

## Einleitung

Diese Arbeit erzählt eine neue Geschichte der Kodifikation des europäischen Kriegsrechts. Sie ist dabei bewusst keine Wiedererzählung, sondern eine Neubewertung in Anbetracht der häufig anzutreffenden „überromantisierenden“ Tendenz traditioneller Darstellungen.<sup>1</sup> An wohl keine andere Erscheinungsform des Völkerrechts wurden im 19. Jahrhundert größere humanitäre Hoffnungen gestellt, keine andere Erscheinungsform würde diese Hoffnungen damit aber auch so nachhaltig enttäuschen können. „Ist das Kriegsrecht eine Ordnung, die für den wirklichen Krieg keine erhebliche Bedeutung besitzt?“ fragte *Max Huber* (1874–1960) im Jahre 1913<sup>2</sup> noch vor dem Ausbruch des Ersten Weltkrieges, in welchem das Vertrauen auf eine humane Kriegsführung auf den Schlachtfeldern von Ypern durch Chlorgas erstickt wurde. Dies vermag zu erstaunen, gewärtigte die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts doch ein „immer feiner und dichter werdendes Netz von internationalen Abmachungen“<sup>3</sup> und erlebte gerade das Kriegsrecht eine beispiellose Kodifikation der bisher gewohnheitsrechtlich bestehenden, aber entsprechend unpräzisen Regeln. Die Verschriftlichung half diesem Problem aber nur bedingt ab: „Quand on veut fixer un principe,“ zitieren die Protokolle zur Brüsseler Konferenz den deutschen Delegierten, *Julius von Voigts-Rhetz* (1822–1904), il faut être large dans l’expression.<sup>4</sup> Das Recht mochte kodifiziert und konkretisiert werden – die Ungenauigkeiten blieben, ebenso wie der Generalvorbehalt der militärischen Notwendigkeit.<sup>5</sup>

---

1 Eyal Benvenisti / Doreen Lustig, Monopolizing War: Codifying the Laws of War to Reassert Governmental Authority, 1856–1874, 31 European Journal of International Law (2020) 127, 169.

2 Max Huber, Die kriegsrechtlichen Verträge und die Kriegsraison, 7 Zeitschrift für Völkerrecht (1913) 351.

3 Friedrich Meinecke, Die Idee der Staatsräson in der neuesten Geschichte (Oldenbourg 1957) 489.

4 Protocole N° 15, Sitzung vom 19. August 1874, in Actes de la Conférence de Bruxelles de 1874 sur le projet d’une convention internationale concernant la guerre (A. Wittersheim 1874) 35, 36.

5 Geoffrey Best, Humanity in Warfare. The Modern History of the International Law of Armed Conflicts (Weidenfeld and Nicolson 1980) 177. Siehe hierzu auch Protocole N° 11, Sitzung vom 13. August 1874, in Actes de la Conférence de Bruxelles de 1874 sur le

Dieser Umstand findet wenig Beachtung in der überkommenen Meistererzählung, wonach die Idee einer bereits damals reichlich euphemistisch anmutenden „humanen Kriegsführung“ ihren unaufhaltsamen Siegeszug antrat, seitdem der Genfer Kaufmann *Henry Dunant* (1828–1910) im Jahre 1859 Zeuge des Leids der in Ermangelung von Sanitätspersonal auf dem Schlachtfeld von Solferino zum Sterben zurückgelassenen Soldaten wurde. Dieser bis heute bekannten Geschichte *Dunants* kam dabei zugute, dass sie über eine „simplicity and linearity“ verfügte, „that is ideal for a foundational myth.“<sup>6</sup> Schwerer herauszuarbeiten ist bereits die Systembedingtheit der Situation der Verwundeten. So betont *Daniel-Erasmus Khan*, dass bis zur Französischen Revolution das „militärische Machtinstrument der Staaten Mitteleuropas aus relativ kleinen, dafür aber hochprofessionellen und entsprechend teuren Söldnerarmeen“ bestanden habe.<sup>7</sup> Man denke etwa an die „Langen Kerls“ des altpreußischen Infanterieregiments No. 6, welches den preußischen Königen als teures Garderegiment für den Kriegseinsatz viel zu schade war. *Napoleon* seinerseits lockte die Freiwilligen mit medizinischer Versorgung auf dem Schlachtfeld und „pompöser Alters- und Invalidenwohnsitze.“<sup>8</sup> Der „wehrpflichtige Bauernbursche“, dagegen, „der kaum Sold erhalten und in den man auch nur geringe Ausbildungskosten investiert hatte, war leicht zu ersetzen.“<sup>9</sup> Die Transition vom Söldner zum Volksheer zeitigte aber noch eine andere Folge. Denn die Völker, wie *Dunant* es ausdrückte, „bleiben nicht kalt und gleichgültig, sobald die Söhne des Landes sich schlagen; das Blut das bei den Gefechten vergossen wird, es ist ja dasselbe, welches in den Adern der ganzen Nation fließt.“<sup>10</sup> Durch die zunehmende Bedeutung und den zunehmenden Einfluss der Zivilgesellschaft verlor der Staat zumindest Teile seiner „uneingeschränkten militärischen Prärogative, das heißt der absoluten Verfügungsmacht der

---

projet d'une convention internationale concernant la guerre (A. Wittersheim 1874) 24, 25 sowie Protocole N° 16, Sitzung vom 19 August 1874, in Actes de la Conférence de Bruxelles de 1874 sur le projet d'une convention internationale concernant la guerre (A. Wittersheim 1874) 35, 37.

6 Adam Roberts, Foundational Myths in the Laws of War: The 1863 Lieber Code, and the 1864 Geneva Convention, 20 Melbourne Journal of International Law (2019) 158, 181.

7 Daniel-Erasmus Khan, Das Rote Kreuz. Geschichte einer humanitären Weltbewegung (C. H. BeckC. H. Beck 2013) 17.

8 Ibid. 17. Siehe auch Seite 13 f.

9 Ibid. 18.

10 Zitiert bei ibid. 13 f.

Machteliten über die Art und Weise der Kriegsführung.“<sup>11</sup> Teilweise schlug dies ins Positive aus, etwa bei der Kriegsverwundetenfürsorge, teilweise aber auch ins Negative, etwa durch die gesteigerte Anfälligkeit für Erregungen der sog. „öffentlichen Meinung“.

Das janusgesichtige 19. Jahrhundert war die Hochphase imperialistischer Machtstaaten, die auf Grundlage einer teilweise geradezu ungezügelten Staatsräson um die Vorherrschaft in Europa und der Welt rangen. Spätestens ab dem Krimkrieg (1853–1856) wurde jeglicher kodifikatorische Versuch der Einflussnahme auf das europäische Völkerrecht von den übrigen Staaten immer als Versuch der rechtlichen Verbesserung oder Absicherung der eigenen Position des Initiators gesehen. Das Misstrauen gegenüber dem kriegsrechtlichen „Kodifikationsprojekt“ war beispielsweise in Großbritannien im Jahre 1875 so groß, dass man „kaum einen Engländer finden werde, der nicht fest glaube, Rußland werde bei diesen Conferenzen einen besonderen Hintergedanken“ verfolgen. „Daß Rußland aus seiner Menschenliebe solche Vorschläge macht, wird kein Engländer glauben“, weiß eine deutsche Archivale zu berichten.<sup>12</sup> Das Misstrauen war aber nicht auf das mit Russland in einem weltpolitischen Gegensatz stehende Großbritannien beschränkt, sondern traf in gleicher Weise auch auf das grundsätzlich russophile Frankreich zu. So berichtete 1874 der damalige britische Botschafter in Paris, *Richard Lyons*, 1. Viscount Lyons (1817–1887), die Brüsseler Konferenz von 1874 sei

intended to paralyze the means of defence of less powerful nations, and to enable the immense military Monarchies of Germany and Russia to push enormous invading armies into the heart of other countries.<sup>13</sup>

Bereits 1868 orakelte der deutsche Hochschullehrer *Adolf Lasson* (1832–1917), dass sich das völkerrechtliche Vertragsrecht „schlechthin nur nach dem Vortheil“ normiere und dementsprechend auch „nur von dem Standpunkte des Vortheils aus ... beurtheilt“ wird.<sup>14</sup> Dass „hinter der Kodifikation“ politische Motive stehen, ist zwar auf der einen Seite selbstverständlich und war bereits Zeitgenossen bewusst. Auf der anderen Seite sind diese Motive bisher – jedenfalls soweit ersichtlich – noch nicht in ihrem gesellschaftspolitischen Zusammenhang erforscht worden. Damals noch mehr

---

11 Ibid.

12 Münster an Bismarck, Schreiben vom 8. Februar 1875, BArch, R 901/28964a.

13 Lord Lyons to the Earl of Derby, Schreiben vom 22. Juli 1874, National Archives FO 412/16.

14 Adolf Lasson, Das Culturideal und der Krieg (W. Moeser 1868) 9.

als heute willigten Staaten in die Kodifizierung – und damit sowohl in die Bestätigung als auch *prima facie* in die Konkretisierung – einer völkerrechtlichen Regel nur dann ein, wenn sie sich etwas davon versprachen. Was aber war der Vorteil eines kodifizierten Kriegsrechts für die Mächte Europas? Die Klärung dieser Frage ist das Hauptanliegen der vorliegenden Arbeit.

Es sei bereits hier erwähnt, dass die Antwort wenig überraschend nicht eindimensional ausfallen kann: Zu vielschichtig sind die potentiellen Ursachen, zu beschränkt die vorhandenen Quellen, und beide ihrerseits wiederum zu abhängig von Auswahl und Bewertung durch den Verfasser. Dieses caveat gilt allerdings für jede Arbeit mit geschichtlichem Ansatz in besonderem Maße und damit auch für die bisherigen Darstellung der kriegsrechtlichen Kodifikationsgeschichte. Die vorliegende Arbeit ist trotz ihrer historischen Methode eine originär rechtswissenschaftliche, die sich dem Potential wie den Grenzen ihres Ansatzes bewusst ist. Sie hinterfragt das weiterhin bestehende Fortschrittsnarrativ im heutigen humanitären Völkerrecht und verlässt die ausgetretenen Wege der Selbstbezugnahme in der Literatur auf die linear-progressive Litanei zu diesem Thema. Sie zeigt, wie die Kodifikation des Kriegsrechts jenseits der traditionellen überwiegend ereignisgeschichtlich und bestenfalls leidlich kontextualisierten Darstellungen strukturgeschichtlich als Ausfluss eines europäischen Transformationsprozesses konzipiert werden kann. Während der auch jenseits der fachwissenschaftlichen Grenzen populäre Begriff des „langen“ 19. Jahrhunderts die Vorstellung einer einheitlichen „Epoche“ suggeriert, weist die Arbeit verschiedene gesellschaftsgeschichtliche Verwerfungslien nach, die das europäische Verständnis sowohl der rechtlichen Erfassung als auch des Verhältnisses von Krieg und Frieden zueinander änderten. Zur Veranschaulichung verwendet die Arbeit hierfür die der Friedensphilosophie des *Abbé de Saint-Pierre* (1658–1743) entlehnten Kategorien des „Friedenssystems“ bzw. „Kriegssystems“, welche – verkürzt – für den Primat der (Bereitschaft zur) Kooperation bzw. Konfrontation steht.<sup>15</sup>

Wohlgemerkt geht es nicht darum, eine „bessere“ oder gar „die richtige“ Geschichte zu schreiben. Vielmehr sollen die bestehenden Narrative mit einem frischen, unverstellen Blick auf die mittlerweile in erheblichem Umfange zur Verfügung stehenden Quellen hinterfragt werden. Denn gerade

---

15 Siehe hierzu genauer Hauptteil Die Kodifizierungsgeschichte des europäischen Kriegsvölkerrechts, 1856–1874.

in der Geschichte des Kriegsrechts sind die Gemeinplätze unübersehbar. Ohne linear-progressive Wendungen wie „zunehmende Durchsetzung humanitärer Ideen“ und dergleichen kommen nur wenige Darstellungen aus.<sup>16</sup> Ob sich aber „humanitäre Ideen“ in Anbetracht der nach wie vor überragenden Bedeutung des „Gegenprinzips“ der militärischen Notwendigkeit tatsächlich „durchgesetzt“ haben, wird, wenn überhaupt, nur selten dargelegt. Zurück bleibt damit häufig nur das unbestimmte Gefühl eines bloßen Postulates. Multilaterale völkerrechtsetzende oder zumindest -konkretisierende Konferenzen wurden auch im 19. Jahrhundert nicht einer bloß humanitären Eingebung wegen abgehalten, sondern dienten der Beeinflussung des europäischen Völkerrechts – ein weiterer Gemeinplatz, den diese Arbeit auflösen möchte.

Es wird damit ein Vorschlag entwickelt, wie die kriegsrechtliche Kodifikationsgeschichte im europäischen Völkerrecht des 19. Jahrhunderts auch gelesen werden kann. Humanität, so die These der Arbeit, erfüllte vor allem eine rhetorische Funktion, die einen hegemonialen Prozess verschleiern sollte.<sup>17</sup> Als „Vehikel“ diente das Humanitätsargument dazu, Staaten zur Teilnahme an einem Projekt zu bewegen, welches sie andererseits ablehnen würde. Eine humanitäre Verbrämung machte eine formelhafte Ablehnung unmöglich, wollte man sich nicht gegen den im damaligen Zeitgeist dominanten Fortschrittsglauben stellen.<sup>18</sup> Wenn *Bernhard von Bülow* (1849–1929), damals Staatssekretär im Auswärtigen Amt und späterer Reichskanzler, in der internen Kommunikation die auf russischen Vorschlag hin abzuhaltende Konferenz über eine Kodifikation des Kriegsrechts nur ironisch-despektierlich als „Brüsseler humanitäts-Conferenz“ spricht, scheinen die Quellen zu bestätigen, dass auch den zeitgenössischen Akteuren diese Funktion des Humanitätsbegriffs durchaus bewusst war.<sup>19</sup> Dies änderte jedoch nichts am grundsätzlichen Erfolg, denn selbst das traditionell isolationistische Großbritannien, welches sich als schärfster Gegner des Kodifikationsversuches von 1874 erweisen sollte, kam nicht umhin, „den von der Brüsseler Conferenz verfolgten zum Besten der Menschheit bestimmten Zwecken, an denen namentlich Rußland einen so wesentlichen Anteil

---

16 Siehe hierzu bspw. Rotem Giladi, *Rites of Affirmation: Progress and Immanence in International Humanitarian Law* (unveröffentlicht – dem Autor vorliegend).

17 Siehe hierzu Martti Koskeniemi, *From Apology to Utopia* (Cambridge University Press 2006) 597.

18 Siehe auch hier Paul Veney, *Foucault: Die Revolutionierung der Geschichte* (Suhrkamp, 3. Aufl. 2015) 29.

19 Bülow an Radowitz, Telegramm vom 15. Juni 1874, BArch R 901/28960.

genommen habe, volle Anerkenntnis zu zollen.“<sup>20</sup> Gleichzeitig sah man aber „in dem Gewissen und dem Grade der Civilisation der kriegsführenden Mächte“ den „eigentliche[n] und einzige[n] Schutz gegen Uebergriffe und Grausamkeiten im Kriege.“ Denn wenn es gerade hieran mangle, „so helfen auch solche Bestimmungen nicht und führen ... oft zu noch härteren Repressalien.“<sup>21</sup> Es sei daher gerade „humaner“, den Krieg möglichst brutal zu führen, sodass man diesen gar nicht erst begönne. Bezeichnenderweise und im Sinne dieser Argumentation folgerichtig, lehnte Großbritannien seine Teilnahme an der geplanten Folgekonferenz mit dem Argument ab, dass aus diesem Grund eine unterlassene Kodifikation „humaner“ sei.<sup>22</sup>

Das Ausmaß der Abhängigkeit unseres Vergangenheitsverständnisses von Auswahl, Schwerpunktsetzung und Interpretation von Quellen, primär wie sekundär, zeigt sich im Kriegsrecht in besonderem Maße. Ohne große Probleme ließe sich die Kodifikation des Kriegsrechts als progressives Humanitätsnarrativ darstellen, sind doch die Quellen geradezu durchdrungen von einer humanitären Sprache.<sup>23</sup> Mit nur wenig mehr Rechercheaufwand ließe sich auf Grundlage reißerischer Äußerungen verschiedener Staatsmänner in der Tradition *Ciceros* berühmten Ausspruchs „inter arma silent leges“ eine gegenteilige Geschichte erzählen. Diese beiden Darstellungsmöglichkeiten orientieren sich recht offensichtlich an den beiden Spannungspolen des Kriegsrechts der humanitären Erwägungen sowie der militärischen Notwendigkeit. Interessanterweise ist es *Max Huber* selbst, der eine differenzierte Antwort auf seine eigene, oben aufgeworfene Frage gibt:

Der Militär soll sich nach der Vorschrift des internationalen Rechts richten, aber in letzter Linie ist für sein Verhalten massgebend doch die Sorge für die Erfüllung der ihm gestellten Aufgabe, mittelbar also die Erreichung des Kriegszwecks selbst und sodann die Sorge für die ihm anvertrauten Menschen und Sachen. Die Geltung des Kriegsrechtes wäre also nur eine relative; dem Kriegszweck und dem Zweck der einzelnen militärischen Massnahmen würde die Befolgung des Kriegsrechtes untergeordnet sein. Es ist dies nichts anderes als die von Grotius formulierte Grundregel: *in bello omnia licere quae necessaria sunt ad finem belli*, der Napoleon I. noch schärferen Ausdruck gegeben hat in den Worten:

---

20 Alvensleben an Bismarck, Schreiben vom 28. Januar 1875, BArch R 901/28964a.

21 Münster an Bismarck, Schreiben vom 8. Februar 1875, BArch R 901/28964a.

22 Siehe hierzu unten Kapitel 6 C.

23 Siehe hierzu Rotem Giladi, Rites of Affirmation: Progress and Immanence in International Humanitarian Law (unveröffentlicht – dem Autor vorliegend).

Ma grande maxime a toujours été qu'en politique comme en guerre que tout mal, fût-il dans les règles, n'est excusable qu'autant qu'il est absolument nécessaire; tout ce qui est au-delà, est crime. Was bei Grotius nur positiv gesagt ist, das ist von Napoleon auch nach der negativen Seite hin ausgesprochen: im Kriege ist alles zur Kriegsführung Nötige erlaubt, aber auch nur dieses.<sup>24</sup>

Diese Passage ist in ihrer Aussage von nicht zu unterschätzender Bedeutung, widerspricht sie doch einem der zentralen Prinzipien des heutigen humanitären Völkerrechts: der strikten Trennung zwischen Kriegsgrund und Kriegsführung bzw. mit anderen Worten der Abstraktion zwischen *ius ad bellum* und *ius in bello*.<sup>25</sup> Die vorliegende Arbeit beruht maßgeblich auf der Annahme, dass der heutige völkerrechtliche Diskurs sowohl die Primär-, als auch die Sekundärquellen verkürzend rezipiert und das heutige Verständnis der Trennung zwischen *ius ad bellum* und *ius in bello* in unzulässiger Weise auf das Völkerrecht des 19. Jahrhunderts zurückprojiziert.<sup>26</sup> Dabei wird dies bereits bei einer Lektüre der mittlerweile gemeinfrei zugänglichen Abhandlungen des 19. Jahrhunderts deutlich. So heißt es beispielsweise in *Henry Wheatons „Elements of International Law“* aus dem Jahre 1836:

In general, it may be stated, that the rights of war, in respect to the enemy, are to be measured by the object of the war. Until that object is attained, the belligerent has, strictly speaking, a right to use every means necessary to accomplish the end for which he has taken up arms. ... We can only collect ... the general rule, that such use of force as is necessary for obtaining these ends is not forbidden.<sup>27</sup>

---

24 Max Huber, Die kriegsrechtlichen Verträge und die Kriegsraison, 7 Zeitschrift für Völkerrecht (1913) 351, 353.

25 Diese Trennung geht am prominentesten aus der Präambel des Ersten Zusatzprotokolls zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte hervor: „Reaffirming further that the provisions of the Geneva Conventions of 12 August 1949 and of this Protocol must be fully applied in all circumstances to all persons who are protected by those instruments, **without any adverse distinction based on the nature or origin of the armed conflict or on the causes espoused by or attributed to the Parties to the conflict.**“ (Kursiv im Original, Hervorhebung durch den Verfasser).

26 Siehe zur „precursoritis“ v. a. Martti Koskenniemi, Histories of International Law: Significance and Problems for a Critical View, 27 Temple International & Comparative Law Journal (2013) 215, 227.

27 Henry Wheaton, Elements of International Law (Carey, Lea & Blanchard 1836) 249 f.

Die Verbindung des Kodifikationsprojekts mit Elementen des heute als *ius ad bellum* bezeichneten Teilbereich des Völkerrechts – im 19. Jahrhundert wesentlich über das Gleichgewichtsprinzip erfasst – wurde noch deutlicher gemacht durch den Initiator der Brüsseler Konferenz selbst, den russischen Zaren *Alexander II.* (1818–1881). In seinen Instruktionen an den russischen Delegierten und Vorsitzenden der Brüsseler Konferenz, *Alexander Jomini* (1814–1888), hieß es:

[L]a guerre ne peut pas être l'état normal des peuples. Elle n'est qu'une pénible exception. La règle, ce sont les rapport pacifiques qui adoucissent les mœurs en liant les intérêts des nations. Le devoir des gouvernements est donc, tout en se tenant prêt à la guerre, de travailler de tous leurs efforts à maintenir la paix tant qu'elle existe, à la rétablir si elle a été troublée. A ce point de vue, le seul but légitime de toute guerre doit être d'arriver le plus promptement possible à une paix rendue plus solide, plus durable. Ce but ne saurait être atteint que si la guerre est conduite à la fois énergiquement et régulièrement, d'après les lois et coutumes que le temps et l'usage ont consacrées parmi les peuples civilisés; si elle est mise à l'abri des calamités inutiles et des cruautés gratuites qui, en enflammant les passions, amènent les représailles et laissent subsister des ressentiments qui rendent plus difficile le retour à des relations pacifiques.<sup>28</sup>

Nachdem der Zar diesen Hintergrund erläutert hatte, legte er dar, dass es gerade

[p]as seulement les sentiments d'humanité, c'est l'intérêt général, bien entendu, qui doit porter les gouvernements à ne point perdre de vue la paix durant la guerre, de même qu'ils se tiennent préparés à la guerre durant la paix.<sup>29</sup>

Über die „friedenssichernde“ Funktion des Kriegsrechts hatte sich der irische Mathematiker und Jurist, *John T. Graves* (1806–1870), bereits in ähnlicher Weise 1843 geäußert:

---

28 Actes de la Conférence de Bruxelles de 1874 (Wittersheim 1874) 3. Siehe hierzu genauer auch unten Kapitel 6 B. und C. Siehe weiterhin Julius von Hartmann, Kritische Versuche. 2. Militärische Notwendigkeit und Humanität (Verlag von Gebrüder Paetel 1878) 129.

29 Actes de la Conférence de Bruxelles de 1874 (Wittersheim 1874) 3. Siehe hierzu genauer auch unten Kapitel 6 B. und C.

It is to prevent the wars of civilized nations from resembling the savage feuds of American Indians, which terminate only in the extinction of a race, that formal rules have been introduced, which have no regard to the original merits of the cause. A discussion, then, upon the morality of war and its justifying causes, if any, is not a necessary preliminary to the consideration of those rules which regulate the mode of conducton hostilities.<sup>30</sup>

Dass diese „*ius ad bellum* Dimension“ des Kriegsrechts bisher kaum thematisiert wurde, lässt sich möglicherweise mit einer Rückprojektion des grundsätzlichen Völkerrechtsverständnis unserer Zeit erklären. *Matthias Schulz*’ Studie „Das Europäische Konzert der Großmächte als Sicherheitsrat, 1815–1860“ kokettiert in meisterhafter Weise mit diesem Phänomen:

Wenngleich sich die Praktiken und Normen der teils monarchischen, teils bereits nationalen Staatenordnung des 19. Jahrhunderts von den heutigen des Weltstaatensystems unterscheiden, gibt es auch Gemeinsamkeiten. Wie heute kollidierten damals Souveränitätsvorstellungen mit anderen Werten und Völkerrechtsnormen, die gegeneinander abgewogen werden mussten, wenn die Staatengesellschaft Handlungsoptionen erörterte. Auch in der Vergangenheit stand die Staatengesellschaft häufig vor unklaren internationalen Krisensituationen. Wenngleich die Geschichtswissenschaft keine direkten Antworten auf gegenwärtige Probleme liefert, vermag sie doch Paradigmen und Verfahrenstechniken der Konfliktregulierung der Vergangenheit aufzuzeigen und die Entstehung und Funktionsweise internationaler normativer Ordnungen analysieren.<sup>31</sup>

*Schulz*’ Kenntnis um diese Problematik verhindert, dass er den Fauxpas des Anachronismus begeht: [E]r ist sich seiner notwendigen Rückbezogenheit und der Unmöglichkeit bewusst, „keine direkten Antworten auf gegenwärtige Probleme“ geben zu können. Durch das Aufzeigen von „Paradigmen und Verfahrenstechniken der Konfliktregulierung der Vergangenheit“ sowie der Analyse von „Entstehung und Funktionsweise internationaler normativer Ordnungen“ kann er jedoch einer gegenwärtigen Debatte, „die oftmals

---

30 John T. Graves, Lectures on International Law (Lecture III), 1 Law Times (1853) 265, 266.

31 Matthias Schulz, Normen und Praxis. Das Europäische Konzert der Großmächte als Sicherheitsrat, 1815–1860 (Oldenbourg 2009) 2. Siehe grundlegend Thomas Nipperdey, Kann Geschichte objektiv sein?, in Paul Nolte [Hrsg.], Thomas Nipperdey. Kann Geschichte objektiv sein? Historische Essays (C. H. BeckC. H. Beck 2013) 62, 79.

ohne historisches Bewusstsein geführt wird oder von simplen Annahmen ... geprägt ist, eine gewisse Tiefe“ geben.<sup>32</sup>

„Oftmals ohne historisches Bewusstsein geführt“ wird auch die Debatte im Völkerrecht. *Karl-Heinz Ziegler* meinte noch im Jahre 2007, „[i]m Kriegsrecht des 19. Jahrhunderts ... den Rückgang der alten Tradition vom „gerechten Krieg“ und die Ausbildung des sogenannten freien Kriegsführungsrechts der souveränen Staaten“ bzw. die „Idee vom unbeschränkten *ius ad bellum*“ beobachten zu können.<sup>33</sup> *Jochen von Bernstorff* hat dagegen 2018 aufgezeigt, dass die Kriegsführung auch im 19. Jahrhundert stets begründungsbedürftig war.<sup>34</sup> Richtigerweise müsste es daher differenzierter heißen, wie es der deutsche Historiker *Thomas Nipperdey* (1927–1992) bereits ausgedrückt hat:

Der Krieg war in Europa noch ein legitimes Mittel der Politik, ultima ratio, wenn eine andere Lösung von Machtkonflikten unmöglich schien. Die Bereitschaft, einen Krieg zu riskieren, war in allen Krisen vorhanden und darum die Bereitschaft, bis an den Rand eines Krieges zu gehen. Freilich, das galt für Bismarck wie für Europa: In dieser Zeit war ein Krieg nur noch möglich, wenn der Kriegsgrund nach innen wie außen „legitim“ war ...<sup>35</sup>

Die Rede von einem „freien“ Kriegsführungsrecht ist daher zumindest irreführend.<sup>36</sup> Die Stellung des Krieges als legitimes aber begründungsbedürftiges Mittel der Politik wird uns im Folgenden noch an mancherlei Stelle beschäftigen und ist insbesondere im Hinblick auf seine Auswirkungen auf das europäische Gleichgewichtssystem relevant: Nur ein legitim begründeter und legitim geführter Krieg vermindert das Interventionsrisiko durch andere Staaten, deren nationale Interessen durch den Konflikt ebenfalls betroffen waren.

---

32 Matthias Schulz, Normen und Praxis. Das Europäische Konzert der Großmächte als Sicherheitsrat, 1815–1860 (Oldenbourg 2009) 2.

33 Karl-Heinz Ziegler, Völkerrechtsgeschichte (C. H. BeckC. H. Beck, 2. Aufl. 2007) 185.

34 Jochen von Bernstorff, The Use of Force in International Law before World War I: On Imperial Ordering and the Ontology of the Nation-State, 29 European Journal of International Law (2018) 233, 241.

35 Thomas Nipperdey, Deutsche Geschichte 1866–1918, Band 2 (C. H. BeckC. H. Beck 1992) 15.

36 Siehe hierzu auch Agatha Verdrebout, Rewriting Histories of the Use of Force. The Narrative of ‘Indifference’ (Cambridge University Press 2021); Hendrik Simon, A Century of Anarchy? War, Normativity, and the Birth of Modern International Order (Oxford University Press 2024).

In ähnlich verkürzender Weise beginnt das Kapitel „Historical Development of International Humanitarian Law“ des vom Internationalen Komitee vom Roten Kreuz veröffentlichte „How Does Law Protect in War?“ mit dem Satz „It is commonly agreed that modern, codified International Humanitarian Law (IHL) was born in 1864, when the initial Geneva Convention was adopted.“<sup>37</sup> Diese Darstellungsweise aber setzt zwingend die Kenntnis der 1864 noch unvorhersehbaren Genfer Konventionen von 1949 voraus. Sie vernachlässigt den kontingenzen Charakter jeder geschichtlichen Entwicklung und stellt die anschließenden Ereignisse als notwendige Konsequenz der in der Vergangenheit erfolgten „Wegbereitung“ dar. Das häufig anzutreffende Fortschrittsnarrativ fällt gerade für das *ius in bello* auf fruchtbaren Boden, ist es doch in seiner Kodifikation selbst angelegt: „Until a more complete code of the laws of war is issued“, so der Anfang der berühmten Martens'schen Klausel aus dem Jahre 1899, verspricht eine stetige linear-progressive Fortentwicklung.<sup>38</sup> Mittlerweile wurde aber mehrfach nachgewiesen, dass die Martens'sche Klausel zumindest ihrem Ursprung nach wenig mehr als ein „agreement to disagree“ darstellte und am Ende einer etwas blumigeren Version der 1874 regelmäßig angetroffenen Wendung „mieux passer la question sous silence“ entsprach.<sup>39</sup> Am Ende der Brüsseler Konferenz von 1874 erklärte die britische Regierung im Hinblick auf eine spätere Fortführung des Projektes in einem ähnlichen Duktus:

If all are agreed as to the utility of determining precisely the rights and duties of States during war, with a view of diminishing as far as possible its calamities, the sole task of the Conference will be to seek out what are, in the present state of things, the points susceptible of examination, and in what sense they can be determined by a common understanding, reserving for the future the completion of this work of humanity, in conformity with the progress of ideas, of manners, and of interests.<sup>40</sup>

- 
- 37 Marco Sassòli / Antoine A. Bouvier / Anne Quintin, *How Does Law Protect in War? Cases, Documents and Teaching Materials on Contemporary Practice in International Humanitarian Law*, Band 1 (ICRC, 3. Aufl. 2011) Drittes Kapitel, 1.
- 38 Siehe z. B. Lassa Oppenheim, *International Law. A Treatise*, Band 2 (Longmans, Green and Co., 4. Aufl. 1926) 135; Friedrich Berber, *Lehrbuch des Völkerrechts*, Band 2 (C. H. BeckC. H. Beck, 2. Aufl. 1969) 23.
- 39 Jean De Breucker, *La Déclaration de Bruxelles de 1874 concernant les lois et coutumes de la guerre*, 27 *Chronique de la politique étrangère* (1974) 3, 38.
- 40 Westmann to Loftus, Schreiben vom 2. Juli 1874, BArch R 901/28962.

Diese erste Quelle mag hier stellvertretend für die Sprache stehen, in welcher die offizielle Korrespondenz geführt wurde. Das Prinzip der „civilised nations“ machte eine regelmäßige Bezugnahme auf Termini wie „humanity“, „progress“ oder „culture“ unabdinglich. Allerdings blieben diese häufig formelhaft und ließen sich ohne größere Probleme auch für einander widersprechende Positionen verwenden. Für die paradoxen Züge, die die Argumentation über die „Humanisierung“ der Kriegsführung annehmen kann, stellt die ursprünglich von den amerikanischen Nordstaaten entwickelte, später aber insbesondere vom Deutschen Reich vertretene Doktrin des kurzen aber harten Krieges ein Paradebeispiel dar. Am 4. Oktober 1870 hielt der spätere preußische Generalfeldmarschall, *Alfred Graf von Waldersee* (1832–1904), der vor allem als Oberbefehlshaber der Strafexpedition gegen China anlässlich des sog. Boxeraufstandes internationale Bekanntheit erlangte, seine Gedanken zu dieser Doktrin im Rahmen des deutsch-französischen Krieges fest. „Unsere Truppen“, schrieb er,

haben jetzt oft mit den bewaffneten Bauern, sogenannten Franktireurs ... zu tun. Strenge Maßregeln sind nötig und werden auch oft angewandt. Wir müssen hier überhaupt durch Schrecken wirken und dieses Übel im Keim unterdrücken, sonst kann es uns sehr unbequem werden. Ich bin darin oft verschiedener Ansicht mit sonst ganz vernünftigen Leuten, die immer zur Milde raten und jammern, der Krieg würde zu grausam geführt. Ein Krieg ist an sich die größte Grausamkeit und Ruchlosigkeit, die man erdenken kann; man muß danach trachten, ihn möglichst schnell zu Ende zu führen, also dem Gegner möglichst bald die Lust daran verleiden, und es ist menschlicher, wenn ich es tue durch Abbrennen von Häusern als durch Totschießen ganz unschuldiger Soldaten. General Sheridan, der bis Sedan bei uns war, sagte zu Bismarck: „Sie verstehen es einen Feind zu schlagen, wie keine andere Armee, aber ihn zu vernichten, das haben Sie noch nicht weg. Man muß mehr Rauch von brennenden Dörfern sehen, sonst werden Sie mit den Franzosen nicht fertig.“ Und ich bin überzeugt, der Mann hat recht. Wenn wir unsere Kavallerie Verwüstungszüge à la Sheridan quer durchs Land machen lassen, so würde vielen Franzosen die Lust vergehen, Franktireurs zu spielen.<sup>41</sup>

---

41 Heinrich Otto Meisner [Hrsg.], Denkwürdigkeiten des General-Feldmarschalls Alfred Grafen von Waldersee, Band 1 (Deutsche Verlags-Anstalt 1922) 100 f. Siehe auch Klaus-Jürgen Bremm, 70/71. Preußens Triumph über Frankreich und die Folgen

Um die Vielgestaltigkeit der Einflussfaktoren auf die Kriegsführung, das Kriegsrecht und schlussendlich dessen Kodifikation besser erfassen zu können, ist es nötig, sich von den Prämissen der Gegenwart so weit als möglich zu lösen. Hierzu ist eine kontextualisierte Darstellung der Völkerrechtsordnung im Europa des 19. Jahrhundert erforderlich, die sie von den Erfahrungen nachfolgender Generationen emanzipiert. „Der Historiker und sein Leser müssen der Vergangenheit wiedergeben, was sie einmal hatte, was jede Zeit und auch unsere Gegenwart hat, nämlich eine offene Zukunft“, schrieb *Thomas Nipperdey* über diese Problematik in seinem *Magnum Opus* zur deutschen Geschichte.<sup>42</sup>

Kontextualisierung erarbeitet dabei Wirkungszusammenhänge, die das überkommene Narrativ vernachlässigt oder gar verkennt.<sup>43</sup> Der Mehrwert einer geschichtlichen Arbeit ist es gerade, den damaligen Kontext herzustellen. Wir werden daher sehen, dass auch thematisch vermeintlich fernliegende Ereignisse ungleich mehr Material für das Argument dieser Arbeit liefern, als eine thematisch möglicherweise relevant erscheinende „Vorgeschichte“, welche aber zur Frage der Arbeit in keinen Kontext gesetzt werden kann. Um eine „historische Entwicklung ... nachzuzeichnen“ erscheint es zielführender, gewissermaßen in die „Tiefe“ anstatt in die „Breite“ zu arbeiten. Es kommt daher auf bisher unbeachtete Wirkungszusammenhänge an: So wäre es zwar sicherlich interessant, von „kriegsrechtlichen“ Überzeugungen in der vorklassischen Antike zu erfahren („Breite“). Relevant für das 19. Jahrhundert oder gar für die Gegenwart sind sie allerdings nicht.<sup>44</sup>

Eine weitere zentrale Aufgabe wird es sein, die verschiedenen „Widersprüche“ des 19. Jahrhunderts, wie sie beispielsweise in dem oben zitierten Tagebucheintrags *Waldersees* zum Ausdruck kommen, in die Argumentation einzuflechten. Dies kann nur gelingen durch die Anerkennung, dass es im 19. Jahrhundert in noch stärkerem Maße als in der Gegenwart unter-

---

(wbg Theiss 2019) II; Christoph Jahr, Blut und Eisen. Wie Preußen Deutschland erzwang, 1864–1871 (C. H. BeckC. H. Beck 2020) 233 f.

42 Thomas Nipperdey, Deutsche Geschichte 1866–1918, Band 2 (C. H. BeckC. H. Beck 1992) 880 f. Siehe auch ähnlich Christopher Clark, Die Schlafwandler. Wie Europa in den Ersten Weltkrieg zog (Deutsche Verlags-Anstalt, 12. Aufl. 2014) 20.

43 Siehe hierzu Jürgen Osterhammel, Die Verwandlung der Welt (C. H. BeckC. H. Beck 2009) 17.

44 Mit diesem Ansatz z. B. Markus Stuke, Der Rechtsstatus des Kriegsgefangenen im bewaffneten Konflikt. Historische Entwicklung und geltendes Recht (Mohr Siebeck 2017).

schiedliche nationalstaatlich bedingte Vorstellungen vom Völkerrecht gab.<sup>45</sup> Vereinfacht mag man sagen, dass sich das 19. Jahrhundert als Zeitalter „tiefgreifender politischer und gesellschaftlicher Umbrüche, rasanter Entwicklungen auf allen Feldern von Wirtschaft, Wissenschaft und Technik“ auch in dieser Weise im Völkerrecht zeigte.<sup>46</sup> So stritten positivistische und naturrechtliche Sichtweisen des Völkerrechts um den Vorrang und waren doch beide gleichzeitig bedroht von einem machtstaatlichen Pragmatismus, welcher sich im Zweifel über beide hinwegzusetzen bereit war. Wie wir noch sehen werden, zeigte sich dieser machtstaatliche Pragmatismus insbesondere an der Bindungswirkung von völkerrechtlichen Verträgen (*pacta sunt servanda*) und der Reichweite der gegenläufigen *clausula rebus sic stantibus*. Jede Großmacht versuchte, das europäische Völkerrecht entsprechend den eigenen Vorstellungen zu gestalten.

Dementsprechend begründete auch *Alexander Michailowitsch Gortschakow* (1798–1883), russischer Kanzler und Außenminister, die vom Zaren *Alexander II.* ausgesprochene Einladung zur nun schon mehrfach angesprochenen Brüsseler Konferenz im Jahre 1874 unter anderem mit dem unbefriedigenden Zustand der internationalen Rechtsordnung:

Il n'existe pas, à proprement parler, de loi internationale positive. Il y a un *droit des gens*, plus ou moins tacitement admis, et dont quelques parties ont acquis force de loi par les Traités formels.<sup>47</sup>

Vor dem Hintergrund des deutsch-französischen Krieges und der Diskussion um die Rechtmäßigkeit des Einsatzes von Franktireurs behaupteten beide Konfliktparteien, im Einklang mit dem Kriegsrecht zu handeln. Wenig überraschend hatte Preußen-Deutschland genauso wie auch Frankreich unterschiedliche Vorstellungen vom Charakter des Krieges und damit von der angemessenen Kriegsführung. Die deutsche Maxime „Kriegsraison geht vor Kriegsmanier“ steht paradigmatisch nicht nur für dieses Phänomen, sondern stellt eine spezielle Erscheinungsform des allgemeineren Spannungsverhältnisses zwischen dem im Prinzip *pacta sunt servanda* zum Ausdruck kommenden normativen und dem durch die *clausula rebus sic*

---

45 Siehe zur Gegenwart Anthea Roberts, *Is International Law International?* (Oxford University Press 2017).

46 Eberhard Kolb, Helmuth von Moltke in seiner Zeit. Aspekte und Probleme, in Roland G. Foerster, *Generalfeldmarschall von Moltke. Bedeutung und Wirkung* (Oldenbourg 1991) 1.

47 *British and Foreign State Papers* (1873–1874) 452.

stantibus verkörperten faktischen Bestandsinteresse dar. Schlussendlich, um noch eine Abstraktionsstufe weiter zu gehen, konkretisierte sich im Kriegsrecht das Verhältnis des Staates zur Völkerrechtsordnung. So groß war beispielsweise das dem russischen Kodifikationsprojekt entgegengenbrachte Misstrauen, dass man hierin gar „a denial of international law as a principle“ erblickte.<sup>48</sup>

In der Frage nach der Funktion des Kriegsrechts im europäischen Völkerrecht zwischen den Spannungspolen der Normativität und der Staatsräson liegt das Forschungsinteresse dieser Arbeit. Sie argumentiert, dass dem Kriegsrecht mit dem Übergang vom Friedens- zum Kriegssystem eine *friedenssichernde*, also eine nach heutiger Klassifizierung dem *ius ad bellum* unterfallende Funktion zukam, welche es (nur) so lange ausüben konnte, wie die europäische Völkerrechtsordnung von einem gemeinsamen Grundkonsens getragen wurde. Mit dessen Wegfall durch den Ausbruch eines originär systembeendenden Konfliktes, wie etwa dem Ersten Weltkrieg, wurden die Erwägungen der Staatsräson so überragend wichtig, dass Normativität nur noch durch Pragmatismus bestehen konnte. Die vergleichsweise solide Versorgung der Kriegsgefangenen auf Grundlage der Reziprozität mag hier als Beispiel für die humanitäre Seite dienen. Der Giftgaseinsatz steht dagegen als Beispiel für den Kampf um das staatliche Überleben um jeden Preis. „Je mehr man die Frage durchdenkt,“ überlegte der deutsche Politiker und Staatsrechtler *Johann Viktor Bredt* (1879–1940), „desto sicherer greift die Überzeugung Platz, dass man mit diesen Waffen einen Krieg überhaupt nicht mehr führen kann, ohne unmittelbar nach der Kriegserklärung ein Unheil anzurichten, das man nie wieder gutmachen kann.“<sup>49</sup> Der Erste Weltkrieg erscheint vor diesem Hintergrund nicht nur als „*the great seminal catastrophe of this century*“<sup>50</sup> sondern auch, wie *Philipp Zorn* (1850–1928), deutscher Staatsrechtler und Delegierter bei den Haager Konferenzen von 1899 und 1907, schrieb, als

- 
- 48 Tracey Leigh Dowdeswell, The Brussels Peace Conference of 1874 and the Modern Laws of Belligerent Qualification, 54 Osgoode Hall Law Journal (2017) 805, 826.
- 49 Zitiert bei Deutscher Bundestag, Vor 90 Jahren: Reichstag billigt Verbot chemischer und biologischer Waffen (14. März 2019), verfügbar unter <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2019/kw11-kalenderblatt-genfer-protokoll-628656> (zuletzt besucht am 9. Dezember 2021).
- 50 George F. Kennan, The Decline of Bismarck's European Order. Franco-Russian Relations, 1875–1890 (Princeton University Press 1979) 3 (Kursiv im Original).

eine Katastrophe des Völkerrechts und insbesondere auch der großen und schönen Friedensarbeit der beiden Haager Konferenzen; im Verlauf des Krieges ist diese Katastrophe immer grauenhafter geworden und die Menschheit wird bis ans Ende der Tage schaudern über die Art der Kriegsführung, zu der Staaten, die sich als die ersten Träger der Zivilisation betrachten und diesen Anspruch in aller Welt laut verkünden, erniedrigt haben; fast das gesamte Völkerrecht, das die Jahrhunderte erarbeitet haben, wurde in schmählicher Weise zertreten.<sup>51</sup>

Wie wir noch sehen werden, ist es für das Völkerrecht des 19. Jahrhunderts bezeichnend und – bei Anerkennung aller Kontingenzen geschichtlicher Ereignisse – folgerichtig, dass ein Streit um die Qualität eines völkerrechtlichen Vertrages dazu führte, dass „in Europa die Lampen ausgingen.“<sup>52</sup> Der deutsche Reichskanzler *Theobald von Bethmann-Hollweg* (1856–1921) bezeichnete am Vorabend des Ersten Weltkriegs das die Neutralität Belgiens garantierende Londoner Protokoll vom 19. April 1839, welches die seit 1815 gewachsene europäische Gleichgewichtsordnung repräsentierte, ja geradezu verkörperte und daher heute als law-making treaty bezeichnet werden würde, despektierlich und folgenschwer als bloßen „Fetzen Papier“.<sup>53</sup> Erstaunlich ist dabei, wie sehr sich das Kaiserreich von der Politik seines ersten Kanzlers, *Otto von Bismarck* (1815–1898), entfernt hatte, indem sich der Primat von der politischen zur militärischen Führung wandelte. Dies belegt folgende, von *Matthias Erzberger* (1875–1921), dem Mitunterzeichner Waffenstillstandsabkommen von 1918 als „goldene Worte“ bezeichnete Passage *Bismarcks* aus dem Jahre 1887:

Die deutsche Politik wird keinen Krieg beginnen, weil sie glaubt, daß er ihr aufgezwungen wird ... . Deutschland wird nie einen Krieg mit einer Verletzung eines europäischen Vertrags beginnen. Viel zu hohen

---

51 Philipp Zorn, Die beiden Haager Friedenskonferenzen von 1899 und 1907 (Kohlhammer 1915) v.

52 Edward Grey, Twenty-Five Years. 1892–1916, Band 2 (Frederick A. Stokes 1925) 20.

53 Sir E. Goschen an Sir Edward Grey, 8. August 1914, abgedruckt bei Frank Lord War-rin, The Neutrality of Belgium (Government Printing Office 1918) 85 und Despatch of the British Ambassador at Berlin Respecting the Rupture of Diplomatic Relations with the German Government, 8 American Journal of International Law (1914) 411. Bethmann-Hollwigs Beschreibung ist abgedruckt bei Charles F. Horne [Hrsg.], Source Records of the Great War, Band 1 (National Alumni 1923) 407. Siehe hierzu Isabel V. Hull, A Scrap of Paper. Breaking and Making International Law during the Great War (Cornell University Press 2014) 17.

Wert legt die Staatsleitung auf ihren Ruf der treuen Beobachterin der Verträge, welche Europa zur Bewahrung seines Friedens errichtet hat. Man nimmt in England an, daß die deutsch-französischen Grenzen durch Frankreichs Verteidigungsanstalten für jede Offensive unzugänglich gemacht worden sind und daß folglich der deutsche Generalstab den Durchbruch durch Belgien ins Auge fassen müßte. Wir glauben nur nicht, daß englische Tagesschriftsteller, so einsichtig sie sein mögen, so leicht imstande sind, die Kombinationen des deutschen Generalstabes zu erschöpfen. Jedenfalls befinden sie sich im Irrtum, wenn sie meinen, die Leitung sei bei uns den Gesichtspunkten des Generalstabs unterworfen und nicht umgekehrt.<sup>54</sup>

Wie sich anhand der auf den folgenden Seiten dargestellten Kodifikationsgeschichte zeigen wird, war das europäische Kriegsrecht nur für systemimmanente Konflikte konzipiert. Systembeendende Konflikte dagegen, wie beispielsweise der Erste Weltkrieg, zeigen regelmäßig die Funktionsunfähigkeit der bestehenden internationalen Ordnung auf, weshalb sie dementsprechend nach anderen Logiken ablaufen. In diesen Fällen steht die Einhaltung des Kriegsrechts mehr denn je unter dem Primat des Politischen.<sup>55</sup>

---

54 Zitiert bei Matthias Erzberger, Erlebnisse im Weltkrieg (Deutsche Verlags-Anstalt 1920) 197 (Sperrungen im Original).

55 Lukas Zidella, Das Ende von Ordnung im 20. Jahrhundert. Dekolonialisierung und Zerfall des Ostblocks als Desintegrationsprozesse internationaler Ordnungen (Nomos 2019) 44.



## Kapitel 1 Gegenstand der Arbeit

Mit der Fokussierung auf die Kodifikation des Kriegsrechts im 19. Jahrhundert teilt die Arbeit das Anliegen des oben zitierten *Matthias Schulz*, einen Beitrag zur Analyse der „Entstehung und Funktionsweise internationaler normativer Ordnungen“ zu leisten.<sup>56</sup> Sie geht davon aus, dass Entstehung und Funktionsweise der Ordnungen untereinander in einer bestimmten Weise historisch vergleichbar sind. Historische Vergleiche können allerdings nur in Anerkennung der Einmaligkeit jeder geschichtlichen Zeit unternommen werden. Dies ist die alte Weisheit, dass Geschichte sich nicht wiederholt. Kontingente Ereignisse sind eben wegen jener Kontingenz *per se* nicht wiederholbar. Geschichte tritt aber – und ohne diese Ergänzung bliebe besagte Weisheit lediglich eine Binse – zu verschiedenen Zeiten in strukturell ähnlicher Weise wieder in Erscheinung.<sup>57</sup> Die amerikanische wie die preußisch-deutsche Politik, mit entschiedener Härte gegen einen als „irregulär“ empfundenen Gegner vorzugehen, ist auf einer Metaebene in Anerkennung ihrer geschichtlichen Situiertheit vergleichbar.<sup>58</sup> Als „unlawful combatants“, so die US-amerikanische Militärdoktrin, fielen Kämpfer der Al Qaida nicht in den Schutzbereich des Genfer Abkommens über die

---

56 Matthias Schulz, Normen und Praxis. Das Europäische Konzert der Großmächte als Sicherheitsrat, 1815–1860 (Oldenbourg 2009) 2.

57 Siehe hierzu auch Herfried Münkler, Der Große Krieg. Die Welt 1914–1918 (Rowohlt, 2. Aufl. 2017) 773. Grundlegend Reinhard Koselleck, „Erfahrungsräum“ und „Erwartungshorizont“ – zwei historische Kategorien, in Reinhard Koselleck [Hrsg.], Vergangene Zukunft. Zur Semantik geschichtlicher Zeiten (Suhrkamp, 9. Aufl. 2015) 349, 375.

58 Siehe hierzu auch Scott Horton, Kriegsraison or Military Necessity? The Bush Administration’s Wilhelmian Attitude Towards the Conduct of War, 30 Fordham International Law Journal (2006) 576. Zu historischen Vergleichen der gegenwärtigen politischen Situation in den Vereinigten Staaten von Amerika siehe Daniel Bessner, The Ghosts of Weimar: The Weimar Analogy in American Thought, 84 Social Research (2017) 831. Siehe auch allgemeiner Heinhard Steiger, Was heißt und zu welchem Ende studiert man Völkerrechtsgeschichte, in Ivo Appel / Georg Hermes / Christoph Schönberger [Hrsg.], Öffentliches Recht im offenen Staat. Festschrift für Rainer Wahl zum 70. Geburtstag (Duncker & Humblot 2011) 211, 218.

Behandlung der Kriegsgefangenen.<sup>59</sup> Aufschlussreich ist hier das Memorandum *George W. Bushs* vom 7. Februar 2012, das bestimmte:

**As a matter of policy**, the United States Armed Forces shall continue to treat detainees humanely and, to the extent appropriate and consistent with military necessity, in a manner consistent with the principles of Geneva.<sup>60</sup>

Dies greift zum einen den absoluten Vorbehalt der militärischen Notwendigkeit auf und gleicht strukturell der Position des Deutschen Reichs, jede einzelne kriegsrechtliche Norm in einer Kodifikation nur dann anzuerennen, wenn militärische Notwendigkeiten nicht entgegenstehen. Die formelle Wendung „Kriegsraison geht vor Kriegsmanier“ steht bis heute für diesen Ansatz, wonach im Wege der Ersetzung einer rechtlichen Verpflichtung durch eine „matter of policy“ das nationale Verständnis überdeutlich zum maßgeblichen Element wird.<sup>61</sup> Darüber hinaus erscheint ein solch formelhafter Verweis auf das humanitäre Völkerrecht auch als willkommenes Mittel, den eigenen Aktionen *a priori* den Schein der Legitimität zu vermitteln. Auch dies ist ein altes Verhaltensmuster. So erklärte das russische Zarenreich im Zusammenhang mit dem russisch-osmanischen Krieg 1877:

Afin d'atténuer les calamités de la guerre et de concilier autant qu'il est possible et sous réserve de réciprocité les exigences de la guerre avec celles de l'humanité, l'autorité militaire se conformera dans ses actes à l'esprit des principes posés par la conférence de Bruxelles de 1874, en tant

---

59 Siehe hierzu Decision Not to Regard Persons Detained in Afghanistan as POWEs, 96 American Journal of International Law (2002) 475.

60 Enthalten unter anderem in [https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2\\_cou\\_us\\_rule87](https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_us_rule87) (zuletzt aufgerufen am 12. Dezember 2021) (Hervorhebung durch den Verfasser). Siehe zu diesem Memorandum auch James P. Pfiffner, The Contemporary Presidency: Decision Making in the Bush White House, 39 Presidential Studies Quarterly (2009) 363.

61 Siehe hierzu Catherine Connolly, „Necessity Knows no Law“: The Resurrection of Kriegsraison through the US Targeted Killing Programme, 22 Journal of Conflict & Security Law (2017) 463; Scott Horton, Kriegsraison or Military Necessity? The Bush Administration's Wilhelmine Attitude towards the Conduct of War, 30 Fordham International Law Journal (2006) 576. Für eine rechtshistorische Analyse siehe Jochen von Bernstorff, L'essor et la chute du droit international humanitaire: Une breve histoire de la codification de la protection des civils en temps de guerre (1899–1977) (Editions Pedone 2024) 31 ff.

qu'ils sont applicables à la Turquie et s'accordent avec le but spécial de la guerre actuelle.<sup>62</sup>

Die Einhaltung der völkerrechtlich ohnehin nicht verbindlichen Brüsseler Erklärung war damit mehrfach bedingt: Zum einen durch die Reziprozität, zum anderen durch eine wie auch immer zu bestimmende „Anwendbarkeit auf die Türkei“, sowie schließlich begrenzt durch den Zweck des Krieges. Der tatsächliche „harte“ Aussagegehalt ist damit verschwindend gering. Ob das im Zusammenhang mit der Niederschlagung der dem russisch-ottomanischen Krieg unmittelbar vorausgehenden Aufstände in Bosnien und Herzegowina durch das Osmanische Reich von *Gustave Moynier* (1826–1910) vorgebrachte Argument, die Vertragsparteien hätten mit der Genfer Konvention von 1864 ein „humanitäres Glaubensbekenntnis abgelegt, welches die Staaten ... unter allen Umständen, und damit auch im Falle eines Bürgerkrieges, zu einer menschlichen Kriegsführung verpflichtet“,<sup>63</sup> tatsächlich verfängt, mag dahinstehen.

Humanitär verborgen(er) erfolgte die preußische Zustimmung zur Genfer Konvention von 1864, weil diese ohnehin der bisherigen Praxis Preußens entsprach und andere Vorteile mit sich brachte.<sup>64</sup> Diese nationale Praxis bildete damit aber auch die Grenze für jede weitere Kodifizierung: „Die Hauptsache für Gelingen der Verständigung [über den russischen Vorschlag im Rahmen der Brüsseler Konferenz] dürfte demnächst sein,“ schrieb *Bernhard Ernst von Bülow* am 5. Juni 1874 als Staatssekretär im Auswärtigen Amt an die Deutsche Kaiserin *Augusta*,

daß man sich allseitig auf das als praktisch schon Bewährte, mit Aufgabe und Zwang des Krieges wirklich Vereinbare beschränke, dies aber ... zur völkerrechtlichen und allgemeinen Erkenntniß bringe. Die übrigen Völker, zumal das deutsche, sind, wenn ich wagen darf das zu sagen, geborene Mitglieder des Genfer Vereins.<sup>65</sup>

Die Befugnis zur „Mitgliedschaft“ in der Völkerrechtsfamilie leitet sich damit auch heute noch – zumindest inzident – vom vermeintlichen Zivilisationsgrad ab, ebenso wie die Befugnis, gegen eine wie auch immer definierte

---

62 Jean De Breucker, La Déclaration de Bruxelles de 1874 concernant les lois et coutumes de la guerre, 27 Chronique de la politique étrangère (1974) 3, 84.

63 Daniel-Erasmus Khan, Das Rote Kreuz. Geschichte einer humanitären Weltbewegung (C. H. Beck/C. H. Beck 2013) 56.

64 Siehe hierzu unten Kapitel 6 C.

65 Bülow an die Deutsche Kaiserin, Schreiben vom 5. Juni 1874, BArch R 901/28960.

Erscheinungsform des „Bösen“ vorzugehen.<sup>66</sup> Mit dem vorschnell proklamierten Ende der bipolaren Welt werden in der jüngsten Phase der Globalisierung zentrale Prinzipien des Völkerrechts sowohl in progressiver Weise interpretiert, aber auch gleichzeitig, gewissermaßen gegenläufig, geradezu traditionalistisch verstanden.<sup>67</sup> Beobachter machen gar eine Bereitschaft von Staaten aus „to bluntly disregard international law, and to challenge its normativity as such.“<sup>68</sup> Angst als normative Determinante ist dabei an keine geschichtliche Zeit gebunden, sie steht in keinem Verhältnis zu einem vermeintlichen zivilisatorischen Entwicklungsgrad. Dieses Wahrnehmen eines „strukturellen Déjà-vu“ ist es, was *Joseph Wittreich* mit den Worten „History may not repeat itself but is does rhyme“ zum Ausdruck bringt.<sup>69</sup> *Herfried Münkler* beschreibt dies als Ähnlichkeit von „Konstellationen, die einer Ereignisabfolge zugrunde liegen“<sup>70</sup> So erfolgte das das Niederbrennen ganzer Ortschaften durch die preußisch-deutschen Truppen im deutsch-französischen Krieg von 1870/71 als Kollektivstrafe für das nach eigener Bewertung völkerrechtswidrige Verhalten der Franktireurs vor allem deshalb, weil diese Art der Kriegsführung das deutsche Heer nicht nur empfindlich treffen konnte, sondern auch den Erfolg der gesamten militärischen Kampagne zu gefährden imstande war.<sup>71</sup> Normkonkretisierung, sei es durch Kodifikation oder durch Interpretation, hat immer ein politisches Element, welches regelmäßig durch historische Erfahrungen geprägt ist. Die schon mehrfach angesprochene nur drei Jahre nach Ende des deutsch-französischen Krie-

---

66 Siehe hierzu bspw. Jack Donnelly, Human Rights: A New Standard of Civilization?, 74 International Affairs (1998) 1; Harald Kleinschmidt, The Family of Nations as an Element of the Ideology of Colonialism, 18 Journal of the History of International Law (2016) 278.

67 Siehe bspw. die Declaration of the Russian Federation and the People's Republic of China on the Promotion of International Law vom 25. Juni 2016, verfügbar unter [http://www.mid.ru/en/foreign\\_policy/news/-/asset\\_publisher/cKNonkJE02Bw/content/id/2331698](http://www.mid.ru/en/foreign_policy/news/-/asset_publisher/cKNonkJE02Bw/content/id/2331698) (zuletzt aufgerufen am 31. Januar 2024). Genereller John Ikenberry / Inderjeet Parmar / Doug Stokes, Ordering the World? Liberal Internationalism in Theory and Practice, 94 International Affairs (2018) 1.

68 Andreas Zimmermann, Times Are Changing – and What About the International Rule of Law Then?, EJIL: Talk! (16. Mai 2017), verfügbar unter <https://www.ejiltalk.org/times-are-changing-and-what-about-the-international-rule-of-law-then/> (zuletzt aufgerufen am 12. Dezember 2021).

69 Joseph A. Wittreich, Feminist Milton (Cornell University Press 1987) 150.

70 Herfried Münkler, Der Grosse Krieg. Die Welt 1914–1918 (Rowohlt, 2. Aufl. 2017) 773.

71 Siehe bspw. Fred Graf Frankenberg, Eintrag vom 20. Dezember 1870, in Heinrich von Poschinger [Hrsg.], Fred Graf Frankenberg, Kriegstagebücher von 1866 und 1870/71 (Deutsche Verlags-Anstalt 1897) 226, 227. Siehe hierzu genauer unten Kapitel 5 B 3.

ges von Russland einberufene Brüsseler Konferenz zur Kodifikation des Kriegsrechts beispielsweise wurde von deutscher wie französischer Seite aus misstrauisch beäugt. Der Reichskanzler sei der Überzeugung, hieß es in einem Bericht des Auswärtigen Amtes an Kaiser *Wilhelm I.*,

daß die Sache großentheils auf einer französischen Intrigue beruht. Frankreich dürfte es darum zu thun seyn, den Schein zu erwecken, daß die Grundsätze und Bestimmungen des Völkerrechts während des letzten Krieges auf französischer Seite in höherem Maße befolgt worden wären, als von uns. So erwartet man auf der Conferenz namentlich auch Beschwerden des französischen Vertreters wegen der deutschen Geltendmachung des *Ius Belli*.<sup>72</sup>

„[L]a Russie a voulu rendre service à la Prusse“, war man dagegen französischerseits überzeugt: „Il suffit de se demander de quelles doctrines il est le commentaire, et sur ce point le doute n'est pas permis. Le projet de convention est d'origine allemande.“<sup>73</sup> So war es eine der größten Besorgnis überhaupt, Deutschland und Russland könnten sich mit ihrer Interpretation des Kriegsrechtes auf der Kodifikationskonferenz durchsetzen. Dabei ist Darstellung der nationalen Praxis als dem Völkerrecht entsprechend oder, *vice versa*, nationale Einflussnahme auf das Völkerrecht eine der deutlichsten Konstanten der Völkerrechtsgeschichte. *Hugo Grotius*’ (1583–1645) im Jahre 1609 veröffentlichte Auftragsarbeit „*Mare Liberum*“, die das völkerrechtliche Prinzip der Freiheit der Meere etablierte, ist das berühmteste Beispiel hierfür.<sup>74</sup> Die Meisterschaft des Niederländers bestand darin, in einer „period of the keenest international commercial rivalry between Spain, Portugal, Holland and England, all of whom were struggling to gather the riches of the East“<sup>75</sup> das rein nationale Interesse der Niederlande als Verwirklichung eines völkerrechtlichen Grundsatzes darzustellen: „*Propositum est nobis breviter ac dilucide demonstrare ius esse Batavis, hoc est, Ordinum Foederatorum Belgico-Germaniae subditis ad Indos, ita uti navigant navigare, cumque ipsis commercia colere*“<sup>76</sup>, gab verhältnismä-

---

72 Bericht an Kaiser Wilhelm I. vom 22. Juni 1874, BArch R 901/28960.

73 République Française (6. Juli 1874), enthalten in BArch R 901/28961.

74 Jeroen Verlyet, General Introduction, in Robert Geenstra [Hrsg.], *Hugo Grotius Mare Liberum 1609–2009* (Brill 2009) x.

75 Ram P. Anand, Maritime Practice in South-East Asia until 1600 A. D. and the Modern Law of the Sea, 30 *International and Comparative Law Quarterly* (1981) 440, 441.

76 Hugo Grotius, *Mare liberum sive Dissertatio de jure, quod Batavis competit ad Indicana commercia* (Leiden 1609) Caput I [„Unser Ziel ist es, kurz und deutlich zu

ßig unverblümt bereits der erste Satz den Telos des Werkes an.<sup>77</sup> *Grotius* erreichte durch völkerrechtliche Argumentation ein Ziel, welches für die Niederlande mit Waffengewalt nie durchzusetzen gewesen wäre.<sup>78</sup>

Nationalrechtlicher Lobbyismus als normative Determinante ist im Völkerrecht an keine geschichtliche Zeit gebunden. Das gegenwärtige Völkerrecht erlebt unter dem Neologismus „Lawfare“, also der „strategy of using – or misusing – law as a substitute for traditional military means to achieve an operational objective“, eine Ausprägung hiervon.<sup>79</sup> Während Mitglieder terroristischer Organisationen beispielsweise den Staaten auferlegen humanitär-völkerrechtliche Beschränkungen zum eigenen Vorteil ausnutzen, bemühen sich v. a. die Vereinigten Staaten von Amerika darum, völkerrechtlichen Beschränkungen zu entgehen. Im Gegensatz zu *Grotius*, der eine Regel zu etablieren hatte, versuchten die US-Behörden, verschiedene Regeln einzuschränken. *Jeremy Waldron* hat dieses „Jonglieren mit einem Begriffe, dem man je nach dem besonderen Tagesinteresse oder nach politischen Sympathien die eine oder die andere Bedeutung beilegt“, am Beispiel des Folterverbotes aufgezeigt.<sup>80</sup> *Leanne Piggott* analysierte den Versuch der Bush Doktrin, die Regeln des *ius ad bellum* umzuschreiben.<sup>81</sup> Dieser „Angriff auf das Völkerrecht“ ging mit einer entsprechenden Änderung in der Sprache einher. US-Präsident *George W. Bush* driftete bezüglich des „war on terror“ geradezu ins Ideologische ab:

The people who did this act on America, and who may be planning further acts, are evil people. They don't represent an ideology, they don't represent a legitimate political group of people. They're flat evil. That's all they can think about, is evil. And as a nation of good folks, we're

---

zeigen, dass es für die Holländer, d. h. die Untertanen der konföderierten Staaten des Niederlande, rechtmäßig ist, zu den Indern zu segeln, wie sie es tun, und mit ihnen zu verkehren.“].

- 77 Martine Julia van Ittersum, Profit and Principle: Hugo Grotius, Natural Rights Theories and the Rise of Dutch Power in the East Indies (1595–1615) (Brill 2006) xi.
- 78 Charles H. Alexandrowicz, An Introduction to the History of the Law of Nations in the East Indies (16<sup>th</sup>, 17<sup>th</sup> and 18<sup>th</sup> centuries) (Clarendon 1967) 44.
- 79 Charles J. Dunlap, Jr., Lawfare Today: A Perspective, 3 Yale Journal of International Affairs (2008) 146. Siehe generell Ordre F. Kittrie, Lawfare: Law as a Weapon of War (Oxford University Press 2016).
- 80 Jeremy Waldron, Torture and Positive Law: Jurisprudence of the White House, 105 Columbia Law Review (2005) 1681, insbes. Seite 1683.
- 81 Leanne Piggott, The “Bush Doctrine” and the Use of Force in International Law, in Matthew J. Morgan [Hrsg.], The Impact of 9/11 and the New Legal Landscape. The Day That Changed Everything? (Palgrave Macmillan 2009) 241.

going to hunt them down, and we're going to find them, and we will bring them to justice.<sup>82</sup>

There is no neutral ground ... in the fight between civilization and terror, because there is no neutral ground between good and evil, freedom and slavery, and life and death. The war on terror is not a figure of speech. It is an inescapable calling of our generation. The terrorists are ... offended by our existence as free nations. No concession will appease their hatred. No accommodation will satisfy their endless demands. Their ultimate ambitions are to control the peoples of the Middle East and to blackmail the rest of the world with weapons of mass terror.<sup>83</sup>

Im Nachgang des verachtenswerten Überfalls der Hamas auf Israel vom 7. Oktober 2023 fand diese Sprache auch Eingang in die israelische Politik. Premierminister *Benjamin Netanyahu* erklärte beispielsweise am 24. Dezember 2023 auf dem Kurznachrichtendienst X, es sei „a battle, not only of Israel against these barbarians, it's a battle of civilization against barbarism.“ In seiner Rede in der Knesset vom 16. Oktober 2023 hatte er den Konflikt dargestellt als „a struggle between the children of light and the children of darkness, between humanity and the law of the jungle.“<sup>84</sup> Bereits am 13. Oktober 2023 hatte Israels Präsident *Jitzchak Herzog* verkündet, es gebe „an entire nation out there that is responsible.“ Die Rede von unbeteilten Zivilisten sei „absolutely not true. They could've risen up, they could have fought against that evil regime.“<sup>85</sup> Als Israels Verteidigungsminister *Yoav Gallant* am 9. Oktober 2023 die Abriegelung des Gaza Streifens verkündete, fügte dieser noch hinzu: „There will be no electricity, no food, no fuel,

---

82 Remarks by the President to Employees at the Federal Bureau of Investigation (25. September 2001), verfügbar unter <https://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2001/09/20010925-5.html> (zuletzt aufgerufen am 9. Dezember 2021).

83 President Bush's Remarks, The New York Times (19. März 2004), verfügbar unter <https://www.nytimes.com/2004/03/19/international/middleeast/president-bushs-remarks.html> (zuletzt aufgerufen am 9. Dezember 2021).

84 Press Release: Excerpt from PM Netanyahu's Remarks at the Opening of the Winter Assembly of the 25th Knesset's Second Session (16. Oktober 2023), verfügbar unter <https://www.gov.il/en/departments/news/excerpt-from-pm-netanyahu-s-remarks-at-the-opening-of-the-knesset-s-winter-assembly-16-oct-2023> (zuletzt aufgerufen am 17. Januar 2024).

85 Zitiert bei Chris McGreal, The Language Being Used to Describe Palestinians Is Genocidal, The Guardian (16. Oktober 2023), verfügbar unter <https://www.theguardian.com/commentisfree/2023/oct/16/the-language-being-used-to-describe-palestinian-s-is-genocidal> (zuletzt aufgerufen am 17. Januar 2024).

everything is closed. We are fighting human animals and we act accordingly.”<sup>86</sup> Während Israels Rhetorik auf viel Kritik traf, fand sich auch prominenter Zuspruch, etwa vom republikanischen US Senator *Lindsey Graham*: „Do whatever the hell you have to do to defend yourself. Level the place.”<sup>87</sup>

Insbesondere die Unterscheidung zwischen „uns“ und „ihnen“ war im Nationalstaat des 19. Jahrhunderts eine häufig anzutreffende Formel. In einer Stellungnahme des Auswärtigen Amtes zu dem russischen Kodifikationsvorschlag von 1874 hieß es:

Die Mehrzahl der darin aufgestellten Grundsätze befindet sich bereits seit langer Zeit zwischen civilisierten Nationen in anerkannter Übung. Gleichwohl hat der letzte Krieg gezeigt, daß einer Nation wie der französischen gegenüber auf eine Einhaltung solcher Regeln doch nicht zu rechnen ist.<sup>88</sup>

Bestätigt werden die bisherigen Überlegungen durch Beobachter, welche erneut die Eigenschaft des Völkerrechts als „Überbau ... of the interests of the powerful“ wahrnehmen<sup>89</sup> und eine neue „Great Power competition“ erkennen, die die „international rules-based order“ neu definiere.<sup>90</sup>

- 
- 86 Emanuel Fabian, Defense Minister Announces ‘Complete Siege’ of Gaza: No Power, Food or Fuel, The Times of Israel (9. Oktober 2023), verfügbar unter [https://www.timesofisrael.com/liveblog\\_entry/defense-minister-announces-complete-siege-of-gaza-no-power-food-or-fuel/](https://www.timesofisrael.com/liveblog_entry/defense-minister-announces-complete-siege-of-gaza-no-power-food-or-fuel/) (zuletzt aufgerufen am 17. Januar 2024).
- 87 Lauren Gambino, Left Revolts over Biden’s Staunch Support of Israel amid Gaza Crisis, The Guardian (28. Oktober 2023), verfügbar unter <https://www.theguardian.com/us-news/2023/oct/28/democrats-biden-reelection-israel-palestine> (zuletzt aufgerufen am 17. Januar 2023).
- 88 Auswärtiges Amt an Kameke, Schreiben vom 13. Mai 1874, BArch R 901/28960.
- 89 Andreas L. Paulus, International Law after Postmodernism: Towards Renewal or Decline of International Law?, 14 Leiden Journal of International Law (2001) 727, 729 (Kursiv im Original).
- 90 Durward Elton Johnson, 106 The Rules of the Game: Great Power Competition and International Law, Joint Force Quarterly (2022) 22, 23. Siehe auch Brahma Chellaney, The Wars Shaping the New World Order, The Japan Times (26 November 2023), verfügbar unter <https://www.japantimes.co.jp/commentary/2023/11/26/world/new-world-order/> (zuletzt aufgerufen am 17. Januar 2024); John Wolfson, A New World Order?, Boston College Magazine (Sommer 2022); Joschka Fischer, No World Order, Project Syndicate (18. Dezember 2023), verfügbar unter <https://www.project-syndicate.org/commentary/russia-ukraine-war-and-middle-east-chaos-symptoms-of-international-breakdown-by-joschka-fischer-2023-12> (zuletzt aufgerufen am 17. Januar 2023); Alexandra Vacroux, The Ukraine War Is about Who Will Control the Future World Order, The Diplomat (12. November 2023), verfügbar unter <https://thediplomat.com/2023/11/the-ukraine-war-is-about-who-will-control-the-future-world-order/>

Neu hinzu kommt jedoch eine darüber hinausgehende Qualität dergestalt, dass systematische Regelverletzungen – im Sinne eines „rewriting of the law“ nicht mehr erfolgen, weil sie gewissermaßen systemimmanent partikularen staatlichen Interessen im Wege stehen, sondern weil durch die Normverletzung das System an sich in Frage gestellt wird.<sup>91</sup> Teilweise wurde der Begriff „normfare“ zur Erfassung dieses Phänomens vorgeschlagen.<sup>92</sup>

Geradezu zynisch mutete es an, als der Präsident der Russischen Föderation, *Wladimir Putin*, anlässlich der Münchener Sicherheitskonferenz 2007 „eine immer stärkere Vernachlässigung der grundlegenden Prinzipien des Völkerrechts“ beobachtete, verbunden mit einer „fast durch nichts gezügelte[n] und übertriebene[n] Anwendung von militärischer Gewalt in den internationalen Angelegenheiten“, nur um 2014 die ukrainische Halbinsel Krim in völkerrechtswidriger Weise in die Russische Föderation einzugliedern. Spätestens seitdem der syrische Bürgerkrieg zu einem „Weltkrieg im Kleinen“ wurde, sind militärische Machtspieler europäischer Couleur wieder globale Realität geworden.<sup>93</sup> Der russische Überfall auf die Ukraine am 24. Februar 2022 bedeutete etwa für *Ingrid Brunk* und *Monica Hakimi*

---

(zuletzt aufgerufen am 17. Januar 2024); Christina Pazzanese, How War In Ukraine Is Reshaping Global Order, The Harvard Gazette (22. April 2022), verfügbar unter <https://news.harvard.edu/gazette/story/2022/04/how-war-in-ukraine-is-reshaping-global-order/> (zuletzt aufgerufen am 17. Januar 2024).

- 91 Siehe hierzu grundsätzlich Christian Marxsen, Völkerrechtsordnung und Völkerrechtsbruch. Theorie und Praxis der Illegalität im ius contra bellum (Mohr Siebeck 2021). Siehe auch Jutta Brunnée, Keynote Speech Part II: Challenging International Law: What's New?, Opinio Juris (15. November 2018), verfügbar unter <https://opiniojuris.org/2018/11/15/keynote-speech-part-ii-challenging-international-law-whats-new/> (zuletzt aufgerufen am 12. Dezember 2021). Siehe weiterhin Michael Schuman, China Wants to Rule the World by Controlling the Rules, The Atlantic (9. Januar 2021), verfügbar unter <https://www.theatlantic.com/international/archive/2021/12/china-wants-rule-world-controlling-rules/620890/> (zuletzt aufgerufen am 17. Januar 2024); Peter A. Dutton, China Is Rewriting the Law of the Sea, Foreign Policy (10. Juni 2023), verfügbar unter <https://foreignpolicy.com/2023/06/10/china-a-sea-south-east-maritime-claims-law-oceans-us-disputes/> (zuletzt aufgerufen am 17. Januar 2024).
- 92 Tanner Larkin, How China Is Rewriting the Norms of Human Rights, Lawfare (9. Mai 2022), verfügbar unter <https://www.lawfaremedia.org/article/how-china-is-rewriting-norms-human-rights> (zuletzt aufgerufen am 17. Januar 2024).
- 93 Thomas Wright, The Return to Great-Power Rivalry Was Inevitable, The Atlantic (12. September 2018); Jochen Bittner / Lea Frehse / Bernd Ulrich, Gift für die Weltpolitik: Was Syrien und den Fall Skripal verbindet, Die Zeit (12. April 2018), verfügbar unter [https://www.zeit.de/2018/16/globale-politik-syrien-giftgasangriff-machtlosigkeit-sergej-skripal?utm\\_referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F](https://www.zeit.de/2018/16/globale-politik-syrien-giftgasangriff-machtlosigkeit-sergej-skripal?utm_referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F) (zuletzt aufgerufen am 12. Dezember 2021) 2, 3.

den erheblichsten Schlag gegen die globale Ordnung seit dem Zweiten Weltkrieg.<sup>94</sup> Insbesondere die nur verhaltenen Reaktionen von Ländern des globalen Südens lassen eine zunehmende Entfremdung vom Westen erkennen, was Russland und China für sich zu nutzen versuchen.<sup>95</sup> Einige Stimmen sehen hierin bereits die Schatten, die das Heraufziehen einer neuen Ordnung vorauswirft.<sup>96</sup>

Der Konflikt beendete die traditionelle Neutralität Finnlands und Schwedens.<sup>97</sup> Auch auf Deutschland hatte er erheblichen Einfluss: In den Worten des Bundeskanzlers *Olaf Scholz* leitete der russische Angriffskrieg eine „Zeitenwende in der Geschichte [Europas]“ ein: „Im Kern geht es um die Frage, ob Macht das Recht brechen darf, ob wir es Putin gestatten, die Uhren zurückzudrehen in die Zeit der Großmächte des 19. Jahrhunderts, oder ob wir die Kraft aufbringen, Kriegstreibern wie Putin Grenzen zu setzen.“<sup>98</sup> Geradezu plötzlich war das bisher nur in wissenschaftlichen Analysen erkannte strukturelle Denken des 19. Jahrhunderts überdeutliches Thema der Tagespolitik. Die durch das Sondervermögen Bundeswehr ermöglichte Modernisierung der deutschen Armee bedeutet nach Scholz „die weitrei-

---

94 Ingrid W. Brunk and Monica Hakimi, Russia, Ukraine, and the Future World Order, 116 American Journal of International Law (2022) 687.

95 Stefan A. Schirm, Alternative World Orders? Russia's Ukraine War and the Domestic Politics of the BRICS, 58 The International Spectator (2023) 55; Timothy Garton Ash / Ivan Krastev / Mark Leonard, United West, Divided From the Rest: Global Public Opinion One Year into Russia's War on Ukraine, European Council on Foreign Relations Policy Brief (22. Februar 2023), verfügbar unter <https://ecfr.eu/publication/united-west-divided-from-the-rest-global-public-opinion-one-year-into-russia-s-war-on-ukraine/> (zuletzt aufgerufen am 17. Januar 2024); Nathalie Tocci, War In Ukraine Is Revealing A New Global Order – And the 'Power South' Is the Winner, The Guardian (20. September 2023), verfügbar unter <https://www.theguardian.com/commentisfree/2023/sep/20/war-ukraine-new-global-order-power-south-india-china> (zuletzt aufgerufen am 17. Januar 2024).

96 Stephen R. Nagy / Phar Kim Beng, Ukraine-Russia War: A Prelude to A Post-Western International Order?, Institute for Security & Development Policy Issue Brief (15. Juni 2022), verfügbar unter <https://www.isdp.eu/content/uploads/2022/06/Ukraine-Russia-War-Stephen-Nagy-and-Phar-Kim-Beng.pdf> (zuletzt aufgerufen am 17. Januar 2024); Council of Councils, The Invasion That Shook the World (22. Februar 2023), verfügbar unter <https://www.cfr.org/councilofcouncils/global-memos/invasion-shook-world> (zuletzt aufgerufen am 17. Januar 2024).

97 Phelan Chatterjee, How Sweden and Finland Went From Neutral to Nato, BBC (11. Juli 2023), verfügbar unter <https://www.bbc.co.uk/news/world-europe-61397478> (zuletzt aufgerufen am 17. Januar 2024).

98 Olaf Scholz, Regierungserklärung in der Sondersitzung zum Krieg gegen die Ukraine vor dem Deutschen Bundestag am 27. Februar 2022 in Berlin.

chendste Wende in der deutschen Sicherheitspolitik seit Gründung der Bundeswehr im Jahre 1955.“<sup>99</sup>

Eine ähnliche Sprache wie *Scholz*’ Zweitenwende Rede verwendete der britische Verteidigungsminister, *Grant Shapps*, in einer Rede vom 15. Januar 2024. Man befindet sich „at the dawn of a new era“, die sich von einer „post-war to a pre-war world“ bewege:

An age of idealism has been replaced by a period of hard-headed realism. Today our adversaries are busily rebuilding their barriers. Old enemies are reanimated. New foes are taking shape. Battle lines are being redrawn. The tanks are literally on Europe’s Ukrainian lawn. And the foundations of the world order are being shaken to their core. We stand at this crossroads – whether to surrender to a sea of troubles, or do everything we can to deter the danger. I believe that, in reality, it’s no choice at all. To guarantee our freedoms, we must be prepared. Prepared to deter – the enemies who are gathering all around us.<sup>100</sup>

Sie erinnert, wie wir im Laufe dieser Arbeit noch sehen werden, an das ausgehende 19. Jahrhundert, als die Großmächte die Gewährleistung des Friedens in Europa nur noch durch Abschreckung in Form von militärischer Aufrüstung für möglich hielten.

In den militärischen Konflikten der Gegenwart zeigt sich immer mehr, was *Harold Koh* als „struggle between competing visions of a future world order“ bezeichnet.<sup>101</sup> 2017 sagte der chinesische Staatspräsident *Xi Jinping*: „We should guide the international community to jointly build a more just and reasonable new world order.“<sup>102</sup> Wie diese möglicherweise aussehen

---

99 Olaf Scholz, Die globale Zeitenwende. Wie ein neuer Kalter Krieg in einer multipolaren Ära vermieden werden kann, *Foreign Affairs* (5. Dezember 2022), verfügbar unter <https://www.foreignaffairs.com/germany/die-globale-zeitenwende> (zuletzt aufgerufen am 17. Januar 2024).

100 Grant Shapps, Defending Britain from a More Dangerous World (Rede in Lancaster House, 15. Januar 2024), verfügbar unter <https://www.gov.uk/government/speeches/defending-britain-from-a-more-dangerous-world> (zuletzt aufgerufen am 17. Januar 2024).

101 Harold Hongju Koh, The Trump Administration and International Law (Oxford University Press 2019) 2. Siehe auch Brahma Chellaney, The Wars of the New World Order, Project Syndicate (10. November 2023), verfügbar unter <https://www.project-syndicate.org/commentary/global-geopolitical-rebalancing-driven-by-us-china-rivalry-and-wars-in-gaza-and-ukraine-by-brahma-chellaney-2023-11?barrier=accesspaylog> (zuletzt aufgerufen am 17. Januar 2024).

102 Björn Jerdén / Jean-Pierre Cabestan / Paul Haenle / Shen Dingli, Don’t Call It the New Chinese Global Order (Yet), *Foreign Policy* (7. März 2017), verfügbar unter

könnte, erprobt die Volksrepublik momentan mit dem Mammutprojekt der „Neuen Seidenstraße“ (oder der „Belt and Road Initiative“). Dieses weist bewusst eine normative Raumordnungskomponente auf, die immer mehr Staaten in eine an das historische Tributsystem erinnernde Abhängigkeit zu China treibt.<sup>103</sup> „If you want, you can call it a post-West world order“ lässt sich der russische Außenminister *Sergei Lavrov* zitieren, „when each country, based on its sovereignty within the rules of international law, will strive to find a balance between its own national interests and the national interests of partners.“<sup>104</sup> Russland und immer mehr auch China betreiben eine Großmächtepoltik, die auf gemeinsamen Interessen, nicht aber auf gemeinsamen Werten basiert.<sup>105</sup> Deren Bestreben, die Welt im Sinne einer „multipolaren Ordnung“ zwischen sich in Einflusssphären aufzuteilen, wird im Westen mit großer medialer Aufmerksamkeit verfolgt.<sup>106</sup>

---

<https://foreignpolicy.com/2017/03/07/dont-call-it-the-chinese-global-order-yet-xi-ji-nping-donald-trump-values/> (zuletzt aufgerufen am 12. Dezember 2021).

- 103 Maria Adele Carrai, The Belt and Road Initiative and Global Governance (Edward Elgar 2020); Lee Jones, Does China's Belt and Road Initiative Challenge the Liberal, Rules-Based Order?, 6 *Fudan Journal of the Humanities and Social Sciences* (2019) 1; Lina Benabdallah, Contesting the International Order by Integrating It: The Case of China's Belt and Road Initiative, 40 *Third World Quarterly* (2019) 92; Bruno Maçães, Belt and Road: A Chinese World Order (Hurst 2018). Siehe auch umfassend zu Chinas völkerrechtlicher Positionierung Congyan Cai, The Rise of China and International Law. Taking Chinese Exceptionalism Seriously (Oxford University Press 2019).
- 104 Lavrov Calls for ‚Post-West‘ World Order; Dismisses NATO as Cold War Relic, Deutsche Welle (18. Februar 2017), verfügbar unter <https://www.dw.com/en/lavrov-calls-for-post-west-world-order-dismisses-nato-as-cold-war-relic/a-37614099> (zuletzt aufgerufen am 12. Dezember 2021).
- 105 Zaheena Rasheed, Why are China and Russia Strengthening Ties?, Al Jazeera (25. November 2021), verfügbar unter <https://www.aljazeera.com/news/2021/11/25/why-are-russia-and-china-strengthening-ties> (zuletzt aufgerufen am 9. Dezember 2021).
- 106 Joint Statement of the Russian Federation and the People's Republic of China on the International Relations Entering a New Era and the Global Sustainable Development (4. Februar 2022), verfügbar unter <http://en.kremlin.ru/supplement/5770> (zuletzt aufgerufen am 17. Januar 2024). Siehe hierzu auch Stefan Lehne, After Russia's War against Ukraine: What Kind of World Order?, Carnegie Europe (28. Februar 2023), verfügbar unter <https://carnegieeurope.eu/2023/02/28/after-russia-s-war-against-ukraine-what-kind-of-world-order-pub-89130> (zuletzt aufgerufen am 17. Januar 2024). Siehe weiterhin Andrey Kortunov, The Russian-Ukrainian Conflict and the Future World Order, 8 *Russian Politics* (2023) 247; Damien Cave, The War In Ukraine Holds A Warning for the World Order, *The New York Times* (2. Mai 2022), verfügbar unter <https://www.nytimes.com/2022/03/04/world/ukraine-russia-war-authoritarianism.html> (zuletzt aufgerufen am 17. Januar 2024); Amy

Trotz aller Fortschrittsnarrative scheinen sich daher zentrale Fragen des Völkerrechts unabhängig vom bestehenden Ordnungssystem immer wieder zu stellen. So spielt in den jüngsten völkerrechtlichen Konflikten beispielsweise nichts weniger als die Frage um den Kernbestand sowie die Reichweite des Souveränitätskonzepts bzw. des damit verbundenen Selbstbestimmungsrechts der Völker die zentrale Rolle.<sup>107</sup> In der Völkerrechtswissenschaft ist zunehmend die Vermutung anzutreffen, einer Neujustierung bzw. einem Paradigmenwechsel beizuwollen.<sup>108</sup> Wegen eines fehlenden übergeordneten Normgebers wuchs das Völkerrecht in deutlich stärkerem Maße historisch, als es das zentral gesetzte nationale Recht tat. Aus dieser

---

Hawkins, Xi Jinping's Wants A 'Multipolar World', As China Accelerates Its Shift Away from the West, The Guardian (9. Oktober 2023), verfügbar unter <https://www.theguardian.com/world/2023/oct/09/xi-jinpings-wants-a-multipolar-world-as-china-accelerates-its-shift-away-from-the-west> (zuletzt aufgerufen am 17. Januar 2024); Gideon Rachman, Russia and China's Plans for A New World Order, Financial Times (23. Januar 2022), verfügbar unter <https://www.ft.com/content/d307ab6e-57b3-4007-9188-ec9717c60023> (zuletzt aufgerufen am 17. Januar 2024); Gideon Rachman, A 'Multipolar' World Defies the 'Rules-Based' Order, Financial Times (16. Januar 2024), verfügbar unter <https://www.ft.com/content/5a1a5d17-d37b-4242-8241-d81daa7467fc> (zuletzt aufgerufen am 17. Januar 2024); Hippolyte Fofack, Piece by Piece, the BRICS Really Are Building A Multipolar World, Atlantic Council (23. August 2023), verfügbar unter <https://www.atlanticcouncil.org/blogs/new-atlanticist/piece-by-piece-the-brics-really-are-building-a-multipolar-world/> (zuletzt aufgerufen am 17. Januar 2024); Reuters, Xi and Putin Pledge to Shape A New World Order, NBC (22. März 2023), verfügbar unter <https://www.nbcnews.com/news/world/xi-putin-pledge-new-world-order-chinese-leader-leaves-russia-rcna76048> (zuletzt aufgerufen am 17. Januar 2024); Stephen Fidler / Michael R. Gordon, Russia, China Challenge U.S.-Led World Order, The Wall Street Journal (21. Februar 2023), verfügbar unter <https://www.wsj.com/articles/russia-china-challenge-u-s-led-world-order-3563f41d> (zuletzt aufgerufen am 17. Januar 2024).

- 107 Siehe bspw. Alison Pert, International Law in a Post-Post-Cold War World – Can It Survive?, 4 Asia & the Pacific Policy Studies (2017) 362; Christopher R. Rossi, Treaty of Tordesillas Syndrome: Sovereignty *ad Absurdum* and the South China Sea Arbitration, 50 Cornell International Law Journal (2017) 231. Für eine generellere Analyse siehe bspw. Jens Bartelson, The Concept of Sovereignty Revisited, 17 European Journal of International Law (2006) 463; Martti Koskenniemi, What Use for Sovereignty Today? 1 Asian Journal of International Law (2011) 61.
- 108 Heike Krieger / Georg Nolte / Andreas Zimmermann [Hrsg.], The International Rule of Law. Rise or Decline? (Oxford University Press 2019). Siehe auch Bardo Fassbender / Anne Peters, Introduction: Towards a Global History of International Law, in Bardo Fassbender / Anne Peters [Hrsg.], The Oxford Handbook of the History of International Law (Oxford University Press 2012) 24. Weiterhin Jochen Rauber, Strukturwandel als Prinzipienwandel (Springer 2018) 1ff.; Aydin Atilgan, Global Constitutionalism (Springer 2018) 1.

gesteigerten Bedeutung der Geschichte im und für das Völkerrecht folgt dann allerdings auch, dass ein umfassenderes Verständnis des Völkerrechts gerade im 19. Jahrhundert neben dem dogmatischen Normverständnis als solchem auch eine Analyse des damaligen Diskurses sowie der sozialen Realitäten voraussetzt.<sup>109</sup>

So waren auch die Haager Konferenzen gerade nicht mit der „Regelung konkreter Verhältnisse oder Reformierung der Welt“ betraut, ihre Hauptaufgabe bestand in der „Weiterbildung des Völkerrechts“ durch „Umwandlung einer bloss postulierten in eine positive Norm.“<sup>110</sup> In Bezug auf das Kriegsrecht leistete die Brüsseler Konferenz 1874 hierfür die entscheidende Vorarbeit. *Max Huber* sah völkerrechtliche Normen dabei durch den Zeitgeist sowohl bedingt als auch beschränkt:

Da [das Völkerrecht] auf der freien Zustimmung der Rechtsgenossen der Staatengemeinschaft beruht, kann es nur in dem Masse positive Norm werden, als die Verhältnisse des internationalen Lebens und der Geist der Internationalität in der Politik dies zur Zeit gestatten. Auf dem Gebiete des internationalen Rechts ist die Norm stets nur der Ausdruck bestehender Interessenssolidarität oder der Ausgleich widerstreitender Interessen.<sup>111</sup>

Durch diesen Umstand ist die Legitimität des Völkerrechts immer dann gefährdet, wenn der gegenläufige Versuch unternommen wird, eine von der sozialen Realität entfremdete Norm setzen zu wollen: „Nichts könnte für die Zukunft der Konferenzen verhängnisvoller werden,“ meinte *Huber*, „als das Bestreben, das Recht zu forcieren und da Normen aufzustellen, wo kein wahres Bedürfnis nach solchen vorhanden ist oder wo die Verhältnisse dafür nicht reif sind.“<sup>112</sup>

Die Gefahr, den für die Legitimität unabdingbaren Bezug zur sozialen Realität zu verlieren, etwas schlechterdings Um mögliches zu fordern, ist im

---

109 Vgl. auch Matthew Craven, Theorising the Turn to History in International Law, in Anne Orford / Florian Hoffmann [Hrsg.], Oxford Handbook of the Theory of International Law (Oxford University Press 2016) 34.

110 Max Huber, Die Fortbildung des Völkerrechts auf dem Gebiete des Prozess- und Landkriegsrechts durch die II. internationale Friedenskonferenz im Haag 1907, 2 Jahrbuch des öffentlichen Rechts (1908) 470, 473.

111 Ibid.

112 Ibid.

Völkerrecht besonders hoch.<sup>113</sup> Das *ius in bello* der Gegenwart, neben dem Terminus „Recht des bewaffneten Konflikts“ überwiegend als „humanitäres Völkerrecht“ bezeichnet, steht exemplarisch für dieses soeben beschriebene Phänomen. Der Widerstreit zwischen den das Recht bestimmenden Realitäten auf der einen Seite sowie dem die Realitäten absorbierenden Recht auf der anderen Seite wird hier in besonderer Weise ersichtlich. Um befolgt zu werden, darf es zwar keine mit den militärischen Realitäten unvereinbare Forderungen stellen.<sup>114</sup> Um seine humanitäre Schutzwirkung überhaupt entfalten zu können, darf es aber militärischen Akteuren auch nicht unangemessen große Freiheiten lassen. Das jeder einzelnen humanitär-völkerrechtlichen Norm und damit dem gesamten Rechtsregime zugrundeliegende Prinzip ist der angemessene Ausgleich zwischen militärischer Notwendigkeit und humanitären Erwägungen.<sup>115</sup> So hatte die Brüsseler Erklärung für *George B. Davis* (1847–1914), dem späteren Judge Advocate General of the United States Army, beispielsweise den Nachteil „*of being adopted in times of peace, when the minds of men in dealing with military affairs turn rather to the ideal than the practical.*“<sup>116</sup>

Humanitär-völkerrechtliche Texte erscheinen regelmäßig dem ersten Anschein nach prohibitiver, als sie es durch ihre Ausnahmetatbestände in der praktischen Anwendung tatsächlich sind. So bot gerade das Prinzip der militärischen Notwendigkeit auch in jüngster Zeit ein willkommenes Einfallsstor für ein bereits historisches Verständnis der Staatsräson in Verkleidung des Argumentes der nationalen Sicherheit.<sup>117</sup> Nicht nur aus diesem Grund

113 Gerd Seidel, Ist die UN-Charta noch zeitgemäß?, 33 Archiv des Völkerrechts (1995) 21.

114 Siehe hierzu auch bereits Fernand Dehousse, L'avant-projet de Convention de Monaco et le problème de la révision des lois de la guerre, 18 Revue de droit international (1936) 442, 458 f.

115 Michael N. Schmitt, Military Necessity and Humanity in International Humanitarian Law: Preserving the Delicate Balance, 50 Virginia Journal of International Law (2010) 795.

116 Zitiert bei Tracey Leigh Dowdeswell, The Brussels Peace Conference of 1874 and the Modern Laws of Belligerent Qualification, 54 Osgoode Hall Law Journal (2017) 805, 846.

117 Leonard Rubenstein, Israel's Rewriting of the Law of War, Just Security (21. Dezember 2023), verfügbar unter <https://www.justsecurity.org/90789/israels-rewriting-of-the-law-of-war/> (zuletzt aufgerufen am 19. Januar 2024); Catherine Connolly, „Necessity Knows no Law“: The Resurrection of Kriegsraison through the US Targeted Killing Programme, 22 Journal of Conflict & Security Law (2017) 463; Scott Horton, Kriegsraison or Military Necessity? The Bush Administration's Wilhelmine Attitude towards the Conduct of War, 30 Fordham International Law Journal (2006) 576.

tritt das humanitäre Völkerrecht verstärkt in den Fokus wissenschaftlicher Betrachtung, dessen historische Entwicklung für die Belange der gegenwärtigen normativen Fragen bisher wenig zufriedenstellend aufbereitet ist. Jenseits der überkommenen Narrative fehlt es weitestgehend an kontextualisierenden Arbeiten.

Eine besondere Schwierigkeit bereitet in diesem Zusammenhang der nicht zu leugnende Wahrheitsgehalt der häufig bemühten Feststellung des preußischen Militärtheoretikers *Carl von Clausewitz* (1780–1831), wonach der Krieg „ein wahres Chamäleon“ sei, „weil er in jedem konkreten Falle seine Natur etwas ändert.“<sup>118</sup> Und tatsächlich unterliegt das Rechtsregime, welches die Kriegsführung regulieren soll, in verstärktem Maße den Auswirkungen einer gewandelten sozialen Realität.<sup>119</sup> Als eines der ältesten Gebiete des Völkerrechts trat es dementsprechend wie auch sein Regelungsobjekt selbst – der Krieg – über die Jahrhunderte in verschiedenen Formen auf. Deshalb wurde es auch als Teil des „unwritten human cultural heritage“ bezeichnet.<sup>120</sup> Es ist in besonderem Maße *historisch gewachsen*, wie *Charles Duboule* (1895–1956), Président du Conseil d'Etat de la République et Canton de Genève, die Delegierten bei seiner Eröffnungsrede der Genfer Konferenz von 1949 wissen ließ:

Les documents qui ont été préparés à votre intention reflètent de douloureuses expériences. Ils sont le fruit de longues et patientes études. Il vous appartiendra, au cours des semaines qui vont suivre, de mener à chef, dans la ligne de la tradition qui a été tracée dès 1859 – la grande œuvre de secours amorcée en faveur des victimes de la guerre.<sup>121</sup>

*Duboule* ließ auffälligerweise die Einflüsse des damals so genannten „Haager Rechts“, welches seiner Konzeption nach eigentlich besser „Brüsseler Recht“ genannte werden sollte, völlig unbeachtet. Stattdessen sprach er ganz im Sinne des linearen Fortschrittsnarrativs von der „*idée d'Henry Dunant*“, welche „fit son chemin si rapidement qu'en 1964 déjà, le Conseil fédéral suisse pouvait prendre l'initiative de convoquer à Genève une

---

118 Carl von Clausewitz, *Vom Kriege* (1832) 1. Buch, Kapitel 1, Absatz 28.

119 Siehe auch Julius von Hartmann, *Kritische Versuche. 2. Militärische Nothwendigkeit und Humanität* (Verlag von Gebrüder Paetel 1878) 116 f.

120 Hans-Peter Gasser, *International Humanitarian Law*, in Rüdiger Wolfrum [Hrsg.], *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Dezember 2015) Rn. 7.

121 *Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1949*, Band 2, Sektion A (Département politique fédéral, Berne 1951) première séance, jeudi 21 avril 1949, 11 heures, 9, 11.

Conférence diplomatique.“<sup>122</sup> Historisch noch mehr aufgeladen im Sinne einer Traditionenbildung wurde dies durch die Mutmaßung, dass „Henry Dunant serait heureux de participer à votre assemblée ... pour réaliser un peu plus d’entraide parmi les hommes.“<sup>123</sup>

Trotz aller Kritik an einem überzeichneten Fortschrittsnarrativ trug die die kriegsrechtlichen Ergebnisse der Haager Konferenzen von 1899 und 1907 vorwegnehmende Brüsseler Konferenz in nicht zu unterschätzender Weise zur Kodifikation des gewohnheitsrechtlichen Bestands des Kriegsrechts bei.<sup>124</sup> Die so entstandenen Haager Abkommen bedingen System und Verständnis des humanitären Völkerrechts auch noch in der heutigen Zeit. Sie stellen durch das oben aufgezeigte Wechselspiel zwischen dem Inaussichtstellen einer künftigen Rechtsentwicklung bei gleichzeitiger Rückbezugnahme auf „historische Vorstufen“ eine Weichenstellung für die zukünftige Entwicklung dieses Rechtsbereichs dar.<sup>125</sup> Aufgrund dieser „Historizität der Prozesse“ erscheint das humanitäre Völkerrecht des 21. Jahrhunderts bei der Bewältigung der an es gestellten Herausforderungen in einer gewissen Pfadabhängigkeit zur Konzeption des Kriegsrechts im 19. Jahrhundert zu stehen.<sup>126</sup>

- 
- 122 Ibid. Siehe auch Vossische Zeitung (9. August 1914), verfügbar unter <http://zefys.staatsbibliothek-berlin.de/index.php?id=dfg-viewer&set%5Bimage%5D=2&set%5Bzoom%5D=default&set%5Bdebug%5D=0&set%5Bdouble%5D=0&set%5Bmets%5D=http%3A%2F%2Fcontent.staatsbibliothek-berlin.de%2Fzefys%2FSNP27112366-19140809-2-0-0-0.xml> (zuletzt aufgerufen am 9. Dezember 2021).
- 123 Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1949, Band 2, Sektion A (Département politique fédéral, Berne 1951) première séance, jeudi 21 avril 1949, 11 heures, 9, 11.
- 124 Siehe bspw. Waldemar A. Solf, Protection of Civilians against the Effects of Hostilities under Customary International Law and under Protocol I, 1 American University International Law Review (1986) 117.
- 125 Siehe hierzu auch Amnon Lev, The Transformation of International Law in the 19<sup>th</sup> Century, in Alexander Orakhelashvili [Hrsg.], Research Handbook on the Theory and History of International Law (Edward Elgar 2011) 111, 113.
- 126 Vgl. für das Seekriegsrecht Steven Haines, War at Sea: Nineteenth-Century Laws for Twenty-First Century Wars?, 98 International Review of the Red Cross (2017) 419. Grundlegend Thomas Nipperdey, Kann Geschichte objektiv sein?, in Paul Nolte [Hrsg.], Thomas Nipperdey. Kann Geschichte objektiv sein? Historische Essays (C. H. BeckC. H. Beck 2013) 62, 73. Gleichermaßen relevant Reinhard Koselleck, „Erfahrungsraum“ und „Erwartungshorizont“ – zwei historische Kategorien, in Reinhard Koselleck [Hrsg.], Vergangene Zukunft. Zur Semantik geschichtlicher Zeiten (Suhrkamp, 9. Aufl. 2015) 375. Zum Konzept der Pfadabhängigkeit siehe bspw. Jürgen Beyer, Pfadabhängigkeit, in Georg Wenzelburger / Reimut Zohnhöfer [Hrsg.], Handbuch Policy-Forschung (Springer 2015) 149.

Der Kern des beobachteten Phänomens liegt also in einer strukturellen Problematik. Während das humanitäre Völkerrecht auf Grundlage der Vorstellung einer bereits im 19. Jahrhundert umstrittenen „Leitkonfliktform“<sup>127</sup> dem Narrativ nach linear-progressiv „fortentwickelt“ wurde, tritt der Krieg im Lichte der Clausewitz'schen Definition als „Chamäleon“ evolutiv in derjenigen Form auf, die sich aus dem Charakter des jeweiligen Konfliktes ergibt. Dies schlägt sich bereits in Kategorien wie „Angriffskrieg“, „Verteidigungskrieg“, „Volkskrieg“, Nationalkrieg“ und dergleichen nieder. Im 19. Jahrhundert stellte der aus dem Kabinettskrieg des 18. Jahrhunderts hervorgegangene klassische Staatenkrieg die Leitform dar.<sup>128</sup> Gleichzeitig trat im 19. Jahrhundert auch das Irreguläre auf, etwa in Form der Franctireurs im deutsch-französischen Krieg, als sich Frankreich in einer Phase der „Auflösung der Autorität“ befand und den „Krieg bis auf's Messer“ (guerre a l'outrance) ausrief.<sup>129</sup> Deren Kriegsführungsbefugnis widersprach nach deutscher Sicht dem „allgemeinen Princip, wonach der Krieg nur von der organisirten Kriegsgewalt des einen Staates gegen die organisirte Kriegsgewalt des anderen Staates zu führen ist.“<sup>130</sup>

Der deutsche Staats- und Völkerrechtler *Carl Schmitt* (1888–1985) meinte, dass mit der Verschiedenartigkeit des Krieges zugleich eine Verschiedenartigkeit der Feindschaft einherginge, welche entweder be- oder entgrenzend wirken kann.<sup>131</sup> Er betonte die Existenz von verschiedenen Arten des Krieges, die schlussendlich auf die Art der Kriegsführung durchschlagen. Belegt sah er dies unter anderem durch den Ersten Weltkrieg, „der als ein konventioneller Staatenkrieg des europäischen Völkerrechts begann

---

127 Tracey Leigh Dowdeswell, The Brussels Peace Conference of 1874 and the Modern Laws of Belligerent Qualification, 54 Osgoode Hall Law Journal (2017) 805, 849.

128 Siehe hierzu bspw. Carl Schmitt, Totaler Feind, totaler Krieg, totaler Staat, in Günter Maschke [Hrsg.], Frieden oder Pazifismus? Arbeiten zum Völkerrecht und zur internationalen Politik 1924–1978 (Duncker & Humblot 2005) 481 und insbes. Carl Schmitt, Über das Verhältnis der Begriffe Krieg und Feind, in Günter Maschke [Hrsg.], Frieden oder Pazifismus? Arbeiten zum Völkerrecht und zur internationalen Politik 1924–1978 (Duncker & Humblot 2005) 598, wo Schmitt eine Unterscheidung zwischen „Krieg als Aktion“ und „Krieg als Zustand“ trifft.

129 Gudrun Leitolf, Das Problem des Freischärlerkrieges auf den Haager Friedenskonferenzen (Dissertation 1971) 24. Siehe hierzu genauer unten Kapitel 5 B 3.

130 Bülow an Reuß, Schreiben vom 21. März 1875, BArch R 901/28964a.

131 Carl Schmitt, Theorie des Partisanen. Zwischenbemerkungen zum Begriff des Politischen (Duncker & Humblot, 2. Aufl. 1963) 91f. Siehe hierzu genauer Marcus Llanque, Ein Träger des Politischen nach dem Ende der Staatlichkeit: Der Partisan in Carl Schmitts politischer Theorie, in Herfried Münkler [Hrsg.], Der Partisan. Theorie, Strategie, Gestalt (Westdeutscher Verlag 1990) 61.

und mit einem Weltbürgerkrieg der revolutionären Klassenfeindschaft endete.“<sup>132</sup> Gleicher könnte man – wie wir später noch sehen werden – in kleineren Kategorien auch über den deutsch-französischen Krieg behaupten. Insbesondere die mittelmächtigen Staaten hatten während und im Nachgang der Brüsseler Konferenz regelmäßig zwischen „auswärtigen“ und Verteidigungskriegen unterschieden. So berichtete die Deutsche Botschaft aus Madrid über die Verhandlungen über die Zukunft der Brüsseler Kriegsrechtskonferenz im Jahre 1875, Spanien wolle

[a]uch für den Fall seiner Theilnahme an einem auswärtigen Kriege die dort aufgestellten Grundsätze acceptiren, glaubt aber bei etwaigem Invasionskriege in Spanien auf volle Freiheit der Vertheidigung nicht verzichten zu dürfen.<sup>133</sup>

Wie hätte wohl Schmitt, der 1985 verstarb, vor dem Hintergrund eines in der globalisierten Gegenwart unter dem Neologismus des „transnationalen Krieges“ gefassten, zunehmend dominanter werdenden Elements des Irregulären,<sup>134</sup> seine abschließende Frage beantwortet:

Wer wird es verhindern, daß in einer analogen, aber noch unendlich gesteigerten Weise, unerwartet neue Arten der Feindschaft entstehen, deren Vollzug unerwartete Erscheinungsformen eines neuen Partisanentums hervorruft?<sup>135</sup>

Schmitt ging also davon aus, dass sich das Partisanenphänomen „wiederholen“ bzw. dieses besser ausgedrückt in gewandelter Erscheinungsform erneut auftreten wird. Die oben zitierten Passagen, in etwa *George W. Bush* von „flat evil“ und dem „fight between civilization and terror“ spricht, erforderten dann auch wenig überraschend eine neue Herangehensweise an das humanitäre Völkerrecht. Die Dritte Genfer Konvention

---

132 Carl Schmitt, Theorie des Partisanen. Zwischenbemerkungen zum Begriff des Politischen (Duncker & Humblot, 2. Aufl. 1963) 96.

133 Hatzfeldt an Auswärtiges Amt, Schreiben vom 3. März 1875, BArch R 901/28964a.

134 Zur Begriffsvielfalt im Kampf gegen den Terrorismus sowie zur Einordnungsschwierigkeit in den Dualismus vom internationalen und nicht-internationalen bewaffneten Konflikt siehe Raphael Schäfer, A History of Division(s): A Critical Assessment of the Law of Non-International Armed Conflict, in Björnstjern Baade / Linus Mührel / Anton Petrov [Hrsg.], International Humanitarian Law in Areas of Limited Statehood (Nomos 2018) 43.

135 Carl Schmitt, Theorie des Partisanen. Zwischenbemerkungen zum Begriff des Politischen (Duncker & Humblot, 2. Aufl. 1963) 96.

assumes the existence of „regular“ armed forces fighting on behalf of states. However, the war against terrorism ushers in a **new paradigm**, one in which groups with broad, international reach commit horrific acts against innocent civilians, sometimes with the direct support of states. **Our nation recognizes that this new paradigm – ushered in not by us, but by terrorists – requires new thinking in the law of war**, but thinking that should nevertheless be consistent with the principles of Geneva.<sup>136</sup>

Dass diese „neue“ Herangehensweise an das „Kriegsrecht“ – der Terminus „humanitäres Völkerrecht“ wurde vermutlich bewusst nicht gewählt – dennoch mit den Genfer Prinzipien im Einklang stehen „sollte“, erscheint dagegen wenig mehr als ein Feigenblatt. Bereits die Ausrufung eines „Krieges“ im tatsächlichen und nicht nur im übertragenen Sinne diente als Basis zur Ausweitung der Regierungsbefugnisse.<sup>137</sup> Lieutenant General *Ricardo S. Sánchez*, von 2003 bis 2004 Oberbefehlshaber der US-geführten „Multi-National Force Iraq“ veranschaulichte die drastischen Auswirkungen dieses Memorandums. Es stehe für ein

watershed event in U.S. military history. Essentially, it set aside all of the legal constraints, training guidelines, and rules of interrogation that formed the U.S. Army’s foundation for the treatment of prisoners on the battlefield since the Geneva Conventions were revised and ratified in 1949.<sup>138</sup>

Interessant ist die Beobachtung, dass das Irreguläre im transnationalen Krieg zwar eine neue Erscheinungsform aufweist, sich aber strukturell nur wenig von Momenten der Irregularität im 19. Jahrhundert unterscheidet. Insgesamt kommt es damit zu der schwierigen Situation, mit einem Rechtssystem, das noch von einer Standardform des Konfliktes ausgeht, die bereits im 19. Jahrhundert nicht unumstritten war, eine zunehmend ins Irreguläre abdriftende Rechtswirklichkeit erfassen zu müssen, deren Kern-

---

136 Enthalten unter anderem in [https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2\\_cou\\_us\\_rule87](https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_us_rule87) (zuletzt aufgerufen am 9. Dezember 2021) (Hervorhebung durch den Verfasser). Siehe zu diesem Memorandum auch James P. Pfiffner, The Contemporary Presidency: Decision Making in the Bush White House, 39 *Presidential Studies Quarterly* (2009) 363.

137 Siehe auch Mary L. Dudziak, *War Time. An Idea, Its History, Its Consequences* (Oxford University Press 2012) 136.

138 Ricardo S. Sanchez mit Donald T. Philipps, *Wiser in Battle: A Soldier’s Story* (Harper 2008) 144.

problematiken bereits während der Kodifikation des Kriegsrechts bekannt waren.<sup>139</sup> Während es den Kodifikationen zwar gelang, das Phänomen der *levée en masse* leidlich zu erfassen, konnte für die Rolle der Partisanen keine Lösung gefunden werden. Man versteckte sich hinter der sog. Martens'schen Klausel, enthalten in der Präambel der Haager Landkriegsordnung, wonach

in den Fällen, die in den Bestimmungen der von ihnen angenommenen Ordnung nicht einbegriffen sind, die Bevölkerung und die Kriegsführenden unter dem Schutze und der Herrschaft der Grundsätze des Völkerrechts bleiben, wie sie sich ergeben aus den unter gesitteten Völkern feststehenden Gebräuchen, aus den Gesetzen der Menschlichkeit und aus den Forderungen des öffentlichen Gewissens.

Die vorliegende Arbeit möchte dies als Anlass nehmen, die Kodifikationsgeschichte des Kriegsrechts im 19. Jahrhundert genauer zu analysieren. Es soll zum einen untersucht werden, aus welchem Anlass und vor welchem gesellschaftspolitischen Hintergrund die Kodifikation erfolgte.<sup>140</sup> Ein weiterer Schwerpunkt liegt zum anderen auf dem Interesse der verschiedenen europäischen Großmächte an der Kodifikation sowie auf deren jeweiligen kriegsrechtlichen Überzeugungen.<sup>141</sup>

Die der Untersuchung zugrundeliegende Hypothese ist, dass das Völkerrecht in seiner Entwicklung regelmäßig vor denselben Grundfragen steht, die lediglich in jeweils anderen, den gewandelten sozialpolitischen Realitäten angepassten Erscheinungsformen auftreten. Selten ist etwas derart neu, dass es sich nicht mit etwas bereits Dagewesenem vergleichen ließe oder nicht auf ein bereits aufgetretenes Grundproblem zurückgeführt werden könne. Eine Gesellschaft muss sich immer wieder sogenannten „Dauerfragen“ stellen und sie für jede geänderte Realität neu beantworten. Aber auch wenn jede Generation hierbei ihre eigene Position einnimmt, zeigt die Rechtsgeschichte, dass für diese „Dauerfragen“ keine unbeschränkt viel-

---

139 Siehe hierzu Emily Crawford, Regulating the Irregular: International Humanitarian Law and the Question of Civilian Participation in Armed Conflicts, 18 U. C. Davis Journal of International Law & Policy (2011) 163; Gudrun Leitolf, Das Problem des Freischärlerkrieges auf den Haager Friedenskonferenzen (Dissertation 1971).

140 Zur Problematik intrinsischer Rechtsgeschichte siehe Alex Mills, The Private History of International Law, 55 International and Comparative Law Quarterly (2009) 1.

141 Martti Koskeniemi, Why History of International Law Today?, 4 Rechtsgeschichte (2004) 61, 65.

fältigen Antworten zur Verfügung stehen. „Sachlogische Strukturen“ und „wesensimmanente Interessen“ beschränken die Lösungsansätze.

Demnach wird bei der Suche nach einer (neuen) Antwort auf diese „Dauerfragen“ nie komplett „von Null“ ausgegangen. Es wird vielmehr auf bereits existierende Lösungen oder eine allgemein anerkannte Auffassung Bezug genommen.<sup>142</sup> Auch die Völkerrechtswissenschaft kann „als Wissenschaft nur unter Einschluß ihrer Geschichte konzipiert werden.“<sup>143</sup> Damit ist aber auch ein in der Vergangenheit liegender Diskurs nicht *per se* nur noch von historischer Bedeutung, sondern auch für den gegenwärtigen Diskurs von Relevanz.<sup>144</sup>

*Martti Koskenniemi* hat gezeigt, dass eine der wichtigsten Dauerfragen im Völkerrecht die Verortung durch den Rechtsanwender ist. Die Argumentationsziele und -möglichkeiten schwanken zwischen Selbstrechtfertigung (Apology) und Selbstentfaltung (Utopia).<sup>145</sup> Übertragen auf das von der vorliegenden Arbeit behandelte Teilgebiet bedeutete dies den Ausgleich zwischen „military necessity“ und „considerations of humanity“ – also der Anerkenntnis des Faktes, dass im Krieg Menschen aus Gründen der militärischen Notwendigkeit getötet werden, bei gleichzeitigem Streben nach einer „human(er)en Kriegsführung“, die dies auf ein absolutes Minimum begrenzen soll. Dieses Spannungsverhältnis durchzieht das gesamte humanitäre Völkerrecht. Es ist dessen relevanteste „Dauerfrage“, die für jede gewandelte Realität neu zu beantworten ist.

Möglicherweise aber ist diese Frage bisher zu isoliert betrachtet worden, sodass eine stärkere Kontextualisierung ihre Beurteilung – in der Vergangenheit, wie in der Gegenwart – ändern würde. Die Arbeit geht von der These aus, dass das Kriegsrecht sich immer im Rahmen des jeweiligen Ordnungssystems entfaltet. Dies mag zunächst nicht weiter erwähnenswert klingen, besagte nicht die Folgethese, dass damit das Kriegsrecht immer auch in einem inneren Zusammenhang zu der normativen Ordnung steht.

- 
- 142 Siehe bspw. bei Christian Wilhelm Dom, Entwurf einer verbesserten Constitution der Kaiserlichen freyen Reichstadt Aachen (1790): „Die weisesten Gesetzgeber haben nie versucht, das Werk reiner Spekulation aus ihrem Kopf in die wirkliche Welt zu versetzen. Immer bauten sie auf schon vorhandenen unvollkommenen Formen, auf Herkommen, Sitten, Meinungen auf.“
- 143 Lorenz Krüger, Vorwort, in Thomas S. Kuhn, Die Entstehung des Neuen (Suhrkamp 1978) 7, 10 f.
- 144 Hans Michael Baumgartner, Kontinuität und Geschichte. Zur Kritik und Metakritik der historischen Vernunft (Suhrkamp 1997) 18 f.
- 145 Martti Koskenniemi, From Apology and Utopia (Cambridge University Press 2006).

Genauer gesagt dient das Kriegsrecht der Absicherung dieser Ordnung – im 19. Jahrhundert, wie im 20. oder 21. Die harte Ahndung von Verstößen, also jeder Form der Irregularität, rechtfertigt sich nicht durch die bloße Rechtsübertretung, sondern liegt in der Bedrohung der normativen Ordnung begründet.<sup>146</sup>

Wie sehr die Kodifikation des Kriegsrechts von der normativen Ordnung Europas und dementsprechend von der Positionierung der Staaten in derselben abhing, zeigt ein Schreiben des britischen Vertreters auf der Brüsseler Konferenz von 1874 an den damaligen britischen Außenminister, *Edward Stanley*, 15th Earl of Derby (1826–1893):

The subjects discussed at the last three meetings of the Committee, viz., „of military authority over the hostile State, and of those who are to be recognized as belligerents, of combatants and non-combatants,” ... cannot possibly be decided merely on their own abstract merits. The appreciation of these questions by each Delegate must not depend on the views he may entertain from a military point of view, but must be governed by the political character of the constitution of the country he represents, as well as by the nature of the organization of its armed forces.<sup>147</sup>

Zwischen militärischer Notwendigkeit und humanitären Erwägungen tritt mit dem Bezug zur normativen Ordnung damit noch ein dritter Abwägungspunkt, der die absolute Trennung zwischen *ius ad bellum* und *ius in bello* relativiert.

Jedoch ist die alleinige Identifikation einer Dauerfrage als solcher unzureichend. Einher gehen regelmäßig Argumentationsstrukturen, die je nach struktureller Vergleichbarkeit der der Dauerfrage zugrundeliegenden Verhältnisse erneut vorgebracht werden und damit einen repetitiven Charakter erhalten.<sup>148</sup> Komplementär zur Dauerfrage ist daher die Analyse der Argu-

---

146 Ein Anklang findet sich bei Stephen C. Neff, *War and the Law of Nations. A General History* (Cambridge University Press 2005) 164 f.

147 Sir A. Horsford to the Earl of Derby, Schreiben vom 16. August 1874, National Archives FO 412/18.

148 Vgl. hierzu auch die Studie von Gerry Simpson, *Great Powers and Outlaw States. Unequal Sovereigns in the International Legal Order* (Cambridge University Press 2004) 11.

mentationsstrukturen sowie die allgemeine Einbettung in den historischen Kontext.<sup>149</sup>

Ziel der vorliegenden Arbeit kann es allerdings nicht sein, eine umfassende ideengeschichtliche Abhandlung zu leisten. Sie möchte vielmehr die Debatte um die Rechtsnatur des Kriegsrechts am Beispiel des Spannungsfeldes der humanitären Erwägungen und der militärischen Notwendigkeit vor dem Hintergrund des völkerrechtlichen Ordnungssystems während der Kodifikationsphase im 19. Jahrhundert analysieren. Hierbeibettet sie die Kodifikationsgeschichte des Kriegsrechts in die gesellschaftspolitischen Besonderheiten des 19. Jahrhunderts ein. Mit Blick auf das heutige humanitäre Völkerrecht prüft sie, inwieweit dessen Anwendung in bewaffneten Konflikten noch durch Strukturen des klassischen Kriegsrechts bedingt wird. Die Arbeit vermutet, dass durch strukturell vergleichbare gesellschaftspolitische Rahmenbedingungen historisch bereits bekannte Argumentationsstrukturen einen repetitiven Charakter erhalten können.

Damit ergeben sich damit folgende Forschungsfragen:

### **Fragenkomplex 1**

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

### **Fragenkomplex 2**

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

---

<sup>149</sup> George Rodrigo Bandeira Galindo, Martti Koskenniemi and the Historiographical Turn in International Law, 16 European Journal of International Law (2005) 539, 557.

### Fragenkomplex 3

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

Das Projekt geht von der Hypothese aus, dass die Kernprobleme des humanitären Völkerrechts sich nur in ihrer konkreten Erscheinungsform, nicht aber in ihrer zugrundeliegenden Struktur ändern.<sup>150</sup> So ist beispielsweise die Frage, wie gegen Mitglieder terroristischer Organisationen im Rahmen des humanitären Völkerrechts vorgegangen werden darf, von der Frage, wie mit Franktireurs im Kriegsrecht zu verfahren ist, nicht *a priori* wesensverschieden.<sup>151</sup> Eine rechtswissenschaftliche Erfassung des erstmaligen kodifikatorischen Umgangs mit der Problematik, so die Folgehypothese, kann auch bei der Erfassung aktueller Probleme eine hilfreiche Arbeitsgrundlage bieten. Die Arbeit verspricht sich hierdurch, Charakter und Wesen des humanitären Völkerrechts jenseits der klassischen Narrative zu ermitteln. Durch einen „von funktionaler Analyse geleiteten Blick auf die verschiedenen Zeiten und Räume normativer Ordnung“<sup>152</sup> soll aufgezeigt werden, wie das Kriegsrecht des 19. Jahrhunderts mit auch heute noch bekannten Problemfeldern umging.<sup>153</sup>

---

150 Siehe hierzu auch Kapitel 2.

151 Siehe hierzu auch Gerry Simpson, Piracy and the Origins of Enmity, in Matthew Craven / Malgosia Fitzmaurice / Maria Vogiatzi [Hrsg.], Time, History and International Law (Martinus Nijhoff 2007) 219, insbes. Seite 224.

152 Heinhard Steiger, Was heißt und zu welchem Ende studiert man Völkerrechtsgeschichte, in Ivo Appel / Georg Hermes / Christoph Schönberger [Hrsg.], Öffentliches Recht im offenen Staat. Festschrift für Rainer Wahl zum 70. Geburtstag (Duncker & Humblot 2011) 211, 216.

153 Mit ähnlichem Anliegen bzgl. des Kriegsrechts der frühen Neuzeit (ca. 1500–1659) bereits Fritz Helge Voss, *Ius Belli* (Nomos 2007) Vorwort. Siehe zum „amerikanischen Kriegsrecht“ auch John F. Witt, *Lincoln's Code. The Laws of War in American History* (2012) 370 f.



## Kapitel 2 Forschungsmethode und Struktur

Die Geschichte des Kriegsrechts ist mehr als Dogmengeschichte. Damit soll gesagt werden, dass eine *Geschichte des Völkerrechts* (bzw. seiner Teildisziplinen) methodische Probleme mit sich bringt, die dem *Völkerrecht als juristischer Disziplin* zunächst einmal fremd sind. Das zentrale Anliegen der folgenden Überlegungen besteht in der Übertragbarkeit der geschichtswissenschaftlichen Kontextualisierung auf die Bedürfnisse einer juristischen Völkerrechtsgeschichte.

Die Besonderheit geschichtlicher Forschung liegt darin, dass von der Vergangenheit mehr als eine richtige Vorstellung existieren kann.<sup>154</sup> Dies wurde etwa betont durch den deutschen Historiker *Johann Martin Chladnius* (1710–1749), der den aus der Optik stammenden Begriffs des „Sehepunkts“ in die Geschichtswissenschaft einführte:

Das, was in der Welt geschieht, wird von verschiedenen Leuten auch auf verschiedene Art angesehen. ... Diejenigen Umstände unserer Seele, unseres Leibes und unserer ganzen Person, welche machen oder Ursache sind, daß wir uns eine Sache so und nicht anders vorstellen, wollen wir den Sehe-Punkt nennen. Wie nämlich der Ort unseres Auges, und insbesondere die Entfernung von einem Vorwurf, die Ursache ist, daß wir ein solches Bild und kein anderes von der Sache bekommen, also gibt es bei allen unseren Vorstellungen einen Grund, warum wir die Sache so und nicht anders erkennen: und dieses ist der Sehe-Punkt von derselben Sache.<sup>155</sup>

- 
- 154 Siehe hierzu auch Reinhard Koselleck, Standortbindung und Zeitlichkeit. Ein Beitrag zur historiographischen Erschließung der geschichtlichen Welt, in Reinhard Koselleck [Hrsg.], *Vergangene Zukunft. Zur Semantik geschichtlicher Zeiten* (Suhrkamp, 9. Aufl. 2015) 176, 185 und ganz grundlegend Thomas Nipperdey, Kann Geschichte objektiv sein?, in Paul Nolte [Hrsg.], Thomas Nipperdey. Kann Geschichte objektiv sein? *Historische Essays* (C. H. Beck/C. H. Beck 2013) 62, 64.
- 155 Johann Martin Chladnius, Von Auslegung Historischer Nachrichten und Bücher, in Hans-Georg Gadamer / Georg Boehm [Hrsg.], Seminar: Philosophische Hermeneutik (Suhrkamp 1976) 71ff. Siehe hierzu auch Lynn Hunt, *Writing History in the Global Era* (W. W. Norton & Company 2014) 11.

Auch wenn heute eher von „Wertideen“ (Max Weber)<sup>156</sup> oder „erkenntnisleitendem Interesse“ (Jürgen Habermas)<sup>157</sup> gesprochen werden würde, ergibt sich in der Sache kein Unterschied. Unsere Vorstellung von der Vergangenheit wird durch verschiedene Prämissen (Vorverständnis) geprägt. In Abhängigkeit hiervon entstehen verschiedene Versionen der Vergangenheit, die jeweils eine andere „Geschichte“ enthalten.<sup>158</sup> Michael Stolleis sprach deshalb von der Rechtsgeschichte als „Kunstprodukt“.<sup>159</sup> Die Vergangenheit ist in ihrer Gesamtheit nicht mehr fassbar. Die schiere Menge an Überlieferungen erfordert eine Auswahl und Schwerpunktsetzung. Beides kann jedoch nur dann gelingen, wenn der Bearbeiter über einen zumindest ausreichenden Überblick über die Thematik verfügt, wobei relevante und irrelevante Informationen nicht von vornherein als solche zu erkennen sind. „Ich habe mich aber wiederholt überzeugen müssen,“ klagte beispielsweise einer der Biographen Kaiser Wilhelms

daß eine absolute geschichtliche Wahrheit garnicht möglich ist, wenn die handelnden Personen sich nicht selbst aussprechen, namentlich aber wenn die Motive nicht erkennbar werden, aus denen die Handlungen hervorgegangen sind. Ebenso habe ich die Erfahrung gemacht, daß der gewissenhafte Geschichtsschreiber sich lange mit dem Detail, dem anscheinend Unbedeutenden und Nebensächlichen beschäftigt haben muß, ehe er es wagen darf, eine allgemeine Schilderung des Charakters oder der Vorgänge niederzuschreiben. Das Große und Bedeutende wird erst durch Kenntniß des Kleinen und Nebensächlichen vollständig übersichtlich und beurtheilungsreif.<sup>160</sup>

---

156 Max Weber, Die „Objektivität“ sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis, in Johannes Winckelmann [Hrsg.], Max Weber. Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre (Mohr Siebeck, 6. Aufl. 1985 [1904]) 146.

157 Jürgen Habermas, Technik und Wissenschaft als „Ideologie“ (Suhrkamp 1968) 155.

158 Jürgen Osterhammel, Die Verwandlung der Welt (C. H. BeckC. H. Beck 2009) 19; Thomas Nipperdey, Kann Geschichte objektiv sein?, in Paul Nolte [Hrsg.], Thomas Nipperdey. Kann Geschichte objektiv sein? Historische Essays (C. H. BeckC. H. Beck 2013) 62, 67.

159 Michael Stolleis, Rechtsgeschichte als Kunstprodukt, in Horst Dreier / Edgar M. Wenz / Dietmar Willoweit [Hrsg.], Würzburger Vorträge zur Rechtsphilosophie, Rechtstheorie und Rechtssozioologie (Nomos 1997) 6.

160 Louis Schneider, Aus dem Leben Kaiser Wilhelms, Band 2 (Otto Janke 1888) 1f.

Jeder noch so umfassende Versuch einer objektiven Rekonstruktion der Vergangenheit ist daher von Anfang an zum Scheitern verurteilt.<sup>161</sup> Der deutsche Historiker *Reinhart Koselleck* (1923–2006) hat dieses Dilemma der Geschichtsschreibung mit den Worten „wahre Aussagen zu machen und doch die Relativität ihrer Aussagen zuzugeben und zu berücksichtigen“ zusammengefasst.<sup>162</sup> Keine geschichtliche Abhandlung kann die Vergangenheit voll ergründen, da sich Letztere schlicht nicht in einer wieder-gabefähigen Form ereignete.<sup>163</sup> Vergangenheit benötigt damit zwingend die Erzählung, um zur Geschichte zu werden.<sup>164</sup> Oder, wie *Chris Lorenz* es ausdrückt: „Es ist der Historiker, der die Vergangenheit einer sprachlichen, literarischen Struktur unterwirft – der in der Vergangenheit nichts Wirkliches entspricht“<sup>165</sup>

Dieses Bewusstsein scheint sich in der Völkerrechtsgeschichte noch nicht umfassend durchgesetzt zu haben.<sup>166</sup> Denn wenn sich die Vergangenheit nur noch anhand ausgewählter Parameter erschließen lässt, wird Rechtsgeschichte durch eben diese Selektion zu einem gestaltenden Akt, der die Arbeit am Ende als Konstruktion erscheinen lässt.<sup>167</sup> Dagegen wird noch

- 
- 161 Philip Allott, International Law and the Idea of History, 1 Journal of the History of International Law (1999) 1, 16; Philip Allott, The Health of Nations (Cambridge University Press 2002) 316; Thomas Skouteris, Engaging History in International Law, in José María Beneyto / David Kennedy [Hrsg.], New Approaches to International Law (TMC Asser Press 2012) 99, 112 f.
- 162 Reinhart Koselleck, Standortbindung und Zeitlichkeit. Ein Beitrag zur historiographischen Erschließung der geschichtlichen Welt, in Reinhart Koselleck [Hrsg.], Vergangene Zukunft. Zur Semantik geschichtlicher Zeiten (Suhrkamp, 9. Aufl. 2015) 176.
- 163 Thomas Skouteris, Engaging History in International Law, in José María Beneyto / David Kennedy [Hrsg.], New Approaches to International Law (TMC Asser Press 2012) 99, 113. Siehe auch bereits Georg Friedrich Wilhelm Hegel, Vorlesungen über die Geschichte der Philosophie, 1805/1806, 1816–1831, in Hermann Glockner [Hrsg.], Sämtliche Werke, Band 19 (Frommann-Holzboog 1959 [1830]) 555. Meisterhaft Hayden V. White, The Value of Narrativity in the Representation of Reality, 7 Critical Inquiry (1980) 5, 27.
- 164 Stephan Jaeger, Erzählen im historiographischen Diskurs, in Christian Klein / Matías Martínez [Hrsg.], Wirklichkeitserzählungen. Felder, Formen und Funktionen nicht-literarischen Erzählens (J. B. Metzler 2009) 110.
- 165 Chris Lorenz, Kann Geschichte wahr sein?, in Jens Schröter / Antje Eddelbüttel [Hrsg.], Konstruktion von Wirklichkeit (De Gruyter 2004) 33, 36.
- 166 Martti Koskenniemi, Histories of International Law: Significance and Problems for a Critical View, 27 Temple International & Comparative Law Journal (2013) 215, 227.
- 167 Siehe hierzu auch die Ausführungen von Heinz Schilling, Formung und Gestalt des internationalen Systems in der werdenden Neuzeit – Phasen und bewegende Kräfte, in Peter Krüger [Hrsg.], Kontinuität und Wandel in der Staatenordnung der Neuzeit

zu oft reine Ereignisgeschichte erzählt, werden Jahreszahlen linear aneinander gereiht, die die Vergangenheit zu einem bloßen notwendigen Vorläufer der Gegenwart degradiert und vor allem durch „Taten großer Männer“ vorangebracht wurde. Ganz zutreffend betont *Adam Roberts* für *Henry Dunant* und „dessen“ Genfer Konvention daher auch die sträflichen Vereinfachungen in der Darstellung, die zu einer geradezu mythischen Erzählung führten und moralische Probleme komplett ausklammerten.<sup>168</sup>

Freilich, auch diese Arbeit kommt nicht ohne handelnde Personen aus, die aufgrund der damaligen Gegebenheiten zudem weit überwiegend männlich waren. Sie möchte sich aber der Versuchung entziehen, deren „Taten“ als notwendige Verwirklichung ihres eigenen Willens jenseits des aufgrund der gesellschaftspolitischen Rahmenbedingungen Möglichen darzustellen. Selbst notorisch „starke Männer“ wie *Bismarck* oder *Napoleon III.* konnten nicht gegen die realen Gegebenheiten Politik machen.<sup>169</sup> Und auch klassische „Ereignisse“ kann diese Arbeit nicht ignorieren. Sie sieht diese aber im Verhältnis zu ihrer Kontingenz sowie in ihrem zeitgeschichtlichem Kontext.<sup>170</sup>

Trotz oder gerade wegen aller Bemühungen um Objektivität ist das Bewusstsein um die Konstruktion, welches die nachfolgende Darstellung nach wie vor ist, anstelle einer unreflektiert postulierten Rekonstruktion ein zentrales Anliegen dieser Arbeit. Den Umstand des „Übersetzens“ von Anhaltspunkten in Gegebenheiten, von Vergangenheit in Geschichte, würdigt *David Lowenthal* in „The Past is a Foreign Country“: „The past is rendered into a language that can be interpreted and written as history.“<sup>171</sup>

---

(Hitzeroth 1991) 19, 21, der von einem „ordnenden und interpretierenden Eingriff in den naturhaft ungegliederten Ablauf der Geschichte“ spricht. Siehe weiterhin Andreas von Arnauld, *Völkerrechtsgeschichte(n)*. Einleitende Überlegungen, in Andreas von Arnauld [Hrsg.], *Völkerrechtsgeschichte(n)* (Duncker & Humblot 2017) 9, 10. Anders Thomas Nipperdey, Kann Geschichte objektiv sein?, in Paul Nolte [Hrsg.], Thomas Nipperdey. Kann Geschichte objektiv sein? Historische Essays (C. H. BeckC. H. Beck 2013) 62, 65.

168 Adam Roberts, Foundational Myths in the Laws of War: The 1863 Lieber Code, and the 1864 Geneva Convention, 20 *Melbourne Journal of International Law* (2019) 158, 160.

169 Siehe bspw. auch Leonhard von Muralt, Bismarcks Verantwortlichkeit (Musterschmidt 1955) 13: „Bismarcks Werk kann nur verstanden werden, wenn wir uns über die europäischen Zusammenhänge, in denen es entstanden ist, im Klaren sind.“

170 Siehe zur Kontingenz Ingo Venzke / Kevin Jon Heller [Hrsg.], *Contingency in International Law* (Oxford University Press 2021).

171 Andreas Boldt, Ranke: Objectivity and History, 18 *Rethinking History. The Journal of Theory and Practice* (2014) 457, 458.

Die geschichtliche Darstellung ist damit ähnlich einer Übersetzung nur relatives Ergebnis, eine „definitive“ Geschichte kann es nicht geben. Auf die Bedeutung dieser allgemeinen Problematik auch für das Völkerrecht hat *Wilhelm Wengler* exemplarisch hingewiesen<sup>172</sup>

Aus *Wenglerts* Überlegungen ergibt sich jedoch noch eine weitere Problematik: Neben der Unmöglichkeit einer Gesamtdarstellung der Völkerrechtsgeschichte klingt bei ihm auch die Frage nach der Natur geschichtlicher Entwicklung an. Eine Darstellung als reine Kette historisch kausaler Elemente setzte jedoch ein wie auch immer geartetes determinierendes Element voraus. Wie wird Geschichte aber „gemacht“? *Wengler* spricht hierbei „große Geister“, „ökonomische Gegebenheiten“, „Leidenschaften, Vorurteile, Ideen und Irrtümer“ der Massen an. Aber auch die Geschichtswissenschaft selbst bezieht sich in ihren verschiedenen Disziplinen auf unterschiedliche „treibenden Kräften“, seien es Ereignisse, Ideen, Begriffe, Kultur, Religion, etc.<sup>173</sup> *Gordon A. Craig* (1913–2005) wird mit Bezug auf Thukydides mit den Worten zitiert, dass Geschichte gerade nicht das Studium von Umständen, sondern das Studium von Menschen im Umständen sei.<sup>174</sup>

Aus diesen Gründen kommt auch eine rechtsgeschichtliche Arbeit unmöglich ohne Ausführungen zur Methodik aus, denn auch sie verwendet Sehepunkte, betrachtet besagte Menschen in Umständen. Dabei ist es wissenschaftlich zwingend, nicht nur diese Sehepunkte offenzulegen und nachvollziehbar zu machen, sondern auch zu erklären, entlang welcher „sinngebenden Leitvorstellung“ die ausgewählten Elemente der Betrachtung in einen Handlungszusammenhang gebracht wurden.<sup>175</sup> Denn ohne

---

172 Wilhelm Wengler, Völkerrecht, Band 1, in Wolfgang Kunkel / Hans Peters / Erich Preiser [Hrsg.], Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft (Springer 1964) 107 Fußnote 1.

173 Siehe auch Bardo Fassbender / Anne Peters, Introduction: Towards a Global History of International Law, in Bardo Fassbender / Anne Peters [Hrsg.], The Oxford Handbook of the History of International Law (Oxford University Press 2012) 1, 11. Zur methodologischen Problematik verschiedener geschichtlicher Subjekte siehe Hans Michael Baumgartner, Kontinuität und Geschichte. Zur Kritik und Metakritik der historischen Vernunft (Suhrkamp 1997) 11 f.

174 Jürgen Kocka, Zurück zur Erzählung? Plädoyer für historische Argumentation, 10 Geschichte und Gesellschaft: Zeitschrift für historische Sozialwissenschaft (1984) 395.

175 Hans Michael Baumgartner, Kontinuität und Geschichte. Zur Kritik und Metakritik der historischen Vernunft (Suhrkamp 1997) 12; Reinhard Koselleck, Standortbindung und Zeitlichkeit. Ein Beitrag zur historiographischen Erschließung der ge-

eine grundsätzliche Kausalität zwischen historischen Ereignissen und geschichtlicher Entwicklung behaupten zu wollen, werden auch in dieser Arbeit bestimmte Ereignisse behandelt, andere dagegen weggelassen, gerade weil sich der Verfasser davon einen argumentativen Mehrwert verspricht.<sup>176</sup>

Der oben angesprochene, *Heinhart Steiger* (1933–2019) entnommene „von funktionaler Analyse geleitete Blick auf die verschiedenen Zeiten und Räume normativer Ordnung“ bedarf daher einer genaueren Klärung, wenn er mehr als wohlklingende Programmatik sein soll. Diesem Anliegen dient der folgende Abschnitt. In gebotener Kürze sind zunächst die zu beachtenden Besonderheiten geschichtlicher Arbeit im Völkerrecht zu behandeln (A.), bevor anschließend die Methodik der Arbeit vorgestellt wird (B.).

#### *A. Problematique: Welche Art von Geschichte ist Völkerrechtsgeschichte?*

Mit *Chladenius'* Sehepunkten ist bisher nur das allgemeine Phänomen der Relativität der Geschichte angesprochen, nicht aber, wodurch diese Relativität bedingt wird bzw. welche Sehepunkte überhaupt in Betracht kommen. So dient heute *Leopold von Ranke* (1795–1886) berühmtes „bloß sagen, wie es eigentlich gewesen“ vor allem der Illustrierung, welchen Anspruch Geschichtsschreibung nicht verfolgen kann.<sup>177</sup> *Andreas Boldt* weist in diesem

---

schichtlichen Welt, in Reinhard Koselleck [Hrsg.], *Vergangene Zukunft. Zur Semantik geschichtlicher Zeiten* (Suhrkamp, 9. Aufl. 2015) 176, 195 ff. Vgl. auch Andreas von Arnauld, *Völkerrechtsgeschichte(n)*. Einleitende Überlegungen, in Andreas von Arnauld [Hrsg.], *Völkerrechtsgeschichte(n)* (Duncker & Humblot 2017) 9.

- 176 Thomas Skouteris, Engaging History in International Law, in José María Beneyto / David Kennedy [Hrsg.], *New Approaches to International Law* (TMC Asser Press 2012) 99, 104; Martti Koskenniemi, Histories of International Law: Significance and Problems for a Critical View, 27 *Temple International & Comparative Law Journal* (2013) 215, 232; Hayden V. White, The Value of Narrativity in the Representation of Reality, 7 *Critical Inquiry* (1980) 5, 14; Hayden V. White, Der historische Text als literarisches Kunstwerk, in Reinhard Koselleck [Hrsg.], Auch Klio dichtet oder Die Fiktion des Faktischen (Klett-Cotta 1986) 101, 115 f.; Thomas Nipperdey, Kann Geschichte objektiv sein?, in Paul Nolte [Hrsg.], Thomas Nipperdey. Kann Geschichte objektiv sein? *Historische Essays* (C. H. BeckC. H. Beck 2013) 62, 66.
- 177 Leopold von Ranke, *Geschichten der romanischen und germanischen Völker von 1494 bis 1514*, Band 1 (G. Reimer 1824) vi. Kritisch hierzu Andreas Boldt, Ranke: Objectivity and History, 18 *Rethinking History. The Journal of Theory and Practice* (2014) 457, 459; Martti Koskenniemi, The Gentle Civilizer of Nations. The Rise and Fall of International Law 1870–1960 (Cambridge University Press 2001) 10. Siehe auch Reinhard Koselleck, Standortbindung und Zeitlichkeit. Ein Beitrag zur historiographischen Erschließung der geschichtlichen Welt, in Reinhard Koselleck

Zusammenhang auf die besondere Funktion der „Bedeutungszuweisung“ eines Ereignisses durch den Historiker hin.<sup>178</sup>

Es geht also gerade nicht um die bloße Feststellung, *dass* etwas passiert ist. Durch die Bedeutungszuweisung wird Geschichtsschreibung zu einem politischen Akt, da sie ohne teleologisches Element nicht auskommt.<sup>179</sup> Denn ansonsten lernt man nach dem polemischen Ausspruch *Joseph von Radowitz*’ (1797–1853) „aus Geschichte eben nur Geschichte.“<sup>180</sup>

Weiterhin muss betont werden, dass „die geschichtliche Auffassung der menschlichen Welt und Gegenwart“ etwas revolutionär Neues war, da die bisherigen „Gesetzgeber, die uns sagen, was wir denn tun sollen“ schlicht ausgewechselt wurden. An Stelle von Gott, Natur, Vernunft, etc. tritt die Geschichte (die natürlich selbst verschiedentlich Gott, Natur oder Vernunft verflochten bleibt): „Der Rückgriff auf Geschichte begründet jetzt die Normen unseres gemeinsamen, zumal politischen Handelns, den Sinn und Zweck unseres Tuns und unserer Institutionen.“ Im 19. Jahrhundert, der Hochphase der nationalen Identitätsstiftungen, diente Geschichte wie nie zuvor „der Rechtfertigung von Normen“, sodass ohne Geschichte „niemand mehr die Ziele des Handelns begründen [konnte].“<sup>181</sup> Dass sich das Völkerrecht als eigenständige normative Disziplin der Rechtswissenschaft eben-

---

[Hrsg.], *Vergangene Zukunft. Zur Semantik geschichtlicher Zeiten* (Suhrkamp, 9. Aufl. 2015) 176 und Thomas Nipperdey, Kann Geschichte objektiv sein?, in Paul Nolte [Hrsg.], Thomas Nipperdey. Kann Geschichte objektiv sein? Historische Essays (C. H. BeckC. H. Beck 2013) 62.

178 Andreas Boldt, Ranke: Objectivity and History, 18 Rethinking History. The Journal of Theory and Practice (2014) 457, 459.

179 Siehe hierzu Martti Koskenniemi, Histories of International Law: Significance and Problems for a Critical View, 27 *Temple International & Comparative Law Journal* (2013) 215 sowie Reinhard Koselleck, Standortbindung und Zeitlichkeit. Ein Beitrag zur historiographischen Erschließung der geschichtlichen Welt, Reinhard Koselleck [Hrsg.], *Vergangene Zukunft. Zur Semantik geschichtlicher Zeiten* (Suhrkamp, 9. Aufl. 2015) 176, 186.

180 Zitiert bei Reinhard Koselleck, *Historia Magistra Vitae*, in Reinhard Koselleck [Hrsg.], *Vergangene Zukunft. Zur Semantik geschichtlicher Zeiten* (Suhrkamp, 9. Aufl. 2015) 38, 49.

181 Otto H. Brandt [Hrsg.], Metternich. Denkwürdigkeiten, Band 1 (Georg Müller 1921) 489 ff. Siehe auch Reinhard Koselleck, Standortbindung und Zeitlichkeit. Ein Beitrag zur historiographischen Erschließung der geschichtlichen Welt, in Reinhard Koselleck [Hrsg.], *Vergangene Zukunft. Zur Semantik geschichtlicher Zeiten* (Suhrkamp, 9. Aufl. 2015) 176, 177.

falls in den großen Umwälzungen des 19. Jahrhundert etablierte, erklärt bereits teilweise seine große Geschichtsbezogenheit.<sup>182</sup>

Das verstärkte gegenwärtige Interesse an der Völkerrechtsgeschichte kann ebenfalls durch eine identitätsstiftende Mission erklärt werden. *Martti Koskenniemi* hat hierfür zum einen das Anknüpfen an das durch den Zweiten Weltkrieg unterbrochene „cosmopolitan project“, sowie die Hoffnung auf den endgültigen Bruch „with the old diplomatic system whose *Grundnorm* had consisted of the sovereign equality and non-intervention“ ausgemacht.<sup>183</sup> Die Antworten, die Geschichte uns geben kann, schreibt er, seien abhängig von den Fragen, die wir stellen. Diese Fragen, wiederum, seien „dependent on our present projects, our understandings and pre-understandings, including where we believe the present is leading us now.“<sup>184</sup>

Völkerrechtsgeschichte erschien hiernach als instrumenteller Unterbau zur Rechtfertigung einer gewissen Vorstellung zukünftiger Entwicklung durch entsprechende Bewertung historischer „Vorläufer“. *Thomas Skouteris* spricht etwas allgemeiner davon, dass es gerade nicht um „historical knowledge“ gehe, „but merely to make use of historical facts for the production of legal argument.<sup>185</sup> Ähnlich bewertet der Historiker *Harald Kleinschmidt* die von Juristen betriebene Völkerrechtsgeschichte in der Tradition der klassischen Dogmengeschichte. Sie versuche, „die gegenwärtige Theorie und Praxis des Völkerrechts auf ihre Ursprünge zurückzuführen oder, umgekehrt gesagt, in der Geschichte des Völkerrechts diejenigen Rechtssätze aufzuspüren, die bis in die Gegenwart weiterwirken.“ Die Geschichtswissenschaft sieht er dagegen mit der Aufgabe befasst, „vergangene Abläufe und die darin feststellbaren Wandlungen zu beschreiben, wenn möglich zu erklären und deren Relevanz für die Gegenwart aufzuzeigen.“ Durch die ablauforientierte Perspektive der Geschichtswissenschaft könne der „selten zutreffenden Eindruck“ vermieden werden, „als wandelten sich Rechtssätze zwingend nur in eine Richtung, nämlich in diejenige, die in irgendeiner Gegenwart gerade dominant zu sein scheint.“ Die geschichtswissenschaftliche Darstellung der Geschichte des Völkerrechts, so *Kleinschmidt* weiter, müsse

---

182 Martti Koskenniemi, Why History of International Law Today?, 4 Rechtsgeschichte 2004) 61.

183 Ibid. 63 (Kursiv im Original).

184 Martti Koskenniemi, Histories of International Law: Significance and Problems for a Critical View, 27 Temple International & Comparative Law Journal (2013) 215, 230.

185 Thomas Skouteris, Engaging History in International Law, in José María Beneyto / David Kennedy [Hrsg.], New Approaches to International Law (TMC Asser Press 2012) 99, 100.

Wandlungen von Rechtssätzen und des Umgangs mit ihnen so beschreiben, dass die Faktoren deutlich werden, die die Richtung dieser Wandlungen bestimmt haben. Damit sie diese Aufgabe erfüllen kann, muss eine Darstellung der Völkerrechtsgeschichte in geschichtswissenschaftlicher Perspektive Komplexe von Sätzen des Völkerrechts einordnen in den allgemeinen Kontext der zwischengemeinschaftlichen Beziehungen, so wie diese jeweils in ihrer Zeit wahrgenommen wurden.<sup>186</sup>

Warum dieser Ansatz jedoch der Geschichtswissenschaft vorbehalten bleiben soll, legt Kleinschmidt nicht dar. Auch erscheint die „rechtswissenschaftliche Perspektive“ zu eindimensional wiedergegeben. Matthew Craven etwa hat mit seiner Unterscheidung von „history of international law“, „history in international law“ und „international law in history“ bereits zuvor auf drei fundamental unterschiedliche Herangehensweise an die Völkerrechtsgeschichte aufmerksam gemacht.<sup>187</sup> Die Anforderungen an eine Minimalmethodik prägnant auf den Punkt gebracht hat Randall Lesaffer mit der Forderung: „read [the sources] as the contemporaries of the authors would.“<sup>188</sup> Am Beispiel des *Hugo Grotius* belegt er die zentrale Problematik der traditionellen Völkerrechtsgeschichte:

Grotius, like most other authors in history, entered into an ongoing debate. While he and other classical authors are often treated by current scholarship as if they dialogued with later authors, they dialogued with older authors. ... Traditional historiography has been so concerned with the debate about the origins of the modern law of nations and the modern states system that it has fallen into the trap of considering its father(s)

- 
- 186 Harald Kleinschmidt, Geschichte des Völkerrechts in Krieg und Frieden (Francke 2013) 5. Differenzierter fällt die Kritik aus bei Jakob Zollmann, Naulila 1914. World War I in Angola and International Law. A Study in (Post-)Colonial Border Regimes and Interstate Arbitration (Nomos 2016) 24.
- 187 Matthew Craven, Introduction: International Law and Its Histories, in Matthew Craven / Malgosia Fitzmaurice / Maria Vogiatzi [Hrsg.], Time, History and International Law (Martinus Nijhoff 2007) I.
- 188 Randall Lesaffer, International Law and Its History: The Story of an Unrequited Love, in Matthew Craven / Malgosia Fitzmaurice / Maria Vogiatzi [Hrsg.], Time, History and International Law (Martinus Nijhoff 2007) 27, 38. Siehe ähnlich, 10 Jahre später, Pablo Zapatero Miguel, Francisco de Vitoria and the Postmodern Grand Critique of International Law, in José María Beneyto / Justo Corti Varela [Hrsg.], At the Origins of Modernity. Francisco de Vitoria and the Discovery of International Law (Springer 2017) 177, 181. Explizit für das Kriegsrecht siehe bereits Josef L. Kunz, Kriegsrecht im Allgemeinen, in Hans-Jürgen Schlochauer / Karl Strupp [Hrsg.], Wörterbuch des Völkerrechts, Band 2 (De Gruyter, 2. Aufl. 1961) 354.

– Grotius and his immediate predecessors – or its birth certificates – the Peace Treaties of Westphalia – as the original creators or creations.<sup>189</sup>

*Richard Tuck*, auf den Lesaffer im Übrigen verweist, hat in seinem „The Rights of War and Peace“ die „ongoing debate“, in der sich *Grotius* befand, eindrücklich dargestellt. Ohne, dass hier genauer auf die Thematik eingegangen werden könnte, belegt *Tuck* durch seine Kontextualisierung meisterhaft, dass „the view taken of Grotius in the conventional histories of international law badly misrepresents his real position.“<sup>190</sup> Was einerseits retrospektiv als „Begründung des modernen Völkerrechts“ kanonisiert wird, stellt sich bei einer kontextualisierten Betrachtungsweise als „major apology for the whole Dutch commercial expansion“ dar.<sup>191</sup> Bedenkt man weiter, dass „[t]he Dutch were not waging a defensive war in the Indies to protect either their homeland or existing trade patterns: they were waging an offensive war, in order to open up trade routes and make a lot of money“, spricht dies, was den Charakter des „modernen Völkerrechts“ und dessen Rechtfertigung durch Historisierung angeht, eine deutliche Sprache.<sup>192</sup>

Obige kleine Überlegung am Beispiel der Historisierung der Arbeiten von *Hugo Grotius* hat den Begriff der „Kontextualisierung“ in diese Arbeit eingeführt und sollte die Vorzüge dieser Methodik ausschnittsweise veranschaulichen.<sup>193</sup> *Philip Alston* hat für die Geschichte der Menschenrechte beispielsweise festgestellt, dass „many of the older historical narratives are deeply problematic and have become patently obsolete.“<sup>194</sup> Tatsächlich scheint sich immer mehr der Eindruck zu bestätigen, dass die Geschich-

- 
- 189 Randall Lesaffer, International Law and Its History: The Story of an Unrequited Love, in Matthew Craven / Malgosia Fitzmaurice / Maria Vogiatzi [Hrsg.], Time, History and International Law (Martinus Nijhoff 2007) 27, 38.
- 190 Richard Tuck, The Rights of War and Peace: Political Thought and the International Order from Grotius to Kant (Oxford University Press 2001) 78, 108.
- 191 Ibid. 79. Zu Francisco de Vitoria siehe Julia Bühner, Histories Hidden in the Shadow: Vitoria and the International Ostracism of Francoist Spain, 22 Journal of the History of International Law (2020) 421, 422.
- 192 Richard Tuck, The Rights of War and Peace: Political Thought and the International Order from Grotius to Kant (Oxford University Press 2001) 78, 80.
- 193 Zur Bedeutung von Kontext in der Völkerrechtsgeschichte siehe Andrew Fitzmaurice, Context in the History of International Law, 20 Journal of the History of International Law (2018) 5 und Lauren Benton, Beyond Anachronism: Histories of International Law and Global Legal Politics, 21 Journal of the History of International Law (2019) 7.
- 194 Philip Alston, Does the Past Matter? On the Origins of Human Rights, 126 Harvard Law Review (2013) 2043, 2080.

te des Völkerrechts nicht mehr „fortgeschrieben“ werden kann, sondern vielmehr „neu geschrieben“ werden muss. Denn wenn bereits das Werk einer so zentralen Figur wie der des *Hugo Grotius* in seinen Entstehungs-umständen verkürzt rezipiert und damit einen nur retrospektiv zugewiesenen Bedeutungsgehalt erhält, lässt dies bereits viel über den Stand der Völkerrechtsgeschichte sowie das Erkenntnispotential einer kontextualisierten Methode in Bezug auf die in der wissenschaftlichen Aufmerksamkeit vergleichsweise wenig beachtete Kodifikationsgeschichte des Kriegsvölkerrechts vermuten. So bedarf es nur eines geringen Rechercheaufwandes in den jeweiligen Archiven, um eine Ahnung davon zu erhalten, wie die damaligen Stakeholder das kriegsrechtliche Kodifikationsprojekt verstanden: Nicht als „Vorläufer“ eines späteren Rechts, ja, nicht einmal als Kriegsrecht *strictu sensu*, sondern als Regelung der Rolle und Funktion des Krieges im europäischen Völkerrecht<sup>195</sup>

Natürlich spielt das Humanitätsprinzip auch hier eine Rolle, dieses tritt aber in den relevanten Passagen zu Gunsten von ordnungsbezogenen Überlegungen in den Hintergrund. Prominent in Erscheinung treten sie lediglich in den verschiedenen Korrespondenzen nach außen, hier aber als „Vehikel“ ganz zentral.

Völkerrechtsgeschichte als solche ist weder einheitlich definiert, noch eine etablierte Unterkategorie der Geschichtswissenschaft. Welche Art von Geschichte Völkerrechtsgeschichte ist, hängt demnach maßgeblich von dem ihr zugewiesenen Verständnis ab. Der deutsche Völkerrechtler und Diplomat, *Wilhelm G. Grewe* (1911–2000), konnte seine epochale Völkerrechtsgeschichte nur um den Preis der Reduktion auf die dominierende Macht schreiben. Denn weder das spanische, französische oder englische Zeitalter waren so spanisch, französisch oder englisch, als dass andere Beiträge komplett zu vernachlässigen gewesen wären.<sup>196</sup>

Durch die Fokussierung auf das schlussendlich Erfolgreiche, „zu Geschichte Gewordene“, wird der Vergangenheit mit der Kontingenz aber eine ihrer zentralsten Eigenschaften genommen. Die Tatsache, dass sich eine Möglichkeit von vielen am Ende durchsetzte, ändert nichts daran, dass sie ursprünglich eben nur eine Möglichkeit von vielen gewesen war. Alternati-

---

195 Siehe hierzu unten Kapitel 6 C.

196 Siehe aber auch *Henry A. Kissinger*, Die Vernunft der Nationen. Über das Wesen der Außenpolitik (Siedler 1994) 12.

ve Entwicklungen waren aber häufig in gleicher Weise denkbar.<sup>197</sup> Dass dies keine mühsamen Überlegungen im rein Hypothetischen sind, hat bereits Max Weber dargelegt. Denn die Frage nach dem „Warum“ der Realisierung genau dieser Option

betrifft ja das für die historische Formung der Wirklichkeit Entscheidende: welche kausale Bedeutung diesem individuellen Entschluß innerhalb der Gesamtheit der unendlich zahlreichen „Momente“, die alle gerade so und nicht anders gelagert sein mußten, damit gerade dies Resultat daraus entstand, eigentlich zu schätzen ist und welche Stelle ihm also in der historischen Darstellung zukommt. Will die Geschichte über den Rang einer bloßen Chronik merkwürdiger Begebenheiten und Persönlichkeiten sich erheben, so bleibt ihr ja gar kein anderer Weg, als die Stellung ebensolcher Fragen.<sup>198</sup>

Entscheidend sind daher die Begebenheiten, die die Bedingungen der Verwirklichung der bisherigen Möglichkeit darstellen.<sup>199</sup> Nach Koskenniemi ist es daher angezeigt, „to contextualise the legal ideologies or concepts within the intellectual, social, and political environment in which they have operated.“<sup>200</sup> Denn der Impetus zu einer Handlung – und dies gilt in besonderem Maße für normative Handlungen – liegt häufig gerade darin, „Zukunftsmöglichkeiten zu verringern.“<sup>201</sup> Dazu bedarf es der Erarbeitung des „zeitgeschichtlichen Horizonts“, vor dem sich die Kodifikation ereignete.<sup>202</sup>

- 
- 197 Ingo Venzke, What If? Counterfactual (Hi)Stories of International Law, 8 *Asian Journal of International Law* (2018) 403, 404; Thomas Skouteris, Engaging History in International Law, in José María Beneyto / David Kennedy [Hrsg.], *New Approaches to International Law* (2012) 99, 102. Für ein Anwendungsbeispiel siehe Michael F. Palo, *Neutrality as a Police Choice for Small / Weak Democracies. Learning from the Belgian Experience* (Brill 2019) 1 ff.
- 198 Max Weber, Objektive Möglichkeit und adäquate Verursachung in der historischen Kausalbetrachtung, in Johannes Winckelmann [Hrsg.], Max Weber. *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre* (Mohr Siebeck, 6. Aufl. 1985) 266.
- 199 Harro Zimmermann, Friedrich Gentz. *Die Erfindung der Realpolitik* (Schöningh 2012) 127.
- 200 Martti Koskenniemi, *Why History of International Law Today?*, 4 *Rechtsgeschichte* (2004) 61, 64.
- 201 Reinhard Koselleck, Vergangene Zukunft der frühen Neuzeit, in Reinhard Koselleck [Hrsg.], *Vergangene Zukunft. Zur Semantik geschichtlicher Zeiten* (Suhrkamp, 9. Aufl. 2015) 17, 30.
- 202 Ibid. 31.

Allerdings ist Kontextualisierung auch kein Allheilmittel. „Um die wirklichen Kausalzusammenhänge zu durchschauen, konstruieren wir unwirkliche“ – wie uns *Weber* im Nachgang selbst wissen lässt.<sup>203</sup> Dem kann schlussendlich nur dadurch begegnet werden, dass man die eigenen Konstruktionsparameter offenlegt. Dies geschieht im nachfolgenden Teil.

B. „Auch Klio dichtet“ – Meta-Narrative historischer Entwicklung und Methodik

„Auch Klio dichtet“ ist der Titel der deutschen Übersetzung von „*Tropics of Discourse: Essays in Cultural Criticism*“ von *Hayden White*. Ironischerweise entwickelte der Autor, der selbst nie von „Auch Klio dichtet“ sprach, in seiner Geschichtstheorie das Argument, dass „jede Annahme einer historischen Vergangenheit konstruiert ist.“<sup>204</sup> Gewissermaßen genauso konstruiert wie die Entscheidung des Verlages, „Auch Klio dichtet“ als deutsche Übersetzung des Originaltitels erscheinen zu lassen. Dies ist solange nichts Schlechtes, wie man es sich bewusst machen kann, was aber nicht immer gelingen muss. Zeigt dieses kleine Beispiel doch bereits, welche Bedeutungsverschiebungen sich durch einen kritischen Blick „hinter die Dinge“ ergeben. Das „Ding an sich“ in seiner neutralsten aller möglichen Darstellungen kann aber ironischerweise gerade aufgrund seines fehlenden narrativen Charakters als unzureichend anmuten, wie *White* am Beispiel der minimalistisch anmutenden Annalen von St. Gallen zunächst eindrucksvoll darlegt, um es sodann meisterlich zu widerlegen.<sup>205</sup> Es geht häufig nicht ausschließlich darum, was eine Quelle direkt sagt, sondern auch – wenn nicht noch mehr – um die Frage, was sie indirekt sagt: Durch die Person ihres Verfassers, die Zeit und Umstände ihrer Abfassung oder eben auch dadurch, was sie nicht sagt, aber hätte sagen können.

---

203 Max Weber, Objektive Möglichkeit und adäquate Verursachung in der historischen Kausalbetrachtung, in Johannes Winckelmann [Hrsg.], Max Weber. Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre (Mohr Siebeck, 6. Aufl. 1985). Zum Gedanken der Konstruktion von Geschichte siehe Kapitel 2.

204 Stephan Jaeger, Erzählen im historiographischen Diskurs, in Christian Klein / Matías Martínez [Hrsg.], Wirklichkeitserzählungen. Felder, Formen und Funktionen nicht-literarischen Erzählens (J. B. Metzler 2009) 110, 116, mit Verweis auf Hayden V. White, *The Burden of History*, 5 *History and Theory* (1966) 111.

205 Hayden V. White, The Value of Narrativity in the Representation of Reality, 7 *Critical Inquiry* (1980) 5.

Hierin liegt der eigentliche Mehrwert geschichtlicher Forschung, auch und gerade für den juristischen Bereich. Dies mag das Beispiel des „*Traité Benedetti*“ veranschaulichen: Frankreich verlangte als Preis für seine Zustimmung zum Erwerb der norddeutschen Staaten durch Preußen nach dem deutsch-deutschen Krieg von 1866 seinerseits die preußische Zustimmung zur Annexion von Belgien und Luxemburg, deren Unabhängigkeit aber völkerrechtlich garantiert war.<sup>206</sup> Der nie unterzeichnete Vertragsentwurf lag *Otto von Bismarck* bereits 1866 vor, er wartete jedoch bis zum Ausbruch des deutsch-französischen Krieges 1870, um dieses Dokument als Beweis für die völkerrechtsfeindliche Einstellung Frankreichs in der *London Times* veröffentlichen zu lassen.<sup>207</sup> Die Umstände der Gründung des Deutschen Kaiserreichs „von oben“ durch Preußen sind natürlich vergleichsweise gut erforscht und auch weitestgehend allgemein bekannt. Dies gilt aber bei Weitem nicht für alle historischen Ereignisse, sodass die indirekten Aussagen einer Quelle, wenn nicht verborgen, so doch zumindest nicht offensichtlich und jedenfalls nur dann zu erkennen sein werden, wenn man sich bis zu einem gewissen Grad von den überkommenen Konventionen löst. *Bismarck* hatte mit dem *Traité Benedetti* ein starkes Mittel zur diplomatischen Bloßstellung Frankreichs in der Hinterhand, wartete aber vier Jahre, bis er es einsetzte. Die Vermutung liegt daher nahe, dass *Bismarck* bereits ab 1866 ein Zerwürfnis mit Frankreich erwartete und sich diesen diplomatischen Trumpf bis dahin aufsparte.

Bedeutungzuweisungen, die verschiedene historische Ereignisse miteinander anhand einer sinngebenden Leitvorstellung verbinden, gehören zu den ältesten Übungen überhaupt. Für *Hegel* beispielsweise hatte Geschichte als „Fortschritt im Bewußtsein der Freiheit“ sowohl eine Richtung wie ein Ziel, sie war Schlüssel zur Erkenntnis der Gegenwart. Er wollte sich „nicht mit der verstehenden Beschreibung dessen, was gewesen ist (und wie es gewesen ist), begnügen“, sondern vielmehr zu erklären versuchen, warum es

---

206 Fenton Bresler, *Napoleon III. A Life* (HarperCollins 1999) 338; Sam Stuart, *Napoleon III et l'Europe* (Brepols 1965) 127 f.; Daniel H. Thomas, *The Guarantee of Belgian Independence and Neutrality in European Diplomacy, 1830's-1930's* (D. H. Thomas Publishing 1983) 168 ff. sowie 280 ff. Siehe hierzu unten Kapitel 5 A.

207 *The Times* (25. Juli 1870) 8.

so war.<sup>208</sup> Schlussendlich liefert damit die Vergangenheit „nur das Material, die Historiker aber sind es, die es formen.“<sup>209</sup>

Damit sind hier nochmals die wichtigsten unbewussten Vorverständnisse angesprochen, die uns in diesem Kapitel bisher beschäftigt haben und hier als hintergründige Leitmotive oder Meta-Narrative bezeichnet werden sollen: Gleichsetzung von Vergangenheit mit Geschichte, Glaube an die Möglichkeit geschichtlicher Rekonstruktion, Reduktion der Geschichtswissenschaft auf eine bestimmte Disziplin wie den Historismus, nachträgliche Unterteilung geschichtlicher Ereignisse in Epochen oder andere Ordnungsstrukturen, Gleichsetzung geschichtlicher „Entwicklung“ mit Fortschritt, Annahme einer zwangsläufigen linearen Entwicklung hin zur Gegenwart, Rückprojektion heutiger Begriffsverständnisse auf historische Konzepte, und vieles mehr. Schlussendlich münden alle diese Erwägungen in eine grundlegende „vorwissenschaftliche Beziehung zur Vergangenheit“: In die naive Meinung, dass in vergangenen Gesellschaften „alles nach ähnlichen Prinzipien ablaufe wie bei uns.“<sup>210</sup>

Diese Punkte leuchten alle ohne Weiteres ein, allerdings liegt die Problematik weniger in der Bewertung dieser Punkte, als in ihrer Identifikation. Zu schnell schleicht sich ein notwendiger Schluss vom Vorherigen auf das Spätere ein, zu leicht übertragen sich Wertungen der Gegenwart auf die Vergangenheit, zu verlockend ist die Identifikation vermeintlicher Ordnungsmuster. Übertragen auf den Forschungsgegenstand dieser Arbeit bedeutete dies, dass der Ausgleich zwischen militärischer Notwendigkeit und humanitären Erwägungen in der Vergangenheit nicht zwangsläufig schlechter erfolgte, in der Gegenwart nicht zwangsläufig besser vorgenom-

- 
- 208 Thomas Nipperdey, Deutsche Geschichte 1800–1866. Bürgerwelt und starker Staat (C. H. BeckC. H. Beck 1983) 506 f. Grundlegend Thomas Nipperdey, Kann Geschichte objektiv sein?, in Paul Nolte [Hrsg.], Thomas Nipperdey. Kann Geschichte objektiv sein? Historische Essays (C. H. BeckC. H. Beck 2013) 62, 68.
- 209 Thomas Nipperdey, Kann Geschichte objektiv sein?, in Paul Nolte [Hrsg.], Thomas Nipperdey. Kann Geschichte objektiv sein? Historische Essays (C. H. BeckC. H. Beck 2013) 62, 69. Siehe hierzu auch Reinhard Koselleck, „Erfahrungsraum“ und „Erwartungshorizont“ – zwei historische Kategorien, in Reinhard Koselleck [Hrsg.], Vergangene Zukunft. Zur Semantik geschichtlicher Zeiten (Suhrkamp, 9. Aufl. 2015) 349.
- 210 Thomas Nipperdey, Kann Geschichte objektiv sein?, in Paul Nolte [Hrsg.], Thomas Nipperdey. Kann Geschichte objektiv sein? Historische Essays (C. H. BeckC. H. Beck 2013) 62, 79.

men wird.<sup>211</sup> Es handelt sich vielmehr um Ausprägungen eines rechtlichen Spannungsverhältnisses in verschiedenen normativen Systemen, bedingt durch unterschiedliche soziale Faktoren. Gefährlich werden die Fallstricke weiterhin dadurch, dass der historische Diskurs größtenteils identische Worte wie heute verwendete. Worten wohnt aber ein eigenes Täuschungspotential inne, denn sie lassen uns „an die Existenz von Dingen, natürlichen Gegenständen, Regierten oder Staaten glauben,“ obwohl diese Dinge tatsächlich „nur das Korrelat entsprechender Praktiken sind.“<sup>212</sup> Löst man sich von diesen Narrativen, kann ein historischer Rechtsvergleich für den gegenwärtigen Diskurs fruchtbare Erkenntnisse liefern.

Dem möchte die vorliegende Arbeit Rechnung tragen, indem sie eine kontextualisierende Methode verfolgt, die die Vergangenheit in ihrer Eigenständigkeit würdigt – systemisch wie begrifflich. Die Arbeit ist sich aber auch den inhärenten Begrenzungen bewusst. Obwohl sie sich um eine umfassende Würdigung der zugänglichen Quellen bemüht, kann dies nie erschöpfend geschehen. Schließlich ist Kontextualisierung – wie oben dargelegt – immer durch Auswahl gekennzeichnet, um die eigene Geschichte erzählen – konstruieren – zu können. Die „Richtung“ ist vorgegeben durch die Forschungsfragen eines in Deutschland ausgebildeten Juristen, der vornehmlich deutsche und britische Archive besucht hat und für eine deutsche Leserschaft schreibt. Französische Quellen wurden ausschließlich in gedruckter Fassung konsultiert, russische Quellen konnten nur berücksichtigt werden, sofern sie in gedruckter Fassung in englischer oder französischer Sprache zur Verfügung standen.<sup>213</sup> Weiterhin ist der eigene Kontext der Gegenwart des Verfassers zu betonen: Er schreibt in einer Zeit, in der das Völkerrecht erhöhten Herausforderungen begegnet und sich in einer Weise zu entwickeln scheint, die der Euphorie der 1990er Jahre widerspricht.<sup>214</sup> Von all dem lässt sich der Verfasser nicht bewusst leiten, aber es wäre unvertretbar zu behaupten, dass diese Aspekte keine Rolle spielten. Die Arbeit versucht daher, sich ihrer eigenen Relativität, ihrer eigenen Positioniertheit bewusst zu sein.

---

211 Mit dem selben Ergebnis in Bezug auf das ius ad bellum Stephen Neff, *War and the Law of Nations: A General History* (Cambridge University Press 2005) 395.

212 Paul Veney, Foucault: Die Revolutionierung der Geschichte (Suhrkamp, 3. Aufl. 2015) 29. Explizit für das Völkerrecht siehe Harald Kleinschmidt, *Geschichte des Völkerrechts in Krieg und Frieden* (Francke 2013) 6.

213 Für das russische Verhältnis zum Kriegsrecht im 19. Jahrhundert sei insoweit auf die Forschung von Peter Holquist verwiesen.

214 Siehe hierzu Kapitel 1.