf den vorhergehenden, zweiten Absatz bezieht und die dort genannten Verstöße gegen das Kriegsvölkerrecht oder auch auf den ersten Absatz. Für den Bezug auf beide vorangegangenen Absätze spricht die systematische Stellung der Bestimmung, die als eigenständiger dritter Absatz formuliert ist. Dagegen spricht jedoch ihr Sinn und Zweck, da andernfalls auch Verletzungen von Vereinbarungen, die zwischen den Kriegführenden im Frieden geschlossen wurden (Art. 11 Abs. 1, 2. Alt.), eine indi-

Abweichungen von den kontinentaleuropäischen Auffassungen führt, da beide den Grundsatz der Schonung unbewaffneter Zivilpersonen vertreten, gilt anderes für den Seekrieg; vgl. dazu näher Mendelsohn Bartholdy, A., *Der Kriegsbegriff des englischen Rechts*, 1915; Röben (Anm. 9), 197 ff. Dazu, wie auch bei der Abfassung von Art. 44 HLKO, das unterschiedliche Kriegverständnis eine Rolle spielte, v. Tucher (Anm. 92), 52 ff.

¹⁶⁹ Halleck (Anm. 65), Kap. 17 § 1; Kap. 18 §§ 2 ff.; Heffter (Anm. 91), § 119: “Civilisirte Völker erkennen in dem Kriege nur einen Nothstand, ein unvermeidliches Uebel, welches nicht weiter ausgedehnt werden darf, als die Noth es erfordert; (...) Daher ist auch sein oberster Grundsatz (...): füge Deinen Feinden auch im Kriege nicht mehr Uebel zu, als es für die Durchsetzung des Zweckes unvermeidlich ist; während das alte Kriegerrecht den Grundsatz befolgte: füge dem Feinde so viel Übel zu, als Du kannst und nützlich findest.”

¹⁷⁰ Vgl. dazu auch Art. 38 Abs. 1 *lit. d* des Statuts des Internationalen Gerichtshofes vom 26. Juni 1945, BGBl. 1973 II, 505; UNCIO Vol. 15, 355.

¹⁷¹ Zu der davon zu unterscheidenden Frage inwieweit der Lieber's Code selbst für den Nachweis einer allgemeinen Übung der Staaten und/oder ihrer Rechtsüberzeugung hinzugezogen werden kann, vgl. oben bei Anm. 60; zu Militärhandbüchern mit gleichen Regelungen wie der Lieber's Code, vgl. bei Anm. 13 ff.

viduelle Strafbarkeit nach sich ziehen würden, obwohl zu der Gruppe dieser Verträge Verträge des Friedensvölkerrechts gehören,¹⁷² die zum einen keine typischen Pflichten der Kriegführenden normieren und zum anderen auch keine Bestimmungen enthalten, die Pflichten von Einzelpersonen hinreichend konkret bestimmen.¹⁷³ Es ist daher davon auszugehen, daß nur die Verletzung der in Abs. 2 genannten Akte der persönlichen Bereicherung und privaten Rache eine individuelle Strafbarkeit des Rechtsverletzers nach sich ziehen sollen. Für diese kriegsvölkerrechtlichen Verbote wird als Mittel der Durchsetzung die individuelle Strafbarkeit des Rechtsverletzers benannt. Art. 11 Abs. 3 zieht damit den Schluß aus der in Art. 57 Lieber's Code festgestellten allgemeinen Regel, daß nur "warlike acts" der Kriegsteilnehmer "no individual crimes or offences" sind.¹⁷⁴

Obwohl nur die ersten zwei Absätze des Art. 11 klar als Regeln des Kriegsvölkerrechts gekennzeichnet sind ("*the law of war disclaims ...*"), ist auch für den letzten Absatz von einer völkerrechtlichen Pflicht zur Bestrafung der genannten Verstöße auszugehen. Bluntschli bemerkt hinsichtlich der Strafbarkeit von Verstößen gegen das Kriegsvölkerrecht, daß

"(d)ie Kriegsgewalt verpflichtet ist, das Menschenrecht auch in feindlichen Personen zu beachten und durch ihre Autorität zu schützen und wenn solche Missthaten von Soldaten verübt werden, die Thäter zu bestrafen".¹⁷⁵

Wer Adressat der Regelung ist, d.h. welcher Staat die Rechtsbrecher bestrafen soll – derjenige, dem der Rechtsbrecher angehört oder der gegnerische Staat –, wird in Art. 11 Abs. 3 nicht ausdrücklich bestimmt. Aus der Formulierung als Pflicht zur Bestrafung ergibt sich, daß sich Art. 11 Abs. 3 zunächst an den Staat richtet, dem der Rechtsverletzer angehört. Dieser Staat hat die erste Möglichkeit und ihm obliegt damit die primäre Pflicht, für die Einhaltung der völkerrechtlichen Regeln zu sorgen. Das zeigt sich auch daran, daß nach dem Wortlaut der Bestimmung insbesondere Verstöße höherrangiger Mitglieder der Streitkräfte geahndet werden sollen. Der Grund dafür ist, daß Verstöße militärischer Führer gegen Regeln des Kriegsvölkerrechts die Disziplin der Kämpfenden untergraben,¹⁷⁶ diese zu völkerrechtswidrigem Tun verleiten und damit weitere Verstöße gegen das Kriegsvölkerrecht nach sich ziehen. Nicht nur der Schutz des Völkerrechts, sondern auch die Erhaltung der Disziplin der Truppe ist damit ein Ziel der Bestrafung der Verletzung der Kriegführungsregeln durch eigene Soldaten.¹⁷⁷ Wie die Regelungen der Art. 59 und 71 Lieber's Code zeigen, die den Staaten ein Recht zur Bestrafung der Ange-

¹⁷² Dazu oben bei Anm. 114.

¹⁷³ Hinzu kommt, daß, würde sich Absatz 3 auch auf Verstöße gegen diese Verträge beziehen, neben den Verletzungen des Absatzes 2 jegliche Verletzungen kriegsvölkerrechtlicher Verträge, die ebenfalls zu diesen Vereinbarungen zu zählen sind, bestraft werden müssten; vgl. dazu oben bei Anm. 118.

¹⁷⁴ Vgl. dazu bereits oben bei Anm. 127.

¹⁷⁵ Völkerrecht (Anm. 4), § 575.

¹⁷⁶ Vgl. dazu auch Rn. 1205 des Militärhandbuchs "Humanitäres Völkerrecht in bewaffneten Konflikten" der Bundesrepublik Deutschland von 1992; dazu auch oben bei Anm. 22.

¹⁷⁷ Vgl. dazu auch Schwarzenberger (Anm. 10), 444.

hörigen der gegnerischen Streitkräfte bei Verletzungen des Kriegsvölkerrechts zugestehen, bedeutet dies jedoch nicht, daß ausschließlich der eigene Staat zur Verurteilung der Rechtsbrecher befugt ist.¹⁷⁸

In Art. 11 Abs. 3 bleibt zudem unbestimmt, in welcher Art und Weise, durch welches Verfahren und auf welcher Grundlage die Verstöße gegen das Kriegsvölkerrecht geahndet werden sollen. Der Hinweis auf eine strenge Bestrafung (*shall be severely punished*), deutet jedoch darauf hin, daß die in Art. 11 genannten Verstöße strafrechtlich und nicht nur disziplinarrechtlich verfolgt werden sollen.¹⁷⁹ In Art. 12 wird ergänzend festgestellt, daß "whenever feasible" Verstöße Einzelner gegen das Kriegsvölkerrecht¹⁸⁰ durch Militärgerichte geahndet werden. Hinsichtlich der Verhängung der Todesstrafe werden in diesem Artikel zudem bestimmte Verfahrensgarantien festgelegt. So darf die Todesstrafe nur nach Erlaubnis des Staatsoberhauptes vollzogen werden, außer wenn die Dringlichkeit des Falles einen schnelleren Vollzug erfordert. In diesem Falle bleibt jedoch die Zustimmung des obersten Befehlshabers der betreffenden Truppen erforderlich.¹⁸¹

Im Hinblick auf die Grundlage der Strafbarkeit wird in Art. 13 darauf hingewiesen, daß die militärische Gerichtsbarkeit sowohl aufgrund der (Landes-)Gesetze entscheidet, als auch aufgrund des Kriegsvölkerrechts für die Fälle, die nicht schon nach dem Landesgesetz strafbar sind.¹⁸² Daraus folgt, daß die Verfasser des Lieber's Code davon ausgingen, daß das Kriegsvölkerrecht unmittelbare Grundlage für die Bestrafung von Personen sein konnte.¹⁸³ Das entsprach der amerikanischen Praxis.¹⁸⁴ Nach Bluntschli ist von einer Strafbarkeit unmittelbar aufgrund Völkerrechts insbesondere im feindlichen Land auszugehen.¹⁸⁵ Dies läßt darauf schließen, daß die nationalen Strafgesetze als Anknüpfungspunkt der Strafzustän-

¹⁷⁸ Art. 59 lautet: "A prisoner of war remains answerable for his crimes committed against the captor's army or people, committed before he was captured, and for which he has not been punished by his own authorities."

¹⁷⁹ Anders aber Art. 46, der auch ein Verbot der persönlichen Bereicherung enthält, wenn auch mit weiterem Tatbestand (vgl. dazu oben bei Anm. 135): "(O)fficers will be punished with cashiering or such other punishment as the nature of the offense may require; (...) soldiers (...) shall be punished according to the nature of the offense."

¹⁸⁰ Zu der begrifflichen Ungenauigkeit der Bezeichnung *martial law* in diesem Zusammenhang, vgl. oben bei Anm. 71.

¹⁸¹ Dazu auch Bluntschli (Anm. 69), § 39; ders. (Anm. 4), § 548, der allerdings noch weiter Verfahrensgarantieren, wie das Recht auf Verteidigung, der Unparteilichkeit, das Verbot der Folter und der verhältnismäßigen Strafe, benennt.

¹⁸² "Military jurisdiction is of two kinds: First, that which is conferred and defined by statute; second, that which is derived from the common law of war. Military offences under the statute must be tried in the manner therein directed; but military offenses which do not come within the statute must be tried and punished under the common law of war. (...)" Vgl. auch Bluntschli (Anm. 4), § 548 und Holland, T. E., *The Laws of War on Land*, 1908, Art. 117.

¹⁸³ Dazu, daß nach englischem und amerikanischem Recht kein ausdrückliches Strafgesetz als Grundlage der Strafbarkeit nötig ist, sondern die schwerwiegende Verletzung einer Verbotsnorm ausreicht; Oehler, D., *Internationales Strafrecht*, 1973, 551, 564 und Zander, J.-P., *Das Verbrechen im Kriege – Ein völkerrechtlicher Begriff*, Dissertation, 1969, 25, 29, 39 m.w.N.

¹⁸⁴ Vgl. Baxter (Anm. 11), 236.

¹⁸⁵ Bluntschli (Anm. 4), § 548.

digkeit in der Regel nur das Territorialitätsprinzip, nicht aber das aktive Personalitätsprinzip anerkannten.¹⁸⁶ Grundlage der Strafe ist in diesen Fällen der Verstoß gegen Bestimmungen des Völkerrechts.¹⁸⁷ Es handelt sich bei der Regelung des Art. 11 daher sowohl um eine Vorschrift des Völkerstrafrechts¹⁸⁸ als auch um eine Vorschrift, deren Durchsetzung nach den nationalen Strafgesetzen der Länder erfolgt. Die Bestrafung durch eine internationale Strafinstanz war in dem Lieber's Code jedoch noch nicht vorgesehen.¹⁸⁹

Auch die Höhe der Strafe wird in Art. 11 Abs. 3 nicht genau bestimmt. Es wird lediglich der unbestimmte Hinweis auf eine strenge Bestrafung gegeben.¹⁹⁰ Art. 71, der die Bestrafung für Verstöße gegen das Verbot militärisch sinnloser Tötungen und Verletzungen des Feindes besonders aufführt, bestimmt als Strafmaß die Todesstrafe. In diesem Artikel wird zudem die Notwendigkeit eines ordentlichen Verfahrens ausdrücklich festgelegt.¹⁹¹ Diese Regelung wird in Art. 101 aufgegriffen und ausdrücklich als Bestimmung des Kriegsvölkerrechts aufgeführt.¹⁹² In Art. 44 wird für die aufgeführten schweren Verstöße gegen die Regeln der Kriegsführung ebenfalls ausdrücklich die Todesstrafe festgelegt "or such other severe punishment as may seem adequate for the gravity of the offense".¹⁹³ Aus der Zusammenschau dieser Artikel ergibt sich, daß die Höhe der Strafe sich nach dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit bestimmt. Zudem müssen, wie bei einem regulären Strafverfahren, gewisse Verfahrensrechte eingehalten werden.¹⁹⁴

¹⁸⁶ Zu dieser Regel insbesondere des anglo-amerikanischen Rechts, Lachs, M., *War Crimes*, 1945, 71 und ausführlich Oehler (Anm. 183), 167 ff., 466 ff.; zur historischen Entwicklung *ibid.*, 52 ff., 113 ff. Allgemein zu den Anknüpfungspunkten staatlicher Straf Gewalt, Ipsen (Anm. 17), 577.

¹⁸⁷ Vgl. Oehler (Anm. 183), 566.

¹⁸⁸ Zu dem Begriff werden hier die völkerrechtlichen Normen gezählt, die unmittelbar die Strafbarkeit natürlicher Personen wegen Verletzungen des Völkerrechts begründen; so auch Ipsen (Anm. 17), 576.

¹⁸⁹ Das wurde erstmals nach der Errichtung des Völkerbundes 1920 von dem mit der Vorbereitung der Satzung des Ständigen Internationalen Gerichtshofs betrauten Juristenkomitees vorgeschlagen; dazu Wolfrum, R., *Durchsetzung des humanitären Völkerrechts*, in: Fleck, D. (Hrsg.), *Handbuch des humanitären Völkerrechts in bewaffneten Konflikten*, 1994, 413 ff., 415. Die Bestrafung durch einen internationalen Gerichtshof war auch in dem ersten Entwurf des Roten Kreuzes zu den Genfer Abkommen von 1949 vorgesehen; vgl. Zander (Anm. 183), 64. Zur endgültigen Regelung, vgl. unten bei Anm. 234.

¹⁹⁰ Zwischen Offizieren und Soldaten unterscheidend aber Art. 46, vgl. Anm. 179.

¹⁹¹ "Whoever intentionally inflicts additional wounds on an enemy already wholly disabled, or kills such an enemy, or who orders or encourages soldiers to do so, shall suffer death, if duly convicted, whether he belongs to the Army of the United States, or is an enemy captured after having committed his misdeed."

¹⁹² "... (T)he law of war allows even capital punishment for clandestine or treacherous attempts to injure an enemy, because they are so dangerous, and it is so difficult to guard against them.;" vgl. dazu auch Bluntschli (Anm. 4), § 640.

¹⁹³ "All wanton violence committed against persons in the invaded country, all destruction of property not commanded by the authorized officer, all robbery, all pillage or sacking (...), all rape, wounding, maiming, or killing of such inhabitants, are prohibited under the penalty of death, or such other severe punishment as may seem adequate for the gravity of the offense.;" vgl. auch Art. 37.

¹⁹⁴ Vgl. zu letzterem ausdrücklich Bluntschli (Anm. 4), § 548. Vgl. auch Oehler (Anm. 183), 564.

Das bei militärischem Handeln zentrale Problem, ob und inwieweit Handeln auf Befehl die Strafbarkeit des Untergebenen entfallen läßt, ist in Art. 11 gleichfalls nicht geregelt. In Art. 71 wird jedoch ausdrücklich niedergelegt, daß nicht nur derjenige, der die militärisch nicht gerechtfertigten Verletzungen zufügt, sondern auch der, "who orders or encourages soldiers to do so", zum Tode verurteilt werden soll. Da dabei eine Ausnahme von der Bestrafung für Untergebene, die auf Befehl handeln, nicht benannt wird, ist davon auszugehen, daß sowohl Befehlender als auch Untergebener bestraft werden und das Handeln auf Befehl die Verantwortlichkeit nicht entfallen läßt. Dies war auch die Haltung der amerikanischen Militärgerichte im *Trial of Captain Henry Wirz* (1865),¹⁹⁵ wo die Berufung des Befehlshabers der Konföderierten auf Notstand und Befehlsnotstand ausdrücklich abgelehnt wurde.

Gegen diese Auslegung spricht auch nicht die Regelung des Art. 44, wonach nur die Zerstörung von Eigentum "not commanded by the authorized officer" strafbar ist. Daraus, daß die weiteren in Art. 44 aufgeführten Verletzungen des Kriegsvölkerrechts¹⁹⁶ nicht nur dann strafbar sind, wenn sie nicht befohlen wurden, folgt, daß Art. 44 so auszulegen ist, daß nur die rechtmäßig angeordnete, d.h. militärische notwendige Zerstörung des Eigentums keine individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit nach sich zieht.¹⁹⁷

Außer den genannten Bestimmungen finden sich im Lieber's Code weitere Regelungen, die den Kriegsparteien das Recht geben, Angehörige der gegnerischen Partei bei Verstößen gegen Regeln des Kriegsvölkerrechts zu bestrafen.¹⁹⁸ Die ebenfalls geregelte Zulässigkeit der Bestrafung von Spionen und Kriegsverrätern beruht dagegen nicht auf Verstößen gegen das Kriegsvölkerrecht,¹⁹⁹ die Art. 47 und 48 enthalten Bestimmungen des nationalen Rechts.²⁰⁰

¹⁹⁵ Abgedruckt bei Friedman (Anm. 2), 783.

¹⁹⁶ Zitiert oben in Anm. 193.

¹⁹⁷ Allenfalls könnte vertreten werden, daß ein Handeln auf Befehl nach dem Lieber's Code im Hinblick auf die Regelung des Art. 44 dann die strafrechtliche Verantwortlichkeit entfallen läßt, wenn die Handlung, sofern zu militärischen Zwecken vorgenommen, rechtmäßig gewesen wäre, wie beispielsweise in dem Fall der Zerstörung von gegnerischem Eigentum. Damit scheidet die Berufung auf einen Befehl aber jedenfalls in den Fällen aus, die – wie im Falle des Art. 11 Abs. 2 Lieber's Code – unter keinen Umständen rechtmäßige Kriegshandlungen darstellen. Zu dieser Differenzierung, vgl. Oehler (Anm. 183), 563.

¹⁹⁸ Hinsichtlich des unerlaubten Verkehrs zwischen besetzten Gebieten und dem Bruch des Ehrenworts durch Kriegsgefangene, vgl. die Art. 86, 124, 130 Lieber's Code.

¹⁹⁹ Vgl. Art. 88, 89, 91, 92, 95, 96, 97, 100; dazu Zander (Anm. 183), 11 m.w.N.

²⁰⁰ Danach werden Deserteure mit dem Tode bestraft, und für Vergehen, die in jeder nationalen Rechtsordnung strafbewehrt sind, können amerikanische Soldaten, die solche Straftaten in einem fremden Land begehen, auch nach den strengeren Landesgesetzen bestraft werden; vgl. dazu Bluntschli (Anm. 4), § 627.

b) Die gewohnheitsrechtliche Verankerung des Rechts der Staaten zur Bestrafung Einzelner wegen Verstößen gegen die Regeln der Kriegführung

Zur Zeit der Abfassung des Lieber's Code war es bereits gewohnheitsrechtlich verankert, daß Verletzungen des Kriegsvölkerrechts die individuelle Strafbarkeit der Rechtsbrecher nach sich ziehen und daß die Staaten berechtigt sind, solche Übertretungen zu sanktionieren.²⁰¹ Auch wenn der Begriff des "Kriegsverbrechens" (*war crime*) erst im 20. Jahrhundert aufkam,²⁰² läßt sich – neben dem völkerrechtlich unzweifelhaften Recht zur Bestrafung Angehöriger der eigenen Truppen – auch das Bestehen des Rechts zur Bestrafung Angehöriger der gegnerischen Truppen nachweisen.²⁰³

Grotius weist ausdrücklich daraufhin, daß Vergewaltigungen im Altertum verboten waren und mit Strafe bedroht wurden.²⁰⁴ Im Mittelalter läßt sich der strafrechtliche Schutz kriegsrechtlicher Regeln²⁰⁵ an den Verurteilungen wegen Verletzungen der Regeln der Kriegführung wie im Fall des *Seigneur de Barbasan* 1420²⁰⁶ und im Fall des *Peter von Hagenbach* 1474 nachweisen. Letzterer wurde u.a. für den Mord und die Vergewaltigung von Zivilisten durch Soldaten unter seinem Befehl verurteilt.²⁰⁷ Das Recht zur Bestrafung zeigt sich auch an den – bereits erwähnten –²⁰⁸ Kriegsartikeln Richards des II. von 1385/86,²⁰⁹ Henrys des V. von 1419 und der kurz vor Veröffentlichung des Lieber's Code 1847 verfaßten General Order No. 20.²¹⁰ Mittelbar ergibt sich die Anerkennung der Strafgewalt der Staaten über feindliche Staatsangehörige auch aus den Amnestieklauseln, wie sie in Friedensverträgen seit dem 17. Jahrhundert nachweisbar sind.²¹¹ Nach Draper waren seit dem späten Mittelalter

²⁰¹ Vgl. Schwarzenberger (Anm. 10), 445; Oehler (Anm. 183), 581; Garner, J.W., Punishment of Offenders Against the Laws and Customs of War, *American Journal of International Law* 14 (1920), 70 ff., 71.

²⁰² Der Begriff wurde erstmals von Oppenheim in der ersten Auflage seines "International Law", 1906, 263 verwendet; vgl. dazu Zander (Anm. 183), 21. In völkerrechtlichen Verträgen ist der Begriff erstmals nach Ende des Zweiten Weltkrieges in Waffenstillstands- und Friedensverträgen enthalten; Zander (Anm. 183), 23; dazu auch Wolfrum (Anm. 189), 416.

²⁰³ Zander (Anm. 183), 15 f.

²⁰⁴ Grotius (Anm. 90), Buch III, Kap. IV, XIX, 2.

²⁰⁵ Vgl. dazu Draper, G.I.A.D., The Modern Pattern of War Criminality, *Israel Yearbook on Human Rights* 6 (1976), 9 ff., 11 ff.; Zander (Anm. 183), 16.

²⁰⁶ Sunga, L.S., The Emerging System of International Criminal Law, 1997, 279; Keen, M.H., *The Laws of War in the Late Middle Ages*, 1965, 48 f.; Draper (Anm. 205), 12.

²⁰⁷ Ausführlich Schwarzenberger (Anm. 10), 462 ff.; vgl. auch Sunga (Anm. 206), 279.

²⁰⁸ Vgl. oben in Anm. 10.

²⁰⁹ Zander (Anm. 183), 126.

²¹⁰ Dazu oben bei Anm. 163.

²¹¹ Vgl. die Friedensverträge von Osnabrück (1648), Münster (1648), Nimwegen (1678), Utrecht (1713), Wien (1738), Aachen (1748), Paris (1763), Versailles (1783), Villafrance (1859), Zürich (1859), Konstantinopel (1897/1913), Pretoria (1902), Lausanne (1912); dazu Oehler (Anm. 183), 561 f.; Zander (Anm. 183), 18 ff.

“(a)cts in war which violate the law of arms and are inconsistent with the knightly standards of good faith and honour, even to an enemy, are punishable by any military jurisdiction before which the offender is brought”.²¹²

Diese Praxis der Staaten setzte sich auch nach der Abfassung des Lieber's Code fort. 1865 sind mehrere Angehörige der Konföderierten “in violation of the laws of war” verurteilt worden.²¹³ Nach dem Krieg von 1870/1871 zwischen Frankreich und Deutschland haben französische Gerichte die Gerichtsbarkeit über völkerrechtswidrige Kriegshandlungen des deutschen Heeres bejaht.²¹⁴ Weiter finden sich sowohl Amnestie- wie auch Auslieferungsklauseln auch in einigen nach dem Ersten Weltkrieg abgeschlossenen Friedensverträgen.²¹⁵ Der Versailler Vertrag schließlich sah die Bestrafung von Personen, die die Kriegsführungsregeln verletzt hatten, durch Militärgerichte der Alliierten vor (Art. 228-230), ohne dabei jedoch einzelne Straftatbestände näher aufzuführen.²¹⁶ Nach Art. 227 des Versailler Vertrages sollte außerdem ein internationales Tribunal zur Verurteilung von Kaiser Wilhelm II. wegen der Verletzung des internationalen Sittengesetzes und der Heiligkeit der Verträge (*supreme offence against international morality and the sanctity of treaties*) eingerichtet werden.²¹⁷ Dieses Recht der Staaten zur Bestrafung von Verletzungen des Kriegsvölkerrechts ging dabei jedoch natürlich immer nur so weit, wie bestimmte Verhaltensweisen im Krieg als verboten anerkannt waren.²¹⁸

²¹² Draper (Anm. 205), 13.

²¹³ Oehler (Anm. 183), 565 m.w.N.; zum *Trail of Captain Henry Wirz* (1865) oben bei Anm. 195 f. Zu weiteren Verfahren gegen Kriegsverbrecher in den USA im 19. Jahrhundert, Schwarzenberger (Anm. 10), 443 ff.

²¹⁴ Oehler (Anm. 183), 584; Garner (Anm. 201), 76 f.

²¹⁵ Oehler (Anm. 183), 562; Zander (Anm. 183), 22 f.

²¹⁶ Art. 228 Abs. 1 S. 1 Versailler Vertrag lautet: “Die deutsche Regierung räumt den alliierten und assoziierten Mächten die Befugnis ein, die wegen eines Verstoßes gegen die Gesetze und Gebräuche des Krieges angeklagten Personen vor ihre Militärgerichte zu ziehen.” RGBl. 1919, 687 ff.; abgedruckt auch bei Friedman (Anm. 2), 431 ff. Vgl. dazu Sunga (Anm. 206), 280; Oehler (Anm. 183), 584; Lachs (Anm. 186), 80. Tatbestände von 32 Kriegsverbrechen waren im Vorfeld von der “Commission on the Responsibilities of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties” erarbeitet worden, die von den Alliierten anlässlich der Pariser Vorfriedenskonferenz konstituiert worden war; abgedruckt bei Friedman (Anm. 2), 850 ff.; vgl. auch Wolfrum (Anm. 189), 415. Falsch wäre es, aus der ausdrücklichen Regelung des Art. 228 Versailler Vertrag im Umkehrschluß abzuleiten, daß, sofern keine ausdrückliche Befugnis von der gegnerischen Konfliktpartei gegeben wird, von einem entsprechenden Recht zur Bestrafung der Angehörigen dieser Streitkräfte nicht ausgegangen werden kann: Friedensverträge statuieren oft gewohnheitsrechtliche Rechte und Pflichten nochmals ausdrücklich aus Gründen der Rechtssicherheit; vgl. dazu auch McNair (Anm. 105), 726 f.

²¹⁷ Art. 227 lautet: “Die alliierten und assoziierten Mächte stellen Wilhelm II. von Hohenzollern, vormaligen Kaiser von Deutschland, wegen schwerster Verletzung des internationalen Sittengesetzes und der Heiligkeit der Verträge unter öffentliche Anklage.”; RGBl. 1919, 687 ff. Sunga (Anm. 206), 280; Zander (Anm. 183), 51, geht jedoch im Hinblick auf die Motive und den Zweck der Vorschrift davon aus, daß nicht ein strafrechtliches sondern ein politisches Verfahren beabsichtigt war. Möglich erscheint jedoch auch in der Formel “Verletzung des internationalen Sittengesetzes und der Heiligkeit der Verträge” einen Hinweis (auch) auf die vertraglichen und gewohnheitsrechtlichen Normen des Kriegsvölkerrechts zu sehen; vgl. auch die Formulierung der Martens'schen Klausel in Abs. 4 der Präambel des IV. Haager Übereinkommens von 1907; zu dieser näher Vöney (Anm. 60), 70 f. m.w.N.

c) Die gewohnheitsrechtliche Verankerung der Pflicht der Staaten zur Bestrafung Einzelner wegen Verstößen gegen die Regeln der Kriegführung

Im Gegensatz zu dem Recht der Staaten zur Verurteilung Einzelner wegen im Krieg begangener Vergehen, lassen sich für eine Pflicht der Staaten zur Ahndung von Rechtsverletzungen im Krieg kaum historische Nachweise anführen. Dennoch kann mit Blick auf die Völkerrechtslehre dieser Zeit²¹⁹ und die der Abfassung des Lieber's Code folgende Staatenpraxis vertreten werden, daß auch dies, seit der Mitte des 19. Jahrhunderts, als Regel des Völkerrechts anerkannt war.²²⁰ Die in Anlehnung an den Lieber's Code geschaffenen Militärhandbücher enthielten entsprechende Vorschriften: Nach dem preußischen Militärhandbuch über den Kriegsbrauch im Landkriege ist, "(w)er gegen diese Verbote handelt, (...) von seinem Staate zur Verantwortung zu ziehen";²²¹ im französischen Militärhandbuch dieser Zeit, wurde bestimmt, daß jedes Individuum, das in der Operationszone einen verwundeten, kranken oder toten Soldaten beraubt, mit Zuchthausstrafe bestraft wird und jeder, der einem solchen Soldaten gegenüber Gewalt anwendet, mit dem Tode bestraft wird.²²²

Auch aus den Haager Landkriegsordnungen – obwohl die Umsetzungen der Bestimmungen des Lieber's Code über die individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit bei Verstößen gegen das Kriegsvölkerrecht dort nur in geringem Maße erfolgte – läßt sich eine entsprechende Rechtspflicht der Staaten ableiten. Zwar hatten sich die Vertragsparteien der IV. Haager Konvention von 1907, um die Durchsetzung der Bestimmungen des Kriegsvölkerrechts zu sichern, nach einem Vorschlag Deutschlands darauf geeinigt, daß die Vertragspartei schadensersatzpflichtig ist, welche die Bestimmungen des Vertrages verletzt.²²³ In den Haager Landkriegsordnungen finden sich daneben aber auch zwei²²⁴ Bestimmungen, die die Bestrafung von Verstößen gegen das Kriegsvölkerrecht regeln. Art. 41 HLKO regelt, daß die Verletzung des Waffenstillstandes durch Privatpersonen der anderen Partei das Recht gibt, die Bestrafung der Schuldigen zu fordern. Dies verweist auf die Pflicht

²¹⁸ Zu der Frage, inwieweit die Verbote der Art. 11 Abs. 1 und 2 Lieber's Code als Verletzungen des Kriegsvölkerrechts anerkannt waren, vgl. die vorhergehenden Abschnitte.

²¹⁹ Vgl. Bluntschli (Anm. 4), § 575, zitiert oben bei Anm. 175; vgl. auch Heffter (Anm. 91), § 124 und Art. 84 des Manual of the Laws of War on Land des Institut de Droit International von 1880, wonach "the offending parties should be punished, after the judicial hearing, by the belligerent in whose hands they are".

²²⁰ Vgl. auch Schwarzenberger (Anm. 10), 444 f.

²²¹ Oehler (Anm. 183), 567; Zander (Anm. 183), 20 f.

²²² Garner (Anm. 201), 73, 74.

²²³ Art. 3 S. 1 der IV. Haager Konvention vom 18. Oktober 1907, RGBl. 1910, 107, lautet: "Die Kriegspartei, welche die Bestimmungen der bezeichneten Ordnung verletzen sollte, ist gegebenenfalls zum Schadensersatz verpflichtet." In der Haager Konvention von 1899 (Anm. 17) ist eine entsprechende Bestimmung nicht enthalten; vgl. dazu ausführlich v. Tucher (Anm. 92), 77. Allgemein zu dieser Regelung, die in der Praxis der Staaten jedoch keinen Niederschlag gefunden hat, Wolfrum (Anm. 189), 434; Schwarzenberger (Anm. 10), 448; Draper (Anm. 205), 16.

²²⁴ Die in Art. 30, 31 HLKO geregelte Strafbarkeit von Spionen beruht nicht auf einem Bruch des Völkerrechts; vgl. dazu oben bei Anm. 199.

zur Bestrafung von Verstößen gegen Vereinbarungen, die zwischen den Kriegführenden während des Krieges geschlossen wurden, wie sie in Art. 11 Abs. 3 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 Lieber's Code normiert ist. Nach Art. 56 Abs. 2 HLKO schließlich ist jede Beschlagnahme, absichtliche Zerstörung oder Beschädigung von Gemeindegut und anderen religiösen oder kulturellen Einrichtungen, Denkmälern und Kunstwerken in besetzten Gebieten untersagt und soll geahndet werden (*should be made the subject of proceedings/et doit être poursuivie*). Wenn die Haager Landkriegsordnungen auch keine ausdrückliche Regelung der individuellen, strafrechtlichen Verantwortlichkeit enthalten, zeigen die genannten Artikel doch, daß grundsätzlich das gewohnheitsrechtliche Prinzip der individuellen strafrechtlichen Verantwortung für Verstöße gegen das Kriegsvölkerrecht von den Vertragsparteien anerkannt wurde.²²⁵ Es läßt sich den Bestimmungen zudem die grundsätzliche Verpflichtung zur Verfolgung von Verstößen gegen die Regeln der Haager Landkriegsordnung entnehmen. Eine restriktive Auslegung der Konvention dahingehend, daß nur die ausdrücklich genannten Verstöße gegen Waffenstillstandsvereinbarungen und gegen das Eigentum von den Staaten geahndet werden müssen, würde sinnwidrig andere verbotene Verletzungen des Kriegsvölkerrechts ausschließen²²⁶ und der allgemeinen Pflicht der Vertragsparteien, alle zur Verfügung stehenden Maßnahmen zur Durchsetzung und Einhaltung des vereinbarten Rechts zu ergreifen, entgegenstehen.

Dies zeigt sich an weiteren Verträgen dieser Zeit. Ähnliche Bestimmungen wie die Haager Landkriegsordnungen enthielt bereits die Brüsseler Deklaration von 1874.²²⁷ Nach Art. 28 der Rot-Kreuz Konvention von 1906 ist geregelt, daß

“(i)n the event of their military penal laws being insufficient, the signatory governments also engage to take, or to recommend to their legislatures, the necessary measures to repress, in time of war, individual acts of robbery and ill treatment of the sick and wounded (...)”²²⁸

Eine entsprechende Regelung enthält Art. 21 der X. Haager Konvention von 1907.²²⁹ Art. 29 der Rot-Kreuz-Konvention von 1929 geht darüber noch hinaus und statuiert entsprechendes im Hinblick auf alle gegen die Konvention verstoßenden Akte.²³⁰

²²⁵ Vgl. Wolfrum (Anm. 189), 414; Sunga, L.S., Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations, 1992, 20 f.; Draper (Anm. 205), 15; Jescheck, H.-H., War Crimes, Encyclopedia of Public International Law IV (2000), 1349, 1351.

²²⁶ So auch Verdross, A., Kriegsverbrechen, in: Strupp, K./Schlochauer, H.-J., Wörterbuch des Völkerrechts, Bd. 2, 1961, 373 ff.; Dahm, G., Völkerrecht, Bd. III, 1961, 285 f.; Schwarzenberger (Anm. 10), 447; Zander (Anm. 183), 135.

²²⁷ Vgl. Art. 8, 52; zum Text vgl. Anm. 16 oben. Zusätzlich bestimmt Art. 33, daß jeder Kriegsgefangene, der auf Ehrenwort entlassen wurde und wieder gegen den Feind kämpfte “may be brought before the tribunals”.

²²⁸ Abgedruckt bei Friedman (Anm. 2), 257.

²²⁹ “The signatory powers also pledge themselves to take or to propose to their legislative bodies, in case of insufficiency in their penal laws, the necessary measures to repress, in time of war, individual acts of looting and bad treatment of the wounded and sick of the navies (...)” Zum Text bei Friedman (Anm. 2), 354.

d) Die Rechtslage heute

(1) Die Pflicht zur Bestrafung von Verstößen gegen das Kriegsvölkerrecht

Heute besteht eine allgemeine Rechtsüberzeugung, daß einzelne Personen, die Kriegsverbrechen begehen, dafür sowohl durch nationale Gerichte als auch durch internationale Gerichte strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden können.²³¹ Dabei hat die Pflicht zur Bestrafung in erster Linie der Staat, dem der Täter diene.²³² Die Pflicht zur Bestrafung folgt schon daraus, daß auch während bewaffneter Auseinandersetzungen die feindlichen Personen und deren Vermögen ein Mindestmaß an völkerrechtlich garantiertem Strafrechtsschutz genießen müssen. Wird die Pflicht, Rechtsschutz durch Bestrafung von Verstößen gegen das Kriegsvölkerrecht zu gewähren verletzt, stellt dies ein völkerrechtliches Delikt des verantwortlichen Staates dar.²³³

Die auch der Regelung des Art. 11 Abs. 3 Lieber's Code zugrundeliegende primäre Pflicht der Vertragsparteien gegen Kriegsverbrecher nach innerstaatlichem Recht vorzugehen, ist ausdrücklich in den Genfer Konventionen von 1949²³⁴ normiert worden. Für ihren Schutzbereich, d.h. für Verbrechen gegen verwundete und kranke Angehörige der Streitkräfte, Kriegsgefangene und Zivilpersonen, ergibt sich dies aus den Art. 49 GK I, 50 GK II, 129 GK III, 146 GK IV. Bei den aufgeführten "schweren Verletzungen" des Genfer Rechts sind die Staaten zu einer strafrechtlichen Ahndung verpflichtet.²³⁵ Eine Ausnahme dazu ist nur gegeben, sofern eine Auslieferung zur Aburteilung an eine andere Partei erfolgt.²³⁶ Auch bei weniger schwerwiegenden Verstößen sind die Vertragsparteien verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um Zuwiderhandlungen zu unterbinden.²³⁷ Amnestieregelungen, wie in den Friedensverträgen bis zu diesem Zeitpunkt üblich, sind untersagt.²³⁸ Die Regelung der Genfer Konventionen gehen dabei insoweit über das anerkannte Gewohnheitsrecht hinaus, als auch neutrale Vertragsparteien ver-

²³⁰ "The Governments of the High Contracting Parties whose penal laws may not be adequate shall likewise take or recommend to their legislatures the necessary measures to repress in time of war all acts in contravention of the provisions of the present convention.;" dazu auch Lachs (Anm. 186), 60. Text bei Friedman (Anm. 2), 471.

²³¹ Vgl. Wolfrum (Anm. 189), 417; Oehler (Anm. 183), 586.

²³² Vgl. Jescheck (Anm. 225); Verdross (Anm. 226), 373; Berber, F.J., Lehrbuch des Völkerrechts – Zweiter Band Kriegsrecht, 1969, 241.

²³³ Verdross (Anm. 226), 373; Jescheck (Anm. 225), 295; Berber (Anm. 232), 241.

²³⁴ Vgl. oben Anm. 20.

²³⁵ Vgl. die Abs. 1 und 2 der Artikel 49 GK I, 50 GK II, 129 GK III, 146 GK IV (Anm. 20). Vgl. auch Art. 8 Abs. 2 *lit. a* Rome Statute of the International Criminal Court vom 17. Juli 1998; A/CONF.183/9; Art. 2 Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law committed in the Territory of the former Yugoslavia since 1991; abgedruckt in: ILM 32 (1993), 1192 und bei Sunga (Anm. 206), 355.

²³⁶ Das Auslieferungsrecht hat jedoch nur geringe Bedeutung, da den meisten Staaten die Auslieferung eigener Staatsangehöriger untersagt ist; vgl. zur deutschen Rechtslage, Wolfrum (Anm. 189), 418; zur anglo-amerikanischen Rechtslage, Oehler (Anm. 183), 186.

²³⁷ Vgl. die Abs. 3 der Artikel 49 GK I, 50 GK II, 129 GK III, 146 GK IV.

²³⁸ Vgl. Art. 51 GK I, Art. 52 GK II, Art. 131 GK III, Art. 148 GK IV.

pflichtet werden, Verletzungen der Konventionen zu ermitteln und zu verfolgen.²³⁹

Zu den aufgeführten schweren Verletzungen, die strafrechtliche geahndet werden müssen, zählen u.a. vorsätzliche Tötungen, Folter oder unmenschliche Behandlung, vorsätzliche Verursachung großer Leiden oder schwerer Beeinträchtigungen gegen die körperliche Unversehrtheit, sowie in großem Ausmaß vorgenommene, rechtswidrige Zerstörung und Aneignung von Eigentum.²⁴⁰ Das Erste Zusatzprotokoll²⁴¹ benennt weitere schwere Verletzungen hinsichtlich von Eingriffen in die körperliche oder geistige Gesundheit von Personen (Art. 11 Abs. 4; Art. 85 Abs. 3). Dazu gehören die auch von dem Verbot von Akten der privaten Rache umfaßten Angriffe gegen hilflose Personen,²⁴² wie Angriffe gegen sich ergebende oder kampfunfähige Soldaten, wenn der Angreifende weiß, daß die geschützte Person sich außer Gefecht befindet. Auch nach diesen Bestimmungen sind die Staaten daher verpflichtet, aus Rache begangene schwere Beeinträchtigungen der körperlichen Integrität zu bestrafen;²⁴³ Angriffe gegen das Eigentum verpflichten die Staaten dagegen nur zur strafrechtlichen Ahndung, wenn sie in großem Ausmaß vorgenommen werden. Auch wenn die Genfer Konventionen nur bei besonders schweren Verletzungen eine Pflicht zur strafrechtlichen Verfolgung normieren,²⁴⁴ berührt dies nicht die gewohnheitsrechtliche Pflicht der Staaten zur Bestrafung weiterer Verstöße gegen das Kriegsvölkerrecht.²⁴⁵ So definiert Art. 6 *lit. b* des Statuts für den Internationalen Militärgerichtshof (Nürnberg)²⁴⁶ Verletzungen des Kriegsvölkerrechts, die als Kriegsverbrechen eine individuelle Strafbarkeit nach sich ziehen, allgemein als "violations of the laws or customs of war".

²³⁹ Dazu Verdross (Anm. 226), 375.

²⁴⁰ Art. 50 GK I, Art. 51 GK II, Art. 130 GK III, Art. 147 GK IV.

²⁴¹ Vgl. oben Anm. 89.

²⁴² Art. 85 Abs. 3 *lit. e* ZP I i.V.m. Art. 41 ZP I.; zum Text vgl. oben Anm. 89.

²⁴³ Von dem Verbot der Zufügung großer Leiden wird beispielsweise die Zufügung von Leiden aus Rache umfaßt; von dem Verbot unmenschlicher Behandlung wird jede Gewaltanwendung oder Einschüchterung erfaßt, die sich nicht aus der militärischen Notwendigkeit oder einem legitimen Wunsch nach Sicherheit rechtfertigt; vgl. Wolfrum (Anm. 189), 426.

²⁴⁴ Entsprechende Bestimmungen finden sich auch in den Statuten der internationalen Strafgerichtshöfe heute; vgl. Art. 8 Abs. 2 des Rom Statuts zur Errichtung eines Internationalen Strafgerichtshofs (Anm. 235): "For the purpose of this Statute, 'war crimes' means: (...) (b) Other serious violations of the laws and customs applicable in international armed conflict, within the established framework of international law (...)"; Art. 3 Jugoslawien Tribunal (Anm. 235). Vgl. dazu auch die Regelung des ILC Draft Code on Crimes against the Peace and Security of Mankind vom 8. Juli 1996, A/CN.4/L.532, abgedruckt bei Sunga (Anm. 206), 435. In Art. 9 wird die Pflicht zur Bestrafung oder Auslieferung für den Staat statuiert auf dessen Territorium das Kriegsverbrechen vorgenommen wurde; zu den von der Konvention umfaßten Kriegsverbrechen zählen jedoch, wie Art. 20 feststellt, nur die, die "a crime against the peace and security of mankind" darstellen, wofür erforderlich ist, daß sie begangen wurden "in a systematic manner or on large scale".

²⁴⁵ Vgl. dazu Berber (Anm. 232), 241; Zander (Anm. 183), 103 m.w.N.

²⁴⁶ Abkommen über die Verfolgung und Bestrafung der Hauptkriegsverbrecher der europäischen Achsenmächte vom 8.8.1945, AJIL 39 (1945), Suppl., 257. Dazu Ipsen (Anm. 17), 580; Sunga (Anm. 206), 165.

Wie nach den Regelungen des Lieber's Code kann die strafrechtliche Verfolgung von Verstößen gegen das Kriegsvölkerrecht nach den Genfer Konventionen sowohl auf der Basis des nationalen Rechts des Gewahrsamstaats als auch auf der Basis von Völkerrecht erfolgen.²⁴⁷ Auch dies entspricht heute geltendem Gewohnheitsrecht.²⁴⁸ Allgemein anerkannt ist heute ebenfalls, daß die Staaten bei der Ausgestaltung der Gerichtsverfahren bei der Verurteilung von Kriegsverbrechern völkerrechtliche Mindeststandards einzuhalten haben.²⁴⁹

(2) Die Folgen des Handelns auf Befehl

Im Hinblick auf die Frage der Folge des Handelns auf Befehl ist davon auszugehen, daß heute gewohnheitsrechtlich anerkannt ist, daß das Handeln auf Befehl in der Regel nicht die Strafbarkeit des Untergebenen entfallen läßt. Bereits nach Art. 3 des Washingtoner Abkommens über den Einsatz von Giftgasen und U-Booten von 1922 änderte das Handeln auf Befehl nichts an der Strafbarkeit von Verletzungen des Abkommens.²⁵⁰ Auch nach Art. 8 des Nürnberg Statuts und Art. 6 des Internationalen Militärtribunals von Tokio konnte Handeln auf Befehl nur zur Strafmilderung führen.²⁵¹ Die Genfer Konventionen enthalten dazu keine ausdrückliche Regelung; nach Art. 49 Abs. 2 GK I kann jedoch nicht nur der Ausführende, sondern auch der Befehlende eine schwere Verletzung der Konvention begehen.²⁵² Schließlich enthält das Statut des Jugoslawien Tribunals,²⁵³ die Statuten des Gerichts für Sierra Leone und Ruanda²⁵⁴ wie auch der ILC Draft Code on Crimes against the Peace and Security of Mankind von 1996,²⁵⁵ eine Vorschrift,

²⁴⁷ Art. 99 Abs. 1 GK III; vgl. Wolfrum (Anm. 189), 418 f.; Verdross (Anm. 226), 375.

²⁴⁸ Verdross (Anm. 226), 374. Kritisch jedoch Berber (Anm. 232), 243 f.

²⁴⁹ Jescheck (Anm. 225); Berber (Anm. 232), 244 f. Vgl. dazu auch die Regelung in Art. 105 f. GK III und die Regelung in Art. 60 der Rot-Kreuz-Konvention von 1929.

²⁵⁰ Abgedruckt in: AJIL 16 (1922), Suppl. 58. Diese strenge Regelung war allerdings der Grund dafür, daß Frankreich das Abkommen nicht ratifizierte, vgl. Oehler (Anm. 183), 567. Zu den nationalen Regelungen dieser Zeit, vgl. Berber (Anm. 232), 247 f.

²⁵¹ Abkommen über die Verfolgung und Bestrafung der Hauptkriegsverbrecher der europäischen Achsenmächte vom 8.8.1945, AJIL 39 (1945), Suppl. 257; International Military Tribunal for the Far East, 1.1.1946, abgedruckt in: McDonald/Swaak-Goldman (Hrsg.), International Criminal Law, 2000, Vol. II/1, 73. Vgl. auch Art. II 4 lit. b des Kontrollratsgesetzes Nr. 10 vom 20.12.1945, vgl. AblKR Nr. 3 (1946), 50 ff.; US-GPO, Trials (1950-53).

²⁵² Dazu Wolfrum (Anm. 189), 419, 423.

²⁵³ Art. 7 Abs. 4 Statut des Jugoslawien Tribunals (oben Anm. 235): "The fact that an accused person acted pursuant to an order of a Government or of a superior shall not relieve him or her of criminal responsibility, but may be considered in mitigation of punishment if the International Court determines that justice so requires."

²⁵⁴ Art. 6 Abs. 4 Statute of the Special Court for Sierra Leone; vgl. Report of the Secretary-General on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone, UN Doc. S/2000/915 vom 4.10.2000 und SR Res. 1315 (2000) vom 14.8.2000; Art. 6 Abs. 4 Statute of the International Court for Ruanda, SR Res. 955 (1994), Annex 8.11.1994. Vgl. zum Sonderfall des Gerichts in Sierra Leone auch Frulli, M., The Special Court for Sierra Leone, EJIL 11 (2000), 857 ff.; Cryer, R., A "Special Court" for Sierra Leone?, ICLQ 50 (2001), 435 ff.; Linton, S., Cambodia, East Timor and Sierra Leone: Experiments in International Justice, Criminal Law Forum 2001, 185, 231 ff.

wonach Handeln auf Befehl nur im Hinblick auf Strafmilderungen eine Rolle spielen kann.²⁵⁶

Nach Art. 33 des Rom Statuts zur Errichtung eines ständigen Internationalen Strafgerichtshofes kann Handeln auf Befehl zwar die strafrechtliche Verantwortlichkeit aufheben, aber nur dann, wenn zum einen eine gesetzliche Pflicht zum Gehorsam bestand, zum anderen der Handelnde nicht wußte, daß der Befehl rechtswidrig war²⁵⁷ und der Befehl auch nicht offensichtlich rechtswidrig war.²⁵⁸ Offensichtlich rechtswidrig sind danach jedoch immer Befehle, die die Durchführung von Völkermord und das Begehen von Verbrechen gegen die Menschlichkeit anordnen. Zumindest diese differenzierende Regelung wird als Ausdruck des Gewohnheitsrechts gelten können.²⁵⁹

V. Ergebnis

Art. 11 Lieber's Code zeigt beispielhaft auf, welche Prinzipien und Inhalte die Grundlagen des Kodex und des darin enthaltenen modernen Kriegsvölkerrechts sind. Aus dem von Lieber vertretenen Prinzip des öffentlichen Krieges ergibt sich notwendig das Prinzip des begrenzten Schädigungsrechts und das Verbot aller militärisch sinnlosen, privaten Schädigungsakte, wie es in Art. 11 Abs. 2 für private Racheakte und Vermögensschädigungen normiert ist. Das darin enthaltene Prinzip der militärischen Notwendigkeit markiert die äußerste Grenze rechtmäßiger Kriegshandlungen, die selbst gegenüber dem bewaffneten Feind nicht überschritten werden darf.

Aus dem Prinzip des begrenzten, auf den Frieden gerichteten Krieges folgt zudem die Pflicht, die Grundlagen des zukünftigen Friedens nicht zu zerstören und elementare Prinzipien der rechtlichen Ordnung, wie die Einhaltung der für den Krieg oder im Krieg getroffenen Vereinbarungen, zu erfüllen. Diese Pflicht hat solch große Bedeutung, daß sie nicht davon abhängig ist, ob ihre Erfüllung militärisch zweckmäßig ist oder nicht. Damit erkennt der Lieber's Code einen weiteren

²⁵⁵ Art. 5 ILC Draft Code (oben Anm. 244).

²⁵⁶ Entscheidend ist dafür, ob dem Befehlsempfänger bei der Ausführung ein Handlungsspielraum verblieben ist bzw. für ihn kein persönlicher Zwang vorgelegen hat; vgl. dazu auch das Urteil des Jugoslawien Tribunals im Fall *Prosecutor v. Drazen Erdemovic*, IT-96-22-A, 7.10.1997, para. 34.

²⁵⁷ Allein auf die Kenntnis von der Rechtswidrigkeit des Befehls stellte das britische *Military Manual* von 1884 und das preußische *Militärhandbuch* von 1872 ab; vgl. Oehler (Anm. 183), 572 ff.

²⁵⁸ So auch die Kriterien von Oehler (Anm. 183), 575; Verdross (Anm. 226), 375.

²⁵⁹ Vgl. allgemein zum Handeln auf Befehl statt anderer Grayson, J.W., *The Defence of Superior Orders in the International Criminal Court*, *Nordic JIL* 64 (1995), 243 ff.; Eser, A., "Defences" in *Strafverfahren wegen Kriegsverbrechen*, in: K. Schmoller, *Festschrift für Otto Triffterer zum 65. Geburtstag*, 1996, 755 ff.; Nemitz, J.C., *Aggravating and Mitigating Circumstances in International Humanitarian Law – The Erdemovic-Case*, *Humanitäres Völkerrecht* 10 (1997), 22 ff.; Ambos, K., *Zur strafbefreienden Wirkung des "Handelns auf Befehl" aus deutscher und völkerstrafrechtlicher Sicht*, *JR* 1998, 221 ff.; Garraway, C., *Superior orders and the International Criminal Court: Justice delivered or justice denied*, *Revue Internationale de la Croix-Rouge* 81 (1999), 785 ff.; McCoubrey, H., *From Nuremberg to Rome: Restoring the Defence of Superior Orders*, *ICLQ* 50 (2001), 386 ff.

entscheidenden Grundsatz des modernen Völkerrechts an, wonach den Kriegführenden absolute Grenzen gesetzt sind und nicht alles, was militärisch zweckmäßig ist, ihnen auch erlaubt ist.²⁶⁰

Das Prinzip der individuellen strafrechtlichen Verantwortung schließlich verhilft diesen Prinzipien des Kriegsvölkerrechts zu ihrer Durchsetzung. Gerade in jüngster Zeit hat sich, wie die Errichtung des Jugoslawien-, Ruanda- und Sierra Leone-Tribunals und die Einrichtung eines ständigen Strafgerichtshofs zeigt, die individuelle Strafbarkeit als Möglichkeit für die Erzwingung und Ahndung des Kriegsvölkerrechts als wegweisend erwiesen.

Der Lieber's Code hat das Kriegsvölkerrecht dabei nicht nur in seiner neuen Form niedergelegt; als offizielles Handbuch der Vereinigten Staaten von Amerika markiert er zudem den staatlichen Willen diesen Prinzipien Geltung zu verschaffen. Würden die darin vor mehr als hundert Jahren enthaltenen Regeln und Prinzipien, die die Rechte der Kriegführenden beschränken und gewohnheitsrechtliche Geltung besitzen,²⁶¹ heute von den Kriegsparteien in allen internationalen bewaffneten Konflikten eingehalten, wären die Grausamkeiten des Krieges bereits in entscheidender Hinsicht beschränkt.

Summary²⁶²

The Lieber Code and the Roots of the Modern Laws of War

The roots of the modern laws of war can be found in the 1860s. During this time the first multilateral treaties concerning the laws of war were concluded, for instance the Red Cross Convention of 1864²⁶³ and the Declaration of St. Petersburg of 1868.²⁶⁴ The so-called Lieber Code was published in 1863.²⁶⁵ It is shown that this Code – which became the military manual of the United States till 1914 and was the model for many military manuals in Europe – had a major influence on the further development of the laws of war in general.

The significance of the Code is examined by taking as an example its Art. 11. There the Lieber Code codified legal limitations of the right to harm the enemy during a war that are still valid today:

²⁶⁰ Zusätzlich zu den Art. 11 zugrunde liegenden Prinzipien, findet sich im Lieber's Code auch noch das Prinzip der Unterscheidung, wonach der Angriff auf zivile Objekte und Zivilpersonen untersagt ist; vgl. dazu die Art. 22, 23 Lieber's Code.

²⁶¹ Dazu, daß andere Prinzipien, wo den Kriegführenden zu weitgehende Rechte zugestanden werden, dagegen keine gewohnheitsrechtliche Geltung erlangt haben, Meron (Anm. 10), 272 f.

²⁶² Summary by the author.

²⁶³ Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded in Armies in the Field, August 22, 1864, reprinted at Friedman, L. (ed.), *The Law of War, A Documentary History*, Vol. I, 1972, 187.

²⁶⁴ Declaration of St. Petersburg Renouncing the Use in War of Certain Explosives Projectiles, December 1868, see Friedman (note 263), *Law of War*, 192.

²⁶⁵ Instruction for the Government of the Armies of the United States in the Field by Order of the Secretary of War, April 24, 1863.

“The law of war does not only disclaim all cruelty and bad faith concerning engagements concluded with the enemy during the war, but also the breaking of stipulations solemnly contracted by the belligerents in time of peace, and avowedly intended to remain in force in case of war between the contracting powers.

It disclaims all extortions and other transactions for individual gain; all acts of private revenge, or connivance at such acts.

Offences to the contrary shall be severely punished, and especially so if committed by officers.”

Art. 11 exemplifies the principles and fundamentals of the Code and of the embodied modern or “civilized” laws of war:

First of all, treaties which are concluded between the belligerents during a war as well as treaties which were concluded between the belligerents before a war, but with the intention to stay in force during the war, are not void because of a war. Instead of the rule *inter arma silent leges* the rule *fides etiam hosti servanda* has to be applied. But in contrast to Bluntschli who justifies these rules with recourse to principles of natural law, Lieber argues with the aim of war itself: as the aim of a just war, “the very object of war”, is peace, and as confidence between the belligerents is the basis for the future peace, one would destroy the very object of war if no degree of confidence would remain between the belligerents. These arguments are true certainly also today. Therefore it is not surprising that the rules of Art. 11 para. 1 Lieber Code are part of the customary international law today. Even those who follow the so-called termination theory are not arguing that all of the treaties between the belligerents are void because of a war. This is even more true in regard to the theory of differentiation, which seems to reflect current state practice and *opinio iuris* in regard to the binding force of treaties between belligerents.

Besides this, Art. 11 para. 2 Lieber Code sets limits to the rights of belligerents to harm the enemy “privately”: even during a war it is not allowed to harm the enemy for individual aims, as for private revenge or private gain. Like in regard to the first paragraph of Art. 11 the prohibition of private acts, which harm the enemy is derived from the aim of war itself by Lieber. A war between nations is a public war, a state of armed hostility between sovereign nations. Therefore it is not the aim of modern war to destroy private individuals as such; they are not “internecine wars” in which the killing of the enemy is the object. In a public war those means are allowed only which are “indispensable for securing the ends of the war”. The destruction of the enemy in modern war, and, indeed, modern war itself, is a means to obtain that object of the war which lies beyond the war. This object is – as was shown above – peace. To put it in more general terms, it is the principle of limitation which lies behind that reasoning: only the use of force which is necessary to reach a certain military aim is legal and allowed during war. This principle stands in sharp contrast to all theories of “total war”. Today the principle of limitation is codified in the main treaties of the law of war and it is part of the customary law also. It is nothing less than the basic norm of the modern laws of war. However, this was not the case during the 18th century as state practice of that time shows. The change of the concept of war from a means of total destruction to a means to achieve a military aim has taken place during the 19th century. The Lieber Code therefore codified the rules of the modern law of war of its time.

The Lieber Code did not only codify the limits of the right to harm the enemy but stipulates also an individual criminal responsibility if the rules of the laws of war are not obeyed.

Even the defence of superior order was not recognized by the Code. Lieber expressly states in one of his works that only warlike acts of the belligerents are not individual crimes or offences. The primary duty in this regard lies within the state the offender belongs to. That state has the main opportunity and hence has the first duty to punish. The aim of the punishment is twofold: the effectiveness of the international law of war shall be secured; and the discipline of the troops shall be maintained. Hereby military jurisdiction can be based on statute or on the common law of war (Art. 13 Lieber Code). However, for a conviction certain procedural rights and the principle of proportionality have to be observed according to the Code. State practice supports the view that the right to bring an individual of the enemy troops before a court because of violations of the laws of war was part of customary international law during the time the Lieber Code was published. Whether there has been an equivalent duty of states to punish violations of the laws of war is more doubtful; state practice and the writings of the academics of the time, however, seem to indicate it.

Art. 11 of the Lieber Code contains the main principles of the modern law of war. The first one is the principle of limitation, which means that only damages and harm which are militarily necessary are allowed according to the laws of war. Another one is the principle that certain treaties concluded between the belligerents during peacetime and all treaties concluded between them during wartime are binding. This duty not to destroy these foundations of the future peace is absolute and not derogatable because of arguments of military necessity. A third one is the principle of individual criminal responsibility. To secure the effectiveness of a "reasonable" system of rules during war the individual can and has to be brought before a court if he has violated these rules. The Lieber Code has laid down these rules, which have been – at least partly – rules of the customary laws of war of its time. As a military manual the Code shows the will of the state to bring these rules into effect. Would all belligerents obey today during international armed conflicts the rules of the Code, the cruelties of war would be diminished to a great extent.