



Enno Mensching

Luftkrieg und Recht

Zur historischen Rolle des Humanitären Völkerrechts
in der Einhegung der Luftkriegsführung



Nomos

Studien zur Geschichte des Völkerrechts

Begründet von Michael Stolleis (1941–2021)

Herausgegeben von

Jochen von Bernstorff

Universität Tübingen, Professur für Staatsrecht, Völkerrecht und Menschenrechte

Bardo Fassbender

Universität St. Gallen, Lehrstuhl für Völkerrecht,
Europarecht und Öffentliches Recht

Anne Peters

Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und
Völkerrecht, Heidelberg

Miloš Vec

Universität Wien, Institut für Rechts- und Verfassungsgeschichte

Band 41

Enno Mensching

Luftkrieg und Recht

Zur historischen Rolle des Humanitären Völkerrechts
in der Einhegung der Luftkriegsführung



Nomos

Gefördert durch die Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG) –
Projektnummer 170320015 – SFB 923

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Tübingen, Univ., Diss., 2021

ISBN 978-3-8487-8529-2 (Print)

ISBN 978-3-7489-2890-4 (ePDF)



Onlineversion
Nomos eLibrary

D21

1. Auflage 2022

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. Gesamtverantwortung für Druck
und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch
die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Über-
setzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Das vorliegende Werk wurde im Sommersemester 2021 von der Juristischen Fakultät der Eberhard Karls Universität Tübingen als Dissertation angenommen. Es entstand größtenteils während meiner zweijährigen Tätigkeit als Akademischer Mitarbeiter und Doktorand im Teilprojekt F07 des interdisziplinären und DFG-finanzierten Sonderforschungsbereichs 923 ‚Bedrohte Ordnungen‘. Der Stand der Literatur wurde bis Juli 2021 berücksichtigt. Mit der Publikation der Doktorarbeit findet eine sowohl bereichernde als auch herausfordernde Lebensphase ihren Abschluss, auf die ich erleichtert, wenngleich wehmütig, zurückblicke. Zahlreiche Personen haben hierzu einen wertvollen Beitrag geleistet, wofür ich mich an dieser Stelle bedanken möchte:

Allen voran bin ich meinem verehrten Doktorvater und Erstgutachter Prof. Dr. *Jochen von Bernstorff* zu größtem Dank verpflichtet. Er hat schon früh mein Interesse für das Völkerrecht geweckt und viele Stationen meines Studienweges begleitet, sei es als Betreuer meiner Studienarbeit oder als Schirmherr des Jessup Moot Courts und meines Masterstudiums in Aix-en-Provence. Schließlich hat mir Prof. Dr. *Jochen von Bernstorff* nicht nur die Möglichkeit der Promotion eröffnet und mich zur Wahl eines völkerrechtshistorischen Themas ermutigt, sondern durch die Anstellung an dem von ihm geleiteten Teilprojekt am SFB 923 sowie die Anbindung an seinen Lehrstuhl für Staatsrecht, Völkerrecht, Verfassungslehre und Menschenrechte die idealen Bedingungen für die Anfertigung meiner Doktorarbeit geschaffen. Er hat maßgeblich zum Gelingen dieses Werkes beigetragen, indem er mir stets mit wertvollem Rat und Empathie zur Seite stand, mir zugleich aber auch den nötigen Freiraum zur Entfaltung meiner Ideen ließ.

Bedanken möchte ich mich auch bei Prof. Dr. *Andreas Hasenclever*, Direktor des Friedens- und Konfliktforschungsinstituts an der Universität Tübingen, der zügig das Zweitgutachten erstellte und mir mit seinen scharfsinnigen Anmerkungen eine politikwissenschaftliche Perspektive auf die Arbeit eröffnete. Als Teilprojektleiter im SFB 923 schuf er gemeinsam mit Prof. Dr. *Jochen von Bernstorff* und den weiteren Mitgliedern unserer Forschungsgruppe ein wertvolles Forum für den fachübergreifenden Austausch.

Bei der Deutschen Forschungsgemeinschaft und dem Vorstand des SFB 923 möchte ich mich für die umfassende finanzielle Förderung der Drucklegung bedanken. Dem Herausgebergremium, bestehend aus Prof. Dr. *Anne Peters*, Prof. Dr. *Bardo Fassbender*, Prof. Dr. *Miloš Vec* und Prof. Dr. *Jochen von Bernstorff*, danke ich für die Aufnahme meiner Arbeit in die renommierte Schriftenreihe „Studien zur Geschichte des Völkerrechts“.

Darüber hinaus seien im Folgenden jene Personen aus meinem privaten Leben hervorgehoben, die mich (nicht nur) in der Promotionszeit begleitet und mit fachlichem sowie persönlichem Rat unterstützt haben: Zunächst möchte ich *Michael Lebzelter* für die gründliche und kritische Korrektur meines Manuskripts und der vielen vorausgehenden Arbeiten danken – wie kein anderer hat er mir gezeigt, worauf es beim wissenschaftlichen Arbeiten ankommt. Ebenfalls danke ich meinem Vater, Dr. *Lothar Mensching*, für die sorgfältige Lektüre und die wertvollen Anmerkungen, die von seinem großen Interesse für meine Forschungstätigkeit zeugen. Weiterhin danke ich meinen Freunden *Jan Homann*, *Jakob Schuler* und *David Stauss*, die das Manuskript mit völkerrechtlicher Kompetenz gegengelesen haben. Dr. *Sebastian Müller* danke ich dafür, dass er mir während meines Studiums als Ratgeber und Mentor zur Seite stand. *Charlotte Kehne*, *Markus Hasl* und *Michel Boven* danke ich für die vielen Diskussionen und aufmunternden Worte während unserer gemeinsamen Tätigkeit am SFB 923 und am o.g. Lehrstuhl. Meinen Tübinger Freunden möchte ich dafür danken, dass sie mir eine in jeder Hinsicht bereichernde und unvergessliche Studienzeit beschert haben.

Zu guter Letzt gilt mein besonderer Dank meiner Familie: meiner Mutter, Dr. *Ilona Mensching*, meinem Vater, Dr. *Lothar Mensching*, sowie meinem Bruder, *Felix Gunnar Mensching*. Ich darf mich glücklich schätzen, dass ich immer auf ihre Unterstützung und ihren bedingungslosen Rückhalt vertrauen kann. Insbesondere meinen Eltern danke ich dafür, dass sie mich mein Leben lang gefördert, mein Studium ermöglicht und mir stets als Vorbilder gedient haben. Meine Partnerin, *Emely Nann*, hat trotz ihrer Examensvorbereitung und den besonderen Umständen der Corona-Pandemie jede Phase meiner Promotionszeit mit mir durchgestanden. Dabei hat sie mich immer wieder mit liebevollem Zuspruch aufgebaut, wenn ich selbst an mir und meiner Arbeit zweifelte, wofür ich ihr von Herzen danke. Ihnen vierein ist diese Arbeit gewidmet.

Brüssel, im Winter 2021

Dr. Enno Lars Mensching

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
Einleitung	18
A. Problem- und Fragestellung	18
B. Forschungsziel und Methode	22
C. Forschungsstand und eigener Beitrag	28
D. Struktur der Untersuchung	34
Kapitel I: Die Vorkriegszeit	39
A. Militärluftfahrt und Rechtszustand vor den Haager Konferenzen	39
I. Das Aufkommen erster Luftfahrzeuge und ihr militärischer Wert	40
II. Das Kriegsvölkerrecht vor der ‚Verrechtlichung‘ des Krieges	46
1. Das Verständnis von Krieg und Recht	46
2. Das ius in bello vor den ersten multilateralen Abkommen	49
3. Relevanz der ersten Konferenzen für das Luftkriegsrecht	56
a. St. Petersburger-Erklärung von 1868	56
b. Brüsseler Konferenz von 1874	59
III. Zwischenfazit zur Rolle von Luftfahrt und Recht	62
B. Die Haager Friedenskonferenzen und ihr Einfluss auf das Luftkriegsrecht	63
I. Hintergrund der Konferenzen	63
1. Die Initiative Russlands	64
2. Reaktionen zwischen Skepsis und Anerkennung	67
3. Einladung und Programm	72
II. Die Erste Haager Friedenskonferenz im Jahre 1899	75
1. Verlauf und Ergebnisse	76
a. Erste Kommission	77
b. Das Fünf-Jahres-Moratorium	79
c. Zweite und dritte Kommission	84
2. Fazit und Rezeptionen	86

III. Die Zweite Haager Friedenskonferenz im Jahre 1907	87
1. Die Entwicklung bis zur zweiten Konferenz	87
2. Zur Verlängerung des Moratoriums	92
3. Art. 25 bis 27 der Haager Landkriegsordnung	97
4. Sonstige Ergebnisse der Konferenz	99
IV. Zur partikulären Anwendung des Haager Regimes	100
V. Fazit zu Den Haag	103
C. Entwicklungen von Luftfahrt und Rechtsüberzeugung	106
I. Rüstungswettlauf und technologische Entwicklungen	106
II. Der Völkerrechtsdiskurs in internationalen Konferenzen und Literatur	107
1. Die Verhandlungen des Institut de Droit International	108
2. Zeitgenössische Völkerrechtsliteratur zum Luftkriegsrecht	112
3. Schriften von Seiten der Öffentlichkeit	114
III. Geburtsstunden des Luftbombardements	116
D. Ergebnis zur Vorkriegszeit	118
Kapitel II: Der Erste Weltkrieg	121
A. Der militärische Einsatz von Luftfahrzeugen	122
I. Luftkriegspraxis der Mittelmächte	123
II. Luftkriegspraxis der Entente	130
III. Zwischenfazit zur Bedeutung des Luftkrieges	136
B. Das Luftkriegsrecht zur Zeit des Krieges	136
I. Das Verbot des Luftbombardements von 1907	137
II. Luftkriegsrelevante Regelungen der Haager Abkommen	140
1. Art. 25 HLKO	140
a. Anwendbarkeit der Regelung im Ersten Weltkrieg	140
b. Regelungsinhalt bezüglich Luftangriffe	144
(1) Die Kriterien von Art. 25 HLKO	144
(2) Übertragbarkeit der Regelung auf den strategischen Luftkrieg	148
2. Die Doktrin vom militärischen Objekt	151
3. Art. 26 HLKO	156
III. Sonstiges luftkriegsrelevantes Völkerrecht	158
IV. Zwischenergebnis	159

C. Die Missachtung rechtlicher Grundsätze und ihre Legitimierung	161
I. Zeitenössische völkerrechtliche Würdigung der Luftangriffe	161
II. Legitimierung der Rechtsverstöße	167
1. Die Repressalie	168
2. Notwehr und Notwendigkeit	171
3. Utilitaristische Argumentation zugunsten eines destruktiveren Vorgehens	173
4. Die ‚besondere Natur‘ des Luftkrieges	174
III. Fazit zu Verstoß und Rechtfertigung	176
D. Ergebnis zum Ersten Weltkrieg	177
Kapitel III: Die Zwischenkriegszeit	180
A. Bemühungen zur Abrüstung und Abschaffung des Luftkrieges	180
I. Unilaterale Abrüstung: Der Versailler Vertrag von 1919	181
II. Multilaterale Abrüstung: Der Völkerbund	185
1. Entstehung des Völkerbundes und Wege zur Abrüstung	186
2. Die vorbereitende Abrüstungskommission	190
3. Die Genfer Abrüstungskonferenz von 1932 bis 1934	197
a. Ausgangssituation der Konferenz	197
b. Verhandlungen und Kontroversen zur Luftrüstung	201
c. Gründe des Scheiterns	212
4. Weitere Einhebungsversuche bis 1939	217
III. Fazit zu den gescheiterten Bemühungen	219
B. Regulierung statt Verbot: Entwürfe zur Fortbildung des Luftkriegsrechts	221
I. Das Desinteresse für das ius in bello	222
II. Die Haager Luftkriegsregeln von 1923	224
1. Initiierung durch die Washingtoner Konferenz	224
2. Verhandlungen der Haager Juristenkommission	229
3. Das Ergebnis unter besonderer Betrachtung des Bombardierungsreglements	235
a. Der Kodifikationsentwurf im Allgemeinen	235
b. Inhalt, Auslegung und Beurteilung des Reglements zum Luftbombardement	236
c. Fazit zu den Haager Luftkriegsregeln	255
4. Gründe für die fehlende Kodifizierung	258

III. Der Beitrag der Völkerrechtswissenschaft	262
1. Kodifikationsentwürfe seitens Internationaler Vereinigungen	262
a. International Law Association	262
b. Internationales Komitee vom Roten Kreuz	264
c. Sonstige Entwürfe von Internationalen Vereinigungen	268
(1) Comité Juridique International de l'Aviation	268
(2) Congrès International de Médecine et de Pharmacie Militaire	270
2. Die Völkerrechtsliteratur zum Luftkriegsrecht	271
IV. Letzte Initiativen vor Kriegsbeginn	274
1. Britische Bemühungen und die Resolution des Völkerbundes von 1938	274
2. Der Entwurf zum Schutz der Zivilbevölkerung gegen neue Kriegsmittel von 1938	277
V. Fazit zur Entwicklung luftkriegsrechtlicher Grundsätze	281
C. Luftkriegsdoktrin und Luftkriegspraxis	283
I. Die Luftkriegsdoktrin und ihre Facetten	283
1. Der ‚Douhetismus‘	283
2. Die Konzeptionen der Militärmächte	287
3. Der Einfluss der Doktrinen auf die Völkerrechtspolitik	293
II. Luftkriegspraxis bis zum Zweiten Weltkrieg	294
1. Der britische Luftwaffeneinsatz in den Kolonialgebieten	294
2. Die Luftkriegspraxis anderer Militärmächte	298
a. Luftkriege in Marokko und Syrien	298
b. Der Abessinienkrieg	299
c. Der Spanische Bürgerkrieg	301
d. Der Japanisch-Chinesische Krieg	303
III. Fazit zur Rolle des Rechts	304
D. Ergebnis zur Zwischenkriegszeit	305
Kapitel IV: Der Zweite Weltkrieg	308
A. Die Rechtsüberzeugung bei Ausbruch des Krieges	309
I. Luftkriegsrelevante Völkerrechtsgrundsätze	309
II. Restriktionen seitens der Militärmächte	311
1. Luftkriegsrelevante Erklärungen bei Kriegsausbruch	311

2. Militärstrategische Dokumente und Weisungen an die Luftstreitkräfte	315
a. Interne Vorgaben der Alliierten	315
b. Interne Vorgaben der Achsenmächte	319
III. Zwischenfazit zur Rechtsüberzeugung	323
B. Rechtsmissachtende Bomberoffensiven in Weisung und Praxis	324
I. Der Bombenkrieg der Achsenmächte	324
1. Die Offensiven der deutschen Luftwaffe	325
a. Der Überfall auf Polen	326
b. Der Nord- und Westfeldzug	335
c. Der Luftkrieg gegen England	342
d. Der Ostfeldzug durch den Balkan und die Sowjetunion	356
e. Zwischenfazit zur deutschen Praxis	363
2. Die Luftkriegspraxis von Italien und Japan	365
II. Der Bombenkrieg der Alliierten	367
1. ‚Phoney War‘: 1939 – 1940	368
2. ‚Taking the gloves off‘: 1940 – 1941	371
3. Flächenbombardement und morale bombing: 1942 – 1943	381
4. Die ‚Combined Bomber Offensive‘: 1943 – 1945	390
5. Der amerikanische Luftkrieg gegen Japan: 1944 – 1945	407
III. Konklusion zu Weisung und Praxis	412
C. Die Legitimierung der Luftkriegspraxis durch die Kriegsparteien	413
I. Exklusion und Negation völkerrechtlicher Grundsätze	414
1. Exklusion: der Ausschluss der Rechtsanwendung (‚rechtliche Despezifikation‘)	414
2. Negation: die fehlende Anerkennung der Existenz rechtlicher Grundsätze	418
II. Ontologische und utilitaristische Rechtfertigungsmuster	422
1. Existenzieller Selbstschutz als Gewaltlegitimationsargument	422
2. Die Verkürzung des Krieges als rechtfertigendes Ziel	424
3. Das morale bombing als militärische Notwendigkeit	425
III. Das Recht als Legitimationsinstrument	428
1. Repressalie, Vergeltung oder punishment?	429
2. Der Bezug zum militärischen Objekt als ‚Allheilrechtfertigung‘	431
D. Ergebnis zum Zweiten Weltkrieg	433

Epilog: Die Kriegsverbrecherprozesse zwischen Bewältigung und Legitimierung	434
Kapitel V: Rechts- und Diskursentwicklung bis zur Gegenwart	442
A. Die luftkriegsrelevante Fortbildung des Humanitären Völkerrechts	442
I. Die Genfer Konventionen von 1949	444
II. Die Genfer Zusatzprotokolle von 1977	453
1. Setting the Stage: Die 25 Jahre zwischen den Konferenzen	454
2. Die luftkriegsrelevanten Artikel der Protokolle	459
a. Machtpolitische Interessen und Hintergründe	460
b. Inhalt, Auslegung und kritische Beurteilung der Artikel	463
3. Rezeption und Ratifikation der Protokolle	484
4. Résumé und Fazit	487
III. Sonstige Versuche der Rechtsfortbildung und -feststellung	489
1. Vertragsrechtliche Entwicklungen in den Vereinten Nationen	489
2. Das HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare	493
IV. Das Luftkriegsrecht: ein ‚blinder Fleck‘?	496
B. Diskursive Strategien und Topoi im Kontext moderner Luftkriegsführung	498
I. Moderne Luftkriegsführung: von ‚Killerdrohnen‘ und ‚Kriegsrobotern‘	498
II. Zur Rechtsentwicklung	503
1. Legitimationsstrategien gegen die Rechtsfortbildung	504
a. Der utilitaristische Topos des ‚humaneren‘ Krieges	504
b. Impraktikabilität eines Verbots im Zeichen von ‚dual-use‘	506
c. Ablenkung zugunsten des Erhalts einer rüstungsbedingten Machtposition	508
d. Fehlendes Vertrauen in die Geltungskraft des Völkerrechts	511
2. Weitere Konsequenzen der Diskursstrategien	512

III. Zur Rechtsmissachtung	515
1. Fehlende Rechtsanwendung	515
a. Exklusion: von ‚Wilden‘ und ‚illegalen Kombattanten‘	515
b. Die Überholung des Rechts durch neue Formen des Krieges	517
2. Legitimationsstrategien gegen Rechtsverstöße	520
a. Ontologische Rechtfertigung	520
b. Schuldzuweisung und ‚Punishment‘	522
c. Das Problem der Repressalie	524
d. Schein-Legalität und Extra-Legalität	526
IV. Die untergeordnete Rolle des Rechts	528
 Fazit	 530
 Ergebnisse in Thesen	 537
 Quellenverzeichnis	 543

Abkürzungsverzeichnis

AJIL	The American Journal of International Law
AVR	Archiv des Völkerrechts
Bd.	Band
BYIL	British Yearbook of International Law
CAS	Chief of Air Staff
Ders./Dies.	Derselbe/Dieselbe(n)
EJIL	The European Journal of International Law
Fn.	Fußnote
GK	Genfer Konventionen von 1949
HLKO	Haager Landkriegsordnung
HPCR	Harvard Program on Humanitarian Policy and Conflict Research
Hrsg.	Herausgeber
ICJ	International Court of Justice
ICRC	International Committee of the Red Cross
IGH	Internationaler Gerichtshof
ILA	International Law Association
ILC	International Law Commission
IKRK	Internationales Komitee vom Roten Kreuz
IRRC	International Review of the Red Cross
JfIR	Jahrbuch für Internationales Recht
Kap.	Kapitel
LKR	Haager Luftkriegsregeln
MGM	Militärgeschichtliche Mitteilungen
MPEPIL	Max Planck Encyclopedia for Public International Law
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NACBS	North American Conference on British Studies
OHL	Oberste Heeresleitung
OKW	Oberkommando der Wehrmacht
Para.	Paragraph
RAF	Royal Air Force
RFC	Royal Flying Corps
RNAS	Royal Naval and Air Service
RGBL	Regierungsblätter
RGDIP	Revue Générale du Droit International Public

Abkürzungsverzeichnis

Rn.	Randnummer
TWAIL	Third World Approaches to International Law
UN	United Nations
Vol.	Volume
VN	Vereinte Nationen
WK	Weltkrieg
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
Zit.	Zitiert
ZP I	Zusatzprotokoll zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte von 1977
ZP II	Zusatzprotokoll zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer nicht-internationaler bewaffneter Konflikte von 1977

*„[M]ein Gott – die Luftschiffe werden
ja nur zur Rekognoszierung verwendet werden;
es gibt ja aus solchen Höhen und im Vorbeifliegen
gar keine Möglichkeit des Zielens und Treffens –
eher könnte man von einem Balkon des fünften Stockes
auf eine auf dem Pflaster liegende Nickelmünze spucken,
als von einem Ballon aus ein auf dem Erdboden
oder der Wasserfläche befindliches Ziel beschießen.“*

VON SUTTNER, *Die Barbarisierung der Luft* (1912) S. 3-4,
in Zitierung der „militärischen Fachleute, wenn sie von
ängstlichen Zivilmenschen um die Zukunftsergebnisse
ihrer Vorkehrungen befragt werden“.