

Die Wurzeln des modernen Kriegsvölkerrechts als transatlantisches Erbe – Leben und Werk von Francis Lieber (1798 – 1872)

I. Die deutsch-amerikanischen Beziehungen Ende des 18. Jahrhunderts

Zu Beginn des 21. Jahrhunderts blickt das „alte Europa“ besorgt auf die USA, die sich ihren völkerrechtlichen Verpflichtungen im Kampf gegen den internationalen Terrorismus zunehmend entziehen. *Guantánamo* und *Abu Ghraib* sind zum Menetekel einer US-amerikanischen Politik geworden, die auch in Deutschland auf Unverständnis, wenn nicht gar Ablehnung stößt. In die berechtigte Sorge der Europäer über die Aufweichung zivilisatorischer Mindeststandards in amerikanischen Gefängnissen mischt sich stets eine gewisse Überheblichkeit, mit der man sich die Errungenschaften des humanen Rechtsstaats als *europäisches Erbe* an die Brust heftet.

Dabei wird gern vergessen, dass wesentliche Grundsätze des modernen Kriegsvölkerrechts aus der Feder eines Deutsch-Amerikaners stammen: *Franz/Francis Lieber*. Diese Gelehrtenpersönlichkeit, die es im 19. Jahrhundert von einem in Preußen verfolgten studentischen Rebellen zum Berater von US-Präsident *Lincoln* und Lehrstuhlinhaber in New York brachte, konnte jedoch als „Vater des modernen Kriegsvölkerrechts“ im Schatten seines jüngeren Zeitgenossen, des Gründers des Roten Kreuzes und Friedensnobelpreisträgers *Henri Dunant* (1828-1910), außerhalb der Fachwelt nie so recht von sich reden machen. Dabei gilt *Liebers* Hauptwerk, die sog. *Lieber Codes*, die er 1863 im Auftrag von Präsident *Lincoln* als Feldinstruktionen für die amerikanischen Unionsstreitkräfte im Sezessionskrieg verfasst hat, als Vorläufer des modernen Kriegsvölkerrechts.

Dem Wirken *Liebers* auf dem amerikanischen Kontinent geht schon seit Ende des 18. Jahrhunderts ein traditionell enger Austausch zwischen Preußen und dem jungen Amerika in wichtigen kulturellen, militärischen und humanitären Fragen voraus.² So genoss etwa *Friedrich der Große* (1712-1786) als „Philosoph von Sanssouci“ jenseits des Atlantiks zeitlebens außerordentliche Popularität. Im Jahre 1785 schlossen der Preußenkönig und *Benjamin Franklin* auf amerikanischer Seite einen Freundschafts- und Handelsvertrag, in dem zum ersten Mal humanitäre Prinzipien und Menschenrechte völkervertraglich verankert wurden. Gebildete Amerikaner – allen voran der erste amerikanische Botschafter in Berlin und spätere US-Präsident *John Quincy Adams* (1735-1826) – begeisterten sich für *Fichte*, *Schleiermacher* und *Hegel* im friderizianischen Berlin der Jahrhundertwende. Im Gegenzug wuchs das Inte-

PD Dr. iur. habil. Der Autor lehrt Staats- und Völkerrecht an der Mannheimer Fachhochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung – Fachbereich Bundeswehrverwaltung – sowie an der Universität Mannheim.

² Überblicksartig Peter Schäfer, „Facetten des europäischen Amerikabildes um 1830“, in: P. Schäfer/K. Schmitt (Hrsg.), *Franz Lieber und die deutsch-amerikanischen Beziehungen im 19. Jahrhundert*, Weimar, Köln 1993, S. 155-184.

resse Europas, insbesondere des republikanischen Frankreichs, an der jungen Demokratie Amerika: In der (Reise-)Tradition des Generals *Marquis de Lafayette* (1757-1834) und des Politikers *de Chateaubriand* (1768-1848) bereiste 1831 der Staatsdenker *Alexis de Tocqueville* (1805–1859) im Auftrag der französischen Regierung die Neue Welt, um den Strafvollzug vor Ort zu studieren und bei dieser Gelegenheit die demokratische Gesellschaft und das amerikanische Regierungssystem kennen zu lernen – 1840 erschien sein mehrbändiges Werk *De la Démocratie en Amérique*. Auch auf militärischem Gebiet blühte der Austausch: Im amerikanischen Bürgerkrieg (1861-1865) bekleideten Offiziere deutscher Herkunft (z.B. *Carl Schurz* oder *Franz Sigel*) hohe Generalsränge im amerikanischen Militär und setzten sich dabei auch für Sklavenbefreiung, Menschenrechte und Demokratie ein.³

Schon während des amerikanischen Unabhängigkeitskrieges trat der preußische Offizier *Friedrich Wilhelm Baron von Steuben* (1730–1794), Adjutant im Stab *Friedrichs des Großen*, auf Empfehlung von *Benjamin Franklin* (damals US-Botschafter in Paris) in den Dienst Amerikas und wurde 1778 vom Kongress zum Generalinspekteur der US-Streitkräfte und Generalstabschef *George Washingtons* ernannt.⁴ *Steuben* gilt als Architekt der amerikanischen Unabhängigkeit in *militärischer* Hinsicht, da es ihm gelang, die desolate und untereinander zerstrittene Truppe der Amerikaner taktisch und operativ aufzubauen und in eine disziplinierte und schlagkräftige Armee umzuwandeln.⁵ *Steuben* allein oblag als Generalinspekteur die Verantwortung für Ausbildung, Disziplin, Exerzitium sowie den Zustand von Material und Ausrüstung der gesamten US-Streitmacht. Als Grundlage für diese Aufgabe diente ein von *Steuben* verfasstes Exerzier- und Ausbildungsreglement (*Regulation for the Order and Discipline of the Troops of the United States 1779*), das unter der Bezeichnung „Blue-Book“ (Farbe des Einbandes) bis ins 19. Jahrhundert hinein in Gebrauch war.⁶ Zwar orientierten sich die *Regulations* am preußischen Reglement; sie waren jedoch keineswegs eine Kopie desselben. *Steuben* kreierte vielmehr eine in Europa damals unbekannte Truppengattung: Die *leichte Infanterie*, die der in Indianerscharmützel erprobten Kampfweise der Amerikaner sowie dem waldreichen Terrain vor Ort am besten entsprach. Bewegten sich die europäischen Streitkräfte damals vor allem in geschlossenen Truppenverbänden auf freiem Gelände, so fand die von *Steuben* geschaffene leichte Infanterie auf Betreiben *Friedrichs des Großen* bald in Gestalt der „Jäger“- (Bataillone) Eingang in das preußische Heer. Diese blieben auch in der Bundeswehr bis heute erhalten.

³ Jürgen Dick, Deutsche Demokraten im Amerikanischen Bürgerkrieg, in: Militärgeschichte 1/2006, S. 10-13.

⁴ Zur Biographie vgl. Armin Brandt, *Friedrich Wilhelm von Steuben. Preußischer Offizier und amerikanischer Freiheitsheld*, Halle 2006.

⁵ Brandt, *Steuben* (wie Anm. 4), beschreibt den Zustand des amerikanischen Militärs auf S. 135 f wie folgt: „Kein Regiment war regelmäßig formiert; die Zahl der Mannschaften war zu verschieden, um innerhalb eines Großverbandes irgendein Manöver auszuführen. Jeder Oberst hatte sein eigenes Exerziersystem – der eine bediente sich der englischen, der andere der französischen oder der deutschen Sprache. Das Exerzieren war dem Reihemarsch der Indianer nachempfunden. Auch Ausrüstung und Waffen waren desolat: Als Uniform dienten z.T. Schlafröcke; moderne Waffen waren unbekannt. Der amerikanische Soldat benutzte sein Bajonett höchstens dazu, um sein Beefsteak daran zu braten.“

⁶ Vgl. näher Brandt, *Steuben* (wie Anm. 4), S. 141 ff.

War das „Blaue Buch“ *Steubens* das wichtigste militärische und disziplinarrechtliche *Manual* des amerikanischen Unabhängigkeitskrieges, so wurden die von *Francis Lieber* verfassten *Lieber Codes* zur kriegsvölkerrechtlichen Grundlage im amerikanischen Bürgerkrieg und gaben Anstoß für die europäische Völkerrechtsentwicklung im ausgehenden 19. Jahrhundert. Beide Werke sind – wirtschaftlich gesprochen – gewissermaßen das Ergebnis eines preußisch-amerikanischen „Zusammengehens“, bei dem europäische Geistes- und Militärtraditionen für den amerikanischen „Bedarf“ verarbeitet und dann als transatlantisches Produkt „reimportiert“ wurden.

Dieser Beitrag will das bewegte Leben von *Francis Lieber* im Europa und Amerika des 19. Jahrhunderts nachzeichnen (II) und sein Werk, d.h. vor allem die *Lieber Codes*, darstellen und analysieren (III). Besondere Beachtung finden dabei die geistigen Grundlagen und europäischen Traditionslinien, die diesen militärischen Kodex prägen; zum anderen aber auch dessen Wirkung auf das europäische Kriegsvölkerrecht im 19. und 20. Jahrhundert (IV). In einer Zeit, in der sich Europa und Amerika (nicht nur) über Fragen von Krieg und Völkerrecht entzweiten, verleiten *Francis Lieber* und seine *Lieber Codes* zur Rück- und Neubesinnung auf einen transatlantischen Dialog, der von geistigem Austausch und gegenseitiger Wertschätzung getragen ist.

II. Franz Lieber: Ein Leben für Recht und Freiheit in Deutschland, Europa und Amerika

1. Student und Freiheitskämpfer im deutschen Vormärz (1798–1826)

Francis Lieber wird am 18. März 1798 als das neunte von zwölf Kindern eines Berliner Eisenwarenhändlers in einem „zutiefst national empfindenden“ Elternhaus geboren.⁷ Als Kind erlebt er 1806 den Einzug napoleonischer Truppen in Berlin als eine Schmach, die freiheitlich-patriotische Gefühle in ihm weckt. Als Schüler gerät er ab 1811 in den nationalbewussten Anhängerkreis von „Turnvater“ *Jahn*; als Student wird er später durch die Vorlesungen *Schleiermachers* in seinem protestantisch-humanistischen Wertekanon gefestigt. Seine älteren Brüder nehmen an den Napoleonischen Kriegen teil; seine Mutter pflegt zuhause verwundete Soldaten.⁸ Im Alter von 16 Jahren nimmt *Lieber* selbst als Freiwilliger in einem Kolberger Regiment unter *Blücher* am Kampf gegen den aus Elba zurückkehrenden Napoleon teil und wird in der Schlacht bei Namur nahe *Waterloo* schwer verwundet.⁹ Die traumatischen Kriegs-

⁷ Karl Schmitt, „Alma Mater als Transit: Franz Lieber in Jena“, in: P. Schäfer / K. Schmitt (Hrsg.), *Franz Lieber und die deutsch-amerikanischen Beziehungen im 19. Jahrhundert*, Weimar, Köln 1993, S. 9-29 (14).

⁸ Betsy Röben, *Johann Caspar Bluntschli, Francis Lieber und das moderne Völkerrecht 1861-1881*, Baden-Baden 2003, S. 16.

⁹ Frank Freidel, *Franz Lieber: Nineteenth-Century Liberal*, Baton Rouge 1947, S. 25.

erfahrungen waren ausschlaggebend für *Liebers* lebenslangen Einsatz im Dienste einer Humanisierung des Krieges; Jahre später werden auch *Henri Dunants* Eindrücke vom Schlachtfeld von *Solferino* (1859) prägend für seine Bemühungen um eine Verbesserung des Loses verwundeter Militärpersonen.

Als Verfechter eines freien deutschen Nationalstaates verkehrt *Lieber* in den burschenschaftlichen Kreisen des deutschen Vormärzes um den Jenaer Theologiestudent *Karl Sand*. 1819 werden *Lieber* und sein Mentor, Turnvater *Jahn*, inhaftiert und erleben die *Metternich'sche* Restaurationspolitik („Karlsbader Beschlüsse“) hautnah.¹⁰ Nach seiner Freilassung verbleibt *Lieber* unter „polizeilicher Observation“; die Immatrikulation an allen preußischen Universitäten wird ihm verwehrt. Diese Unterdrückung hat *Lieber* niemals vergessen; sie ist ursächlich für seine lebenslange Abneigung gegen den preußischen Obrigkeitsstaat und sie bestärkt seinen Entschluss zum Auswandern.

Nach erfolglosen Bewerbungen an verschiedenen süddeutschen Universitäten immatrikuliert sich *Lieber* 1820 an der herzoglichen Landesuniversität in Jena – der Wiege der national-liberalen Burschenschaftsbewegung. Mit einem mathematischen Thema wird er zum Dr. phil. promoviert.¹¹ Im Winter 1821/22 begibt er sich nach Dresden und schließt sich der gerade entstehenden Bewegung der Philhellenen an. Voller Begeisterung greifen damals Hunderte von jungen Männern zu den Waffen, um „Hellas“ von der türkischen Besatzung zu befreien. Von Abenteuerlust getrieben schiff *Lieber* sich nach Griechenland ein. Dort erlebt er, wie die Türken griechische Kriegsgefangene in die Sklaverei verkauften¹² und entwickelt Sympathien für die Anti-Sklavereibewegung in Nordamerika.¹³

Ende März 1822 gelangt *Lieber* nach Monaten der Strapazen völlig mittellos nach Rom und erhält dort eine Stelle als Hauslehrer im Hause des berühmten Historikers und preußischen Gesandten beim Vatikan *Barthold Georg Niebuhr* (1776–1831). Dieser ermöglicht ihm 1823 die Rückkehr nach Berlin, kann aber *Liebers* erneute Verhaftung nicht verhindern. Nach Verbüßen seiner diesmal zehn Monate währenden Haft wird *Lieber* kurzzeitig Hauslehrer beim Grafen von *Bernstorff*, doch seine Entscheidung zur Emigration steht fest: Zu groß ist die Sehnsucht nach einem freien und fortschrittlichen Land; zu tief sitzt seine Abneigung gegen die „verblendete, engherzige Polizeipolitik“ Preußens im besonderen und gegen die deutsche Kleinstaaterei im allgemeinen.¹⁴

2. Enzyklopädist in Boston (1827 – 1835)

¹⁰ Schmitt, *Alma Mater* (wie Anm. 7), S. 16.

¹¹ Schmitt, *Alma mater* (wie Anm. 7), S. 25.

¹² Freidel, *Lieber* (wie Anm. 9), S. 31 f.

¹³ Freidel, *Lieber* (wie Anm. 9), S. 323; Richard Shelly Hartigan, *Lieber's Code and the Law of War*, Chicago 1983, S. 7; Röben, *Bluntschli* (wie Anm. 8) zitiert in Fn. 28 einen entsprechenden Brief *Liebers* an *Sumner* vom 28.7.1870.

¹⁴ Röben, *Bluntschli* (wie Anm. 8) S. 19 mit Zitaten aus *Liebers* Tagebuch: „Ich ziehe es vor, in ein Land des Fortschritts auszuwandern, wo sich die Zivilisation ein Haus baut, während wir in Europa kaum mehr wissen, ob wir uns vorwärts oder rückwärts bewegen.“

Über London, wo *Lieber* 1826 seine spätere Ehefrau *Matilda Oppenheimer* kennen lernt,¹⁵ gelangt er 1827 nach Boston; fünf Jahre später wird er in der Neuen Welt eingebürgert. *Lieber* startet zunächst außerhalb des akademischen oder politischen Betriebes als Direktor einer Turnhalle; ab 1829 wird er Herausgeber der ersten *Encyclopedia Americana*, einer 13-bändigen amerikanischen Ausgabe des Brockhaus-Lexikons, das als Standard-Nachschlagewerk in der akademischen Welt große Anerkennung findet.¹⁶ Die speziell auf amerikanische Belange zugeschnittene Enzyklopädie ist mehr als eine Übersetzung des deutschen Konversationslexikons: Nach dem Willen ihres Herausgebers dient sie vor allem der Verbreitung der Botschaft von Amerikas Stärke. Die Herausgeberschaft öffnet *Lieber* die Türen zum amerikanischen Ostküsten-Establishment:¹⁷ So schreibt der befreundete *Supreme Court*-Richter und Harvard-Professor *Joseph Story* (1779-1845) fast alle juristischen Beiträge des Lexikons.

Die Sammlung, methodische Einordnung und wissenschaftliche Kategorisierung einer ungeheuren Stoff- und Materialfülle, verbunden mit der „induktiven Methode“, d.h. der Fähigkeit, historische Beispiele zu vernetzen und aus Einzelfällen Grundsätze abzuleiten, werden zum Merkmal von *Liebers* wissenschaftlichem Schaffen.¹⁸

3. Professor in South Carolina (1835 – 1856)

Liebers akademische Laufbahn beginnt 1835 mit seiner Berufung auf eine Professur für Geschichte, Staatsphilosophie und Ökonomie am South Carolina College (heute *University of South Carolina*), wo er bis 1856 lehrt. Hier entstehen seine Hauptwerke zur politischen Ethik und zur Staatslehre, mit denen er die deutsche Staatstheorie in die amerikanische Geschichtswissenschaft „importiert“. Mit seinem ersten Werk *Legal and Political Hermeneutics, or principles of Interpretation and Construction in Law and Politics* (1837) legt er ein Standardwerk zur juristischen Auslegung in der amerikanisch-rechtswissenschaftlichen Literatur vor.¹⁹ Die Hauptlehrsätze von *Liebers* „Hermeneutik“ wurden Teil der amerikanischen Rechtsprechung.

In seinem zweibändigen *Manual of Political Ethics* (1838/39) legt er die philosophische Begründung des modernen freien Verfassungsstaates im Gegensatz zum Königtum von Gottes Gnaden sowie das Rechts- und Sittenverhältnis zwischen Bürger und Staat dar. Danach habe der Staat die Aufgabe, die Lebenszwecke des einzelnen zu fördern, sofern diese nicht aus eigener Kraft befriedigt werden können. Das Werk übte einen starken Einfluss auf die Entwick-

¹⁵ Geheiratet wird 1829 in New York; aus der Ehe gehen drei Söhne hervor.

¹⁶ Peter Wolfgang Becker, „Francis Liebers wissenschaftliche Leistungen in den USA“, in: P. Schäfer / K. Schmitt (Hrsg.), *Franz Lieber und die deutsch-amerikanischen Beziehungen im 19. Jahrhundert*, Weimar, Köln 1993, S. 31-43 (35). *Tocqueville* erwähnt das Lexikon in seiner Schrift *De la Démocratie en Amérique* und *Mittermaier* rezensiert es wohlwollend.

¹⁷ Z.B. Senator *Charles Sumner* (1811-1874), seit 1868 Vorsitzender des außenpolitischen Ausschusses des US-Senats oder der Historiker und spätere US-Gesandte in Berlin *George Bancroft* (1900-1901).

¹⁸ Röben, *Bluntschli* (wie Anm. 8), S. 23.

¹⁹ Vgl. zu *Liebers* Werk ausführlich Becker, *Liebers wissenschaftliche Leistungen* (wie Anm. 16), S. 39 f.

lung der amerikanischen Sozialwissenschaften aus.²⁰ Im letzten seiner großen Werke, dem ins Deutsche übersetzten *On Civil Liberty and Self-Government* (1853), untersucht Lieber den französischen und englischen Freiheitsbegriff und schließt daraus, welche Einrichtungen und Gewohnheiten zur Erreichung und Begründung von bürgerlicher Freiheit erforderlich sind. Viele der von *Lieber* behandelten Themen sind neu und kontrovers – doch schon dreißig Jahre später werden seine Einsichten von Fachkollegen als so selbstverständlich angesehen, dass man darüber den Urheber vergaß.²¹

Neben seiner Tätigkeit als Autor tritt *Lieber* als Übersetzer und Kommentator von *Beaumonts* Werk über das Gefängniswesen in Amerika²² in Erscheinung. Der preußische Emigrant informiert *Tocqueville* persönlich über die Zustände in amerikanischen Zuchthäusern, deren Neuorganisation ihm als sozialreformerisches Projekt am Herzen liegt.²³ Auch ein Teil seines umfangreichen Briefwechsels mit dem Heidelberger Strafrechtsprofessor *Mittermaier* aus den Jahren 1832-1867 behandelt die Reform des Gefängniswesens. Auf *Liebers* Deutschlandreisen (1844 und 1848) steht ein Besuch bei *Mittermaier* (damals Präsident des Frankfurter Vorparlaments und Mitglied der Nationalversammlung) an. Aufgrund seines vorauseilenden wissenschaftlichen Rufes wird *Lieber* 1844 auch vom preußischen König *Friedrich Wilhelm IV.* empfangen und rehabilitiert; eine Rückkehr nach Deutschland als königlicher Berater lehnt *Lieber* jedoch ab und bemerkt sinngemäß: Ein großes Problem in Deutschland scheint darin zu bestehen, dass die gelehrte Aristokratie die Wissenschaft für entwürdigt hält, wenn man ihr einen Zweck beilegt.

Seine 26 Jahre im amerikanischen Süden betrachtet *Lieber* als politisches und gesellschaftliches Exil – zu eng verbunden fühlt er sich als „Unionist“ der Anti-Sklavereibewegung des Nordens, dessen intellektuelle Gesellschaft er regelmäßig in den Sommermonaten aufsucht. Anfang 1857 kommt es endgültig zum Bruch mit „seiner“ Universität und zur Umsiedlung nach New York.

4. Politischer Berater und Publizist in New York und Washington (1857 – 1872)

In der Stadt am Hudson wird Lieber mit 59 Jahren auf einen Lehrstuhl für Politische Geschichte und Politische Ökonomie an das Columbia College (heute *Columbia University*) berufen; ab 1860 bis zu seinem Tode 1872 hat er an der dortigen Juristischen Fakultät den ersten amerikanischen Lehrstuhl für Politikwissenschaft inne. Die New Yorker Jahre sind vor allem geprägt von politischer Beratung zu völkerrechtlichen Fragen in Zusammenhang mit dem amerikanischen Sezessionskrieg.

²⁰ Vgl. näher bei Becker, *Liebers wissenschaftliche Leistungen* (wie Anm. 16), S. 40.

²¹ Frederich Wilhelm Holls, „Francis Lieber: Sein Leben und seine Werke“. Vortrag gehalten vor dem Deutschen Gesellig-Wissenschaftlichen Verein von New York am 6.12.1882, zitiert bei Becker, *Liebers wissenschaftliche Leistungen* (wie Anm. 16), S. 39.

²² Gustave de Beaumont, *On the Penitentiary System in the United States*, Philadelphia 1833.

²³ Näher dazu Becker, *Liebers wissenschaftliche Leistungen* (wie Anm. 16), S. 37.

Der Bürgerkrieg beginnt am 12. April 1861 mit dem Angriff der Südstaaten auf das US-föderale Zeughaus in Fort *Sumter*, South Carolina. Präsident *Abraham Lincoln* erklärt daraufhin die Blockade aller südstaatlichen Häfen. Für die völkerrechtliche Beurteilung, ob dadurch der Kriegszustand zwischen den Bürgerkriegsparteien eingetreten sei, holt der US-Generalanwalt *Bates* Rat bei *Francis Lieber* ein. Die Regierung in Washington will die Konföderierten nicht als legitime Kriegsgegner anerkennen, sondern als aufständische Rebellen behandelt wissen. Ungeachtet fehlender rechtlicher Regelungen plädiert *Lieber* aus humanitären Erwägungen für die Anwendung der kriegsrechtlichen Normen auf den internen Konflikt, insbesondere für die Behandlung von Gefangenen aus dem konföderierten Lager als echte Kriegsgefangene.²⁴ Die Vorstellung einer Übertragung des zwischenstaatlichen Kriegsrechts auf Bürgerkriegssituationen mochte den Amerikanern revolutionär erscheinen – gleichwohl war sie ansatzweise bereits von dem Deutsch-Schweizer Völkerrechtler *Emer de Vattel* / *Emrich von Vattel* (1714–1767) formuliert worden.²⁵ Englands baldige Anerkennung der Südstaaten-Konföderation als Kriegspartei klärt schließlich die Situation völkerrechtlich im Sinne *Liebers*.²⁶

Auf Wunsch eines Fachkollegen, General *Henry W. Halleck*, seines Zeichens *Lincolns* Oberkommandierender der Unionstruppen und Verfasser eines Völkerrechtslehrbuchs,²⁷ schreibt *Lieber* 1862 einen Beitrag zu *Guerilla Parties considered with Reference to the Laws and Usages of War*.²⁸ In der Folge drängt *Lieber* seinen Freund *Halleck*, die kriegsrechtlichen Regeln zu kodifizieren – nicht zuletzt, um den durchweg schlecht ausgebildeten und von unerfahrenen Offizieren geführten Freiwilligen- und Söldnertruppen der Union Instruktionen für den geregelten Umgang mit Gefangenen oder mit Eigentum des Gegners zu geben. Überdies sollten durch eine Kodifizierung des Kriegsrechts die schlimmsten Greuelthaten, von denen immer wieder berichtet wurde, verhindert werden.²⁹ *Liebers* Eintreten für eine Humanisierung des Bürgerkrieges ist zudem motiviert durch seine familiäre Situation und das Schicksal seiner Söhne, die auf verschiedenen Seiten am Kriegsgeschehen teilnehmen: Sohn *Oscar* (1830–1862), der schon 1848 auf den Berliner Barrikaden gekämpft hat, fällt 1862 als Soldat der Südstaaten-Armee in der Schlacht von Williamsburg. Die Söhne *Hamilton* (1835–1876) und

²⁴ Vgl. Art. 152 f. der *Lieber Codes*.

²⁵ Näher Ziegler, *Völkerrechtsgeschichte*, München 1994, S. 199.

²⁶ In der Geschichte des Völkerrechts wurden Aufständische indes nur in seltenen Ausnahmefällen als Kriegsführende anerkannt, mit der Folge, dass die Regeln des internationalen bewaffneten Konflikts für beide Konfliktparteien Anwendung fanden.

²⁷ Henry Wagner Halleck, *International Law; or, Rules Regulating the Intercourse of States in Peace and War*, New York 1861.

²⁸ Vgl. dazu Elihu Root, “Francis Lieber and General Order 100”, in: *AJIL* 7 (1913), S. 453; Hartigan, *Lieber’s Code* (wie Anm. 13), S. 9 f.

²⁹ Am 13. November 1862 schreibt *Lieber* an *Halleck* (zitiert bei Hartigan, *Lieber’s Code*, wie Anm. 13, S. 13): „Ever since the beginning of our present War, it has appeared clearer and clearer to me, that the President ought to issue a set of rules and definitions providing for the most urgent cases, occurring under the Laws and Usages of War, and on which our Articles of War are silent. The last phases of our war, and the things which have come to light by the recent inquiries into the conduct of certain officers, have at length induces me to write to you on this subject. I address you as a jurist, no less than as the soldier.” Zur Entstehung des Kodex vgl. Röben, Bluntschli (wie Anm. 8), S. 199 f.

Norman (1827-1923) dienen in den Truppen der Nordstaaten; letzter verliert in der Schlacht um *Fort Donelson* 1862 einen Arm.³⁰

Im Wintersemester 1861/62 hält *Lieber* eine Vorlesungsreihe am *Columbia College* über *Law and Usages of War*. Ein Jahr später ist es soweit: Auf Initiative von *Halleck* und *Lieber* setzt das *War Department* im Dezember 1862 einen mit hochrangigen Offizieren besetzten Sonderausschuss ein, dem *Lieber* als einziger Zivilist angehört.³¹ Unter Vorsitz von General-in-Chief *Halleck* verfasst der Ausschuss in nur wenigen Monaten die berühmten *Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field, prepared by Francis Lieber*, die als *General Order No. 100* durch US-Präsident *Lincoln* am 24. April 1863 in Kraft gesetzt werden. Sie gehen als sog. *Lieber Codes* in die Geschichte des humanitären Völkerrechts ein.³² Kurz darauf wird die *General Order No. 100* an die Südstaaten übermittelt und bald auch akzeptiert.

Nach dem Ende des Bürgerkriegs wird *Lieber* zum Archivar der beschlagnahmten Dokumente der Konföderation ernannt; sein letztes offizielles Staatsamt bekleidet er 1872 als Schiedsrichter für die USA/Mexiko *Claims-Commission*, die über Ansprüche gegen die US-Regierung aus dem mexikanisch-amerikanischen Krieg von 1848 zu entscheiden hat. *Liebers* Traum von einem diplomatischen Amt oder einer Teilnahme als US-Gesandter an den Beratungen über die Genfer Konvention im Jahre 1864 (an denen die USA nicht teilnehmen) bleiben unerfüllt. So tritt *Lieber* – wenn auch nicht mit der gleichen Bekanntheit wie sein Landsmann *Carl Schurz* (1829–1906), der es zum Bürgerkriegsgeneral und US-Innenminister bringen sollte³³ – in seinen letzten Lebensjahren vornehmlich als Redner und Publizist hervor. *Lieber* verkörpert dabei den Typus des wissenschaftlich fundierten, vielseitigen Publizisten,³⁴ der aber kein Fachgebiet vertritt (*Lieber* ist als Völkerrechtler wissenschaftlich kaum in Erscheinung getreten), sondern der sein Hauptanliegen in der politischen und gesellschaftlichen „Einmischung“ sieht. Greift *Lieber* in seiner Jugend noch zu den Waffen, so bleiben ihm im hohen Alter die Feder und das Wort. Stellung bezieht er vor allem gegen die Sezessionsabsichten der Südstaaten; als Verfechter der Einheitsidee versucht er, amerikanische Sympathien für *Bismarck* zu wecken. *Tocqueville* gegenüber hatte er einst erklärt, die Einheit sei wichtiger als die Freiheit, denn ein geeintes Volk werde schon beizeiten seine Freiheit finden.³⁵ So wird *Lieber* in der Retrospektive zum Teil als liberaler Freiheitskämpfer, zum Teil aber auch als konservativer

³⁰ Hartigan, *Lieber's Code* (wie Anm. 13), S. 6 f.

³¹ Dazu ausführlich Freidel, *Lieber* (wie Anm. 9), S. 332 ff.

³² *Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field* v. 24.4.1863, Washington 1898, Reprint New York 2005; www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/100?OpenDocument; abgedr. als Anhang zum Werk von Johann Caspar Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht der civilisierten Staaten als Rechtsbuch dargestellt*, Nördlingen, 2. Aufl. 1878, S. 483 ff.

³³ Vgl. zuletzt Wolfgang Hochbruck, „Vom Revolutionär zum Namenspatron: Carl Schutz als demokratisches Vorbild“, in: *Militärsgeschichte (Zeitschrift)* 4/2006, S. 4-9

³⁴ Knud Krakau, „Francis Liebers Beitrag zur Entwicklung des Landkriegsrecht“, in: P. Schäfer / K. Schmitt (Hrsg.), *Franz Lieber und die deutsch-amerikanischen Beziehungen im 19. Jahrhundert*, Weimar, Köln 1993, S. 45-72 (47).

³⁵ Zum Verhältnis zwischen *Lieber* und *Tocqueville* vgl. Ludger Kühnhardt, „Zwei Transatlantiker: Bezüge und Perspektiven zwischen Alexis de Tocqueville und Franz Lieber“, in: P. Schäfer / K. Schmitt (Hrsg.), *Franz Lieber und die deutsch-amerikanischen Beziehungen im 19. Jahrhundert*, Weimar, Köln 1993, S. 135-153.

Vertreter eines starken zentralistischen Staates gesehen.³⁶ Wahrscheinlich war er beides. Angesichts der politischen Entwicklung im deutschen Vormärz war das junge Amerika die Projektionsfläche seines Traums von Einigkeit und Recht und Freiheit. Zumindest in dieser Hinsicht ist *Lieber* nicht nur Amerikaner geworden, sondern immer auch Deutscher geblieben. *Lieber* stirbt am 2. Oktober 1872 in New York an einem Herzinfarkt.

III. Die *Lieber Codes*: Ansätze zu einer rechtlichen Zivilisierung des Krieges

1. Rechtscharakter und Bedeutung des Kodex

Die *Lieber Codes* von 1863 behandeln in 10 Abschnitten und 157 Artikeln die spezifischen Rechte und Pflichten der Kriegsführenden, darunter die Behandlung der Zivilbevölkerung in besetzten Gebieten, das Recht der Kriegsgefangenen, den Schutz des Eigentums und der Kulturgüter, den Umgang mit Spionen und Verrätern, den Gefangenaustausch sowie den Waffenstillstand bzw. die Kapitulation. Bei den 157 Artikel handelt es sich um ein amtliches, wenngleich völkerrechtlich nicht bindendes³⁷ militärisches Handbuch (*Military Manual*) zur Instruktion von Soldaten der Nordstaaten als Kriegsführende.³⁸ Ziel dieser Feldinstruktionen war es einerseits, die Unions-Armee zu einer effektiveren Streitmacht zu machen.³⁹ Andererseits galt es, jene landkriegsrechtlichen Regeln zu systematisieren, die im Denken und in den Schriften der europäischen Völkerrechtler, Philosophen und Historiker entwickelt worden waren, aber bis dahin nur gewohnheitsrechtlich, d.h. in der Staatenpraxis existierten. Insoweit lässt sich nicht behaupten, *Lieber* hätte das Kriegsvölkerrecht „erfunden“. Schon zu *Liebers* Zeiten haben sich die weitgehend disziplinierten (und in geschlossenen Reihen operierenden) europäischen Streitkräfte an bestimmte Usancen und Beschränkungen in der Kriegsführung gehalten. Die immer wieder zu beobachtende Nachsicht gegenüber Wehrlosen, Verwundeten oder der Zivilbevölkerung war indes nicht das Resultat einer verbindlich geltenden und präzise eingehaltenen Kriegsrechtsordnung – vielmehr war sie Ausfluss eines tradierten Ehrenkodex’ der Ritterlichkeit und der fairen Kampfführung.⁴⁰ Der Wert der *Lieber Codes* bestand also darin, die damals praktizierten Gebräuche des Landkrieges mit wissenschaftlicher Sorgfalt (gepaart mit einem Schuss „*Lieber’scher* Originalität“) zusammenzustellen und – erstmals in der Völkerrechtsgeschichte – in einer komprimierten und für die Truppen verständlichen Form zu formulieren.⁴¹ Damit schlossen die *Lieber Codes* die „Lücke“ zwischen Theorie und Praxis bzw. zwischen Gewohnheitsrecht und geschriebenem Recht. Ihr größter „Verdienst“

³⁶ Hartigan, *Lieber’s Code* (wie Anm. 13), S. 6 m.w.N. in Fn. 10.

³⁷ Freidel, *Lieber* (wie Anm. 9), S. 334.

³⁸ Hartigan, *Lieber’s Code* (wie Anm. 13), S. 1.

³⁹ Freidel, *Lieber* (wie Anm. 9), S. 323.

⁴⁰ Hartigan, *Lieber’s Code* (wie Anm. 13), S. 5.

⁴¹ Richard Baxter, “The First Modern Code of Law of War”, in: *International Review of the Red Cross* 1963, S. 170-192 (187 f).

bestand in der Form und dem sprachlichem Ausdruck: *Lieber* übertrug die gewohnheitsrechtliche Praxis seiner Zeit nicht einfach in eine „trockne“ Verwaltungsvorschrift oder eine militärisch-völkerrechtliche Dienstanweisung, sondern benutzte die kraftvolle Sprache des revolutionären Freiheitskämpfers: Das Ergebnis war *a concise and careful rendering of international legal theory and practice* in Form eines *persuasively written essay on the ethics of conducting war; a somewhat idealistic, neochivalric statement*.⁴²

2. Anwendungsbereich des Kriegsrechts

Obwohl für die Unionstruppen im Bürgerkrieg geschrieben, sind die *Lieber Codes* nicht auf innerstaatliche Konflikte zugeschnitten, sondern befassen sich weitgehend mit dem Recht des „öffentlichen Krieges“ (*public war*) – definiert als *state of armed hostility between sovereign nations or governments* (Art. 20). Fortschrittlich für *Liebers* Zeit war die Vorstellung, dass öffentliche Kriege nicht notwendigerweise eine formelle Kriegserklärung voraussetzen; die Parteien befänden sich vielmehr schon dann in einem *state of war*, wenn sie in bewaffnete Auseinandersetzungen verwickelt werden, welche die Schwelle von vereinzelt militärischen „Zwischenfällen“ (heute spricht man von *measures short of war*) überschreiten.⁴³ *Liebers* Begriff des *public war* stimmt also mit dem seit den Genfer Konventionen gebräuchlichen Begriff des „internationalen bewaffneten Konflikts“ überein.

Gleichwohl hält es *Lieber* für möglich, das zwischenstaatliche Kriegsrecht auch auf Bürgerkriegssituationen und Rebellen anzuwenden, sofern *humanity induces their adoption* (Art. 152). Die Vorstellung, sämtliche Formen bewaffneter Konflikte der *humanitas* zu unterwerfen, erscheint im 19. Jahrhundert revolutionär. Verwirklicht wird dieser Rechtsgedanke erst mit dem gemeinsamen Art. 3 der Genfer Konventionen von 1949, der für jeden bewaffneten Konflikt einen Mindeststandard an Humanität zugunsten aller Betroffenen fordert. Der Internationale Gerichtshof (IGH) bezeichnete die in Art. 3 der Genfer Konventionen verankerten Standards einmal als *elementary considerations of humanity*.⁴⁴

Ebenso wendet sich *Lieber* gegen einen „diskriminierenden“ (ideologisierten) Kriegsrechtsbegriff, der dem Aggressor den Schutz des humanitären Völkerrechts entziehen will, weil dieser nicht auf derselben moralischen Ebene agiert wie der Angegriffene. Für *Lieber* macht es hinsichtlich der Bindung an das Kriegsrecht keinen Unterschied, ob es sich um einen gerechten oder einen ungerechten Krieg (sprich: einen Angriffs- oder Verteidigungskrieg) handelt – das Prinzip der *Gleichbehandlung*, von dem der gemeinsame Art. 2 der Genfer Konventionen von 1949 ausgeht, ist bereits in den *Lieber Codes* verwirklicht. Diese aus der Tradition des europäischen Vernunftrechts entspringende Position wird von dem Schweizer Völkerrechtler *Bluntschli* 1872 in einer immer noch aktuellen Begründung auf den Punkt gebracht: „Würde man (...) etwa gegen die Kriegspartei, welcher man vorwirft, sie habe keinen Rechts-

⁴² Hartigan, *Lieber's Code* (wie Anm. 13), S. 15; Freidel, *Lieber*, (wie Anm. 9), S. 327.

⁴³ Auf das Erfordernis einer Kriegserklärung verzichtet die Staatenpraxis durchweg erst nach dem 2. Weltkrieg.

⁴⁴ IGH, Urteil v. 9.4.1949, ICJ Rep. 1949, 4 – Corfu Channel.

grund für sich, strengere oder grausamere Maßnahmen ergreifen oder ihr nicht dieselben Rechte zugestehen, so würde der Krieg überhaupt wieder barbarischer werden; ... Das Kriegsrecht civilisiert den gerechten und ungerechten Krieg ganz gleichmäßig. Nur weil es diese Unterscheidung nicht wirken läßt, sichert es seine allgemeine Anwendung“.⁴⁵ Während *Lieber* mit dieser Auffassung die anglo-amerikanische Völkerrechtslehre des 19. Jahrhunderts noch prägen konnte, entwickelten sich seit dem 1. Weltkrieg starke Strömungen in den USA, die für einen den Aggressor „pönalisierenden“ Kriegsbegriff plädierten. Der „Krieg gegen den Terrorismus“ des 21. Jahrhunderts, der die Anwendung des Kriegsrechts zugunsten von Terroristen gänzlich auszuhebeln trachtet, treibt diese moralisch begründete „Ideologisierung“ des Krieges auf die Spitze.

3. Entstehungsgeschichtlicher Hintergrund der *Lieber Codes*

a) Geistesgeschichtliche Quellen

In einem Brief an *Halleck* vom 20. Februar 1863 äußert sich *Lieber* zu den Grundlagen und Quellen seines Kodex: *(Y)ou, well-read in the literature of this branch of international law, know that nothing of the kind exists in any language. I had no guide, no groundwork, no textbook.... Usage, history, reason, and consciousness, a sincere love of truth, justice and civilization have been my guides.*⁴⁶

Ein Akt freier Rechtsschöpfung waren die *Lieber Codes* freilich nicht. Vielmehr war *Lieber* geprägt durch die europäischen Geistesströmungen der damaligen Zeit. Mit der idealistischen Philosophie der Spätaufklärung im geistigen Gepäck fand er genügend Anhaltspunkte, um die aus der europäischen Tradition der Antike, der christlichen Moraltheologie und der Aufklärungsphilosophie tradierten Regeln und Gebräuche des Krieges zusammenzutragen. Aufgrund seiner enzyklopädischen Vorarbeiten und Erfahrungen bei der Herausgabe der amerikanischen Brockhaus-Ausgabe schien *Lieber* zweifelsohne der richtige Mann für diese Aufgabe. So konnte der New Yorker Professor bei der Abfassung seines Kodex auf Vorarbeiten europäischer Völkerrechtler zurückgreifen, wie etwa auf den Niederländer *Hugo Grotius* (1583-1645), aber auch auf Zeitgenossen wie den Berliner Professor und Königl. Tribunalsrat *August Wilhelm Heffter* (*Europäisches Völkerrecht* 1855) oder den preußischen General *Carl von Clausewitz* (*Vom Kriege* 1834).⁴⁷ Gleichwohl zitiert der Kodex keine dieser Autoritäten ausdrücklich. „Geistige Grundlage“ für die *Lieber Codes* waren auch eine völkerrechtliche Abhandlung von US-General *Halleck* aus dem Jahre 1861 (*International Law, Rules Regulating the Intercourse of States in Peace and War*) sowie *Liebers* eigene Vorarbeiten und Über-

⁴⁵ Bluntschli, *Völkerrecht* (wie Anm. 32), §519.

⁴⁶ Zitiert bei Hartigan, *Lieber's Code* (wie Anm. 13), S. 10.

⁴⁷ Baxter (wie Anm. 41), S. 234; Freidel (wie Anm. 9), S. 333 (mit Fn. 38).

legungen zur Kriegsproblematik im *Manual of Political Ethics* (1838/39) und seine unveröffentlichten Vorlesungen am Columbia College zu *Laws and Usages of War* (1862/62).⁴⁸

Besonderen Einfluss auf die Arbeiten *Liebers* hatte das Werk des in der Tradition des Hallenser Aufklärungsphilosophen *Christian Wolff* (1679–1754) stehenden Schweizer Völkerrechtlers *Emer de Vattel* (1714–1767). Zu *Liebers* Zeiten war *Vattel* in der amerikanischen Fachwelt der am häufigsten als Autorität zitierte Völkerrechtsautor – sein Werk *Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle* (1758)⁴⁹ erlebte zahlreiche Auflagen in englischer Sprache.⁵⁰ Legt man den *Lieber Code* als Kontrastfolie gegen die „Klassiker“ des europäischen Völkerrechts der damaligen Zeit, so wird deutlich, dass *Lieber* in vielem (nur) das zusammenfasste, was in der Völkerrechtslehre über Jahrzehnte als geltendes Recht wiedergegeben worden war. Auf dem geistesgeschichtlichen „Umweg“ über die Naturrechtslehre der Aufklärung (*Vattel*) fanden die seit dem Mittelalter überlieferten Ideale der Ritterlichkeit via *Liebers* Kodex Eingang in das Kriegsführungsrecht des 19. Jahrhunderts.

b) Das Recht zum Kriege in den europäischen Traditionslinien und im Denken Liebers

Von alters her finden sich in allen Kulturkreisen Regelungen zur Begrenzung gewaltsamer Auseinandersetzungen – Regeln, die zum Teil in großen literarischen Werken Niederschlag gefunden haben.⁵¹ Die Frage nach einer Humanisierung des Krieges war von Anfang an untrennbar verknüpft mit dem aus der römischen Antike (*Cicero*) über die Lehren der lateinischen Kirchenväter (*Augustinus, Thomas von Aquin*) in das neuzeitlich-spanische Völkerrechtsdenken (*Francisco de Vitoria, Balthasar von Ayala*) gelangten Topos des „gerechten Krieges“ (*bellum iustum*).⁵² Doch erst die „Verstaatlichung“ des Krieges im 17. und 18. Jahrhundert, d.h. die Ausbildung des neuzeitlichen Staates und die Errichtung stehender und gut ausgebildeter Heere als Instrumente der souveränen Fürsten, war entscheidende Voraussetzung für die zunehmende „Verrechtlichung“ der nunmehr ausschließlich zwischen souveränen

⁴⁸ Baxter (wie Anm. 41), S. 176; Hartigan, *Lieber's Code* (wie Anm. 13), S. 13. Auf dieser Vorlesung basierten auch die „*Twenty-Seven Definitions and Elementary Positions Concerning the Laws and Usages of War*“, die zum Teil in der *New York Times* veröffentlicht wurden (vgl. Freidel, *Lieber*, wie Anm. 9, S. 324). Beide Manuskripte befinden sich im Besitz der *John Hopkins University*, Baltimore.

⁴⁹ Emer de Vattel, *Le droit des Gens ou principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*. Das Völkerrecht oder Grundsätze des Naturrechts, angewandt auf das Verhalten und die Angelegenheiten der Staaten und Staatsoberhäupter. 1758. Deutsche Übersetzung von Wilhelm Euler. Einl. von Paul Guggenheim, *Klassiker des Völkerrechts* Bd. 3, Tübingen 1959.

⁵⁰ Karl-Heinz Ziegler, „Zur Entwicklung von Kriegsrecht und Kriegsverhütung im Völkerrecht des 19. und frühen 20. Jahrhunderts“, in: *Archiv des Völkerrechts* (AöR) 42 (2004), S. 271-293 (274).

⁵¹ Z.B. das indische Epos *Mahābhārata* (um 400 v. Chr.), der Ehrenkodex der Kriegskunst im japanischen *Bushido*, der Koran oder der noch ältere babylonische *Codex Hammurabi* (1728-1686 v. Chr.). Vgl. zur Geschichte des humanitären Völkerrechts ausführlich Hans-Peter Gasser, *Einführung in das humanitäre Völkerrecht*, Bern, Stuttgart, Wien 1995, S. 11 ff. sowie Christopher Greenwood, „Geschichtliche Entwicklung und Rechtsgrundlagen“, in: Dieter Fleck (Hrsg.), *Handbuch des humanitären Völkerrechts in bewaffneten Konflikten*, München 1994, Rz. 105 ff.

⁵² Vgl. Ziegler, *Entwicklung von Kriegsrecht* (wie Anm. 50), S. 273; Knut Ipsen (Hrsg.), *Völkerrecht*, München 5. Aufl. 2004, §65, Rn. 5 ff, §2 Rn. 39 ff. Eine Auseinandersetzung mit der Figur des *bellum iustum* im Lichte neuerer Rechtsentwicklungen findet sich bei Jan-Andreas Schulze, *Der Irak-Krieg 2003 im Lichte der Wiederkehr des gerechten Krieges*, Berlin 2005, S. 31 ff; zuletzt Wolfram Benziger, „Zwischen *bellum iustum* und modernem Völkerecht. Überlegungen zum Denken über Krieg und Frieden am Ende des Mittelalters“, in: *MGZ* 65 (2006), S. 131-151.

Staaten geführten kriegerischen Auseinandersetzungen. In der Völkerrechtslehre und Staatenpraxis des 18. und 19. Jahrhunderts ging man daher folgerichtig von einem Recht (des Souveräns) zum Kriege (*ius ad bellum*) aus.

Auch *Lieber* stellt dieses ‚Recht zum Kriege‘ nicht in Frage: In Art. 67 seines Kodex konstatiert er lapidar: *The law of nations allows every sovereign government to make war upon another sovereign state* und begründet dies historisch: Seit der Entstehung des modernen Staates und dem Aufkommen der *great national wars* sei Krieg anerkannt als *the means to obtain great ends of state* (Art. 30). Im *Manual of Political Ethics* setzt *Lieber* sich ausführlicher mit diesen Fragen auseinander. Er handelt dort alle traditionellen Einwände gegen das *ius ad bellum* ab, die sich auf kollektive und individuelle Moral, auf christliche Ethik oder auf rationalistisch-naturrechtliche Grundlagen stützen. Der Krieg als soziales Phänomen erscheint in seinen Wirkungen auf die individuelle und gesellschaftliche Moral durchaus positiv besetzt.⁵³ Der gerechte Krieg verbessere, reinige, veredele den individuellen und gesellschaftlichen Charakter – wie umgekehrt ein langer Frieden ihn letztlich schwäche. Der Krieg produziere *some of the choicest pages of history, testifying to every glowing bosom the nobleness of human nature*.⁵⁴ So beklagenswert die Opfer seien – man dürfe die Menschen nicht nur in ihrer Individualität, sondern müsse sie als *social beings* sehen. Dann aber entfalte der Krieg im Menschen *all ... that is noblest in man, is connected with his sociality, his denial of self, and his living and striving closely united with others*.⁵⁵ Der Krieg steigere den *public spirit*, der Verzicht auf Krieg als Verteidigung des Rechts führe zur *abolition of all magistracy and of the institution of the state itself*.⁵⁶ Hier schimmert offensichtlich das deutsche Staatsrechtsdenken des 19. Jahrhundert durch: Nach deutscher Staatsrechtstradition war das *ius armorum et belli* (das „Recht der Armatur“) immer schon begrifflicher Bestandteil einer sich nach innen und außen selbst behauptenden Staatsgewalt, ohne dass hierfür eine nähere Begründung gegeben wurde.⁵⁷

In seiner flammend-patriotischen Begeisterung für den Krieg ist *Lieber* ganz ein Kind seiner Zeit. Von den philosophischen Ansätzen einer Einhegung des Krieges durch eine völkerbundähnliche Organisation, wie sie *Immanuel Kant* 1795 in seinem Werk „Zum Ewigen Frieden“ formuliert hat, hält *Lieber* offenbar wenig – Kants Werk *belongs certainly to the weaker productions of that philosopher*, schreibt *Lieber* despektierlich in seinem *Manual*. Krieg war im 19. Jahrhundert eine rechtlich zulässige Form der zwischenstaatlichen Auseinandersetzung – oder um mit *Clausewitz* zu sprechen: eine „Fortsetzung der Politik mit anderen Mitteln“.⁵⁸ Erst die Ächtung des Krieges im *Briand-Kellog-Pakt* von 1928 setzte dem *ius ad bellum* völkerrechtliche Grenzen.

⁵³ *Lieber*, *Manual of Political Ethics* 1838/39, S. 645 ff.

⁵⁴ *Lieber*, *Manual* (wie Anm. 53), S. 633.

⁵⁵ *Lieber*, *Manual* (wie Anm. 53), S. 644.

⁵⁶ *Lieber*, *Manual* (wie Anm. 53), S. 637.

⁵⁷ Johann Stephan Pütter, *Anleitung zum Teutschen Staatsrechte*, Göttingen 1793, §378; H. Zoepfl, *Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts*, 1863, S. 767 f.

⁵⁸ Carl von Clausewitz, *Vom Kriege*, Berlin 1832-34, Buch I, Kap. 1, Abschn. 24.

Aus dieser nüchtern-rationalen Betrachtungsweise des Krieges folgt allerdings, dass bewaffnete Auseinandersetzungen nur als *ultima ratio*, d.h. nicht um ihrer selbst willen geführt werden dürfen. Als legitimes Ziel eines (gerechten) Krieges galt bereits in der römischen Antike die Durchsetzung eines (gerechten) Friedens.⁵⁹ Diese Auffassung teilt auch *Lieber*, wenn er in Art. 29 seines Kodex´ formuliert: *Peace is their (Anm: der Staaten) normal condition; war is the exception. The ultimate object of all modern war is a renewed state of peace.* Die Annahme, dass Frieden das ultimative Ziel eines Krieges sein muss, entfaltet eine *mäßigende Wirkung* auf die Kriegsführung. Legitimes Mittel der Kriegsführung ist allein die Schwächung der militärischen Macht des Gegners, nicht dagegen dessen Vernichtung. *Vattel* begründet dies mit den naturrechtlichen Pflichten der Kriegsführenden: „Das legitime Ziel gibt ein wahres Recht nur auf die zur Erreichung dieses Ziels notwendigen Mittel; alles was darüber hinausgeht, wird durch das Naturrecht missbilligt und ist vor dem Gewissen fehlerhaft und verwerflich“.⁶⁰ In Art. 68 der *Lieber Codes* heißt es dazu: *Modern wars are not internecine wars, in which the killing of the enemy is the object. The destruction of the enemy in modern war, and, indeed, modern war itself, are means to obtain that object of the belligerent which lies beyond the war. Unnecessary or revengeful destruction of life is not lawful.*

Für die Wiederherstellung des künftigen Friedens bedarf es nach *Liebers* Überzeugung des gegenseitigen Vertrauens unter den Kriegsparteien.⁶¹ Dieser aus dem römischen Recht stammende Gedanke (*fides etiam hosti servanda*) war zu *Liebers* Zeiten bereits gewohnheitsrechtlich verbürgt.⁶² Vertrauen aber lässt sich nur durch eine strikte Einhaltung kriegsrechtlicher Regeln gewinnen – ein Kriegsführender, der die Regeln der Kriegsführung missachtet, zerstört nämlich auch die Grundlagen des künftigen Friedens. Seit *Grotius* haben sich bestimmte Usancen und Beschränkungen im Umgang mit feindlichen Staaten herausgebildet und sich im Zuge der Aufklärung zu einem veritablen gewohnheitsrechtlichen „Recht im Kriege“ (*ius in bello*) verfestigt. Während die christliche Morallehre zur Begründung dieser (Rechts-)Pflichten (noch) auf das *Gebot der Sittlichkeit* und der *Nächstenliebe* abstellt, so erscheint die Einhaltung bestimmter Regeln und Formen der Kriegsführung im Zeichen des Natur- und Vernunftrechts der Aufklärungsära als Akt der *politischen* und *militärischen Klugheit*, der rational begründet werden kann.⁶³

⁵⁹ Cicero, *De Officiis*. Vom pflichtgemäßen Handeln. Übersetzt, kommentiert und hrsg. von Heinz Gunermann, Stuttgart 1976, Kap. 1, 11, 35 und 1, 23, 80.

⁶⁰ *Vattel*, *Droits des Gens* (wie Anm. 49), Buch III, Kap. VIII, §137.

⁶¹ *Lieber*, *Manual* (wie Anm. 53), S. 661. In Art. 11 der *Lieber Codes* heißt es: *The law of war does not only disclaim all cruelty and bad faith concerning engagements concluded with the enemy during the war, but also the breaking of stipulations solemnly contracted by the belligerents in time of peace, and avowedly intended to remain in force in case of war between the contracting powers.*

⁶² So schrieb *Heffter* in seinem Werk *Das Europäische Völkerrecht der Gegenwart* (1855): „Das Recht auf Achtung kann selbst dem Feinde nicht abgesprochen werden und wird im neueren Kriegsgebrauche, besonders unter den Souveränen nicht bei Seite gesetzt. Treue und Glauben darf man auch unter den Waffen fordern“ (§122).

⁶³ Eine wichtige Rolle spielt in diesem Zusammenhang der Gedanke der Reziprozität: Die Gewissheit, dass die eigenen Soldaten als Kriegsgefangene in die Hand des Feindes fallen können, bietet nach rationaler Überlegung genügend Anreize, durch eine korrekte Behandlung feindlicher Kriegsgefangener oder der gegnerischen

4. Regelungsgehalt der *Lieber Codes*

Entscheidenden Anstoß für die Herausbildung des *ius in bello* gab das Gedankengut *Jean Jacques Rousseaus* (1712–1778). Der aus Genf stammende Aufklärungsphilosoph hatte in seinem Werk *Le Contrat Social* (1762) erklärt: „Der Krieg ist keineswegs eine Beziehung von Mensch zu Mensch, sondern eine Beziehung von Staat zu Staat, wo die einzelnen Menschen nur aus Zufall Feinde sind, und zwar nicht als Menschen oder Bürger, sondern als Soldaten“. ⁶⁴ *Rousseau* fährt folgerichtig fort, dass Soldaten nur so lange bekämpft werden dürfen, wie sie selber kämpfen und kampffähig sind – legen diese aber ihre Waffen nieder oder ergeben sich, so würden sie wieder einfache Menschen und müssten geschont werden. Wortgleich formuliert zur gleichen Zeit *Vattel* in seinem *Völkerrecht* (1758): „Sobald sich ein Feind ergibt und die Waffen ausliefert, darf man ihm nicht das Leben nehmen“ (§140). Aus der konsequenten Betrachtung des bewaffneten Konflikts als einer Beziehung zwischen Staaten entwickelten sich die Grundprinzipien des humanitären Kriegsvölkerrechts, die *Lieber* 100 Jahre später in seinem Kodex verarbeitet.

a) Unterscheidung zwischen Kombattanten und Nichtkombattanten / Zivilisten

Grundgedanke *Rousseaus* war Unterscheidung zwischen der bewaffneten Macht des Gegners (Kombattanten) und Nichtkombattanten, insb. der unbewaffneten Zivilbevölkerung (vor allem Frauen, Kinder, Greise und Kranke), die nicht bekämpft oder getötet werden dürfen. *Vattel* schrieb dazu in seinem *Völkerrecht* (1758): „Es gibt heute keine gesittete Nation, die sich diesem gerechten und humanen Grundsatz verschließt.“ Heute ist er in Art. 48 des I. Zusatzprotokolls (1977) zu den Genfer Konventionen niedergelegt. ⁶⁵ In den *Lieber Codes* heißt es: *All enemies in regular war are divided into two general classes - that is to say, into combatants and noncombatants, or unarmed citizens of the hostile government* (Art. 155). *Nevertheless, as civilization has advanced during the last centuries, so has likewise steadily advanced (...) the distinction between the private individual belonging to a hostile country and the hostile country itself, with its men in arms. The principle has been more and more acknowledged that the unarmed citizen is to be spared in person, property, and honor as much as the exigencies of war will admit* (Art. 22).

Freilich gilt der Schutz gegenüber der Zivilbevölkerung nur solange diese nicht selber zu den Waffen greift und an den Kampfhandlungen teilnimmt. So führt bereits *Vattel* einschränkend aus: „Wenn die Frauen verschont bleiben wollen, so müssen sie sich verhalten, wie es ihrem

Zivilbevölkerung das Leben und die Gesundheit der eigenen Landsleute nicht zu gefährden. Der Gedanke der Reziprozität fließt damit als regulierender Faktor in die militärische Planung ein.

⁶⁴ *Rousseau, Le Contrat Social*, 1762, Livre I, Chap. IV.

⁶⁵ Art. 48 ZP I /GK lautet: „Um Schonung und Schutz der Zivilbevölkerung und ziviler Objekte zu gewährleisten, unterscheiden die am Konflikt beteiligten Parteien jederzeit zwischen der Zivilbevölkerung und Kombattanten sowie zwischen zivilen Objekten und militärischen Zielen.“

Geschlecht zukommt, und sich nicht in das Handwerk der Männer einmengen, indem sie etwa auch zu den Waffen greifen.“⁶⁶

b) Menschliche Behandlung von Kriegsgefangenen

Zu den Grundüberzeugungen des Naturrechts gehört die Pflicht zur menschlichen Behandlung von (Kriegs-)Gefangenen. Die rechtlich privilegierte Stellung der Kriegsgefangenen als Teil der staatlichen Streitkräfte folgt aus der konsequenten Betrachtung des Krieges als eines Konflikts zwischen Staaten. Kriegsgefangene wurden demnach als Gefangene des Staates, d.h. nicht als persönliche Gefangene des Festnehmenden angesehen.⁶⁷ Der Grund für die Kriegsgefangenschaft besteht allein darin, die „Rückkehr des Feindes in den feindlichen Staat und eine fernere Theilnahme an den Kriegsunternehmungen zu verhindern“.⁶⁸ Demnach ist die Kriegsgefangenschaft keine Bestrafung des Soldaten für seine Teilnahme an den Kampfhandlungen. Dass man mit Kriegsgefangenen nicht nach Belieben verfahren darf, wurde lange Zeit nicht als eine echte Rechtsregel verstanden.⁶⁹ Erst seit dem 18. Jahrhundert gewinnt das Recht der Kriegsgefangenen, das heute in der III. Genfer Konvention sowie in Art. 75 des I. ZP (1977) verankert ist, allmählich Konturen. *Vattel* schreibt in seinem *Völkerrecht*: „Sobald unser Feind entwaffnet und in unserer Gewalt ist, haben wir kein Recht mehr, ihm das Leben zu nehmen, es sei denn, dass er uns ein Recht hierzu durch eine neue Tat gibt. Es war also ein fürchterlicher Irrtum und eine ungerechte und barbarische Rechtsanmaßung, die Kriegsgefangenen töten zu lassen“. 100 Jahre später ist das Recht der Kriegsgefangenen fast ähnlich ausdifferenziert wie in der III. Genfer Konvention. Im *Lieber Code* heißt es: *A prisoner of war is subject to no punishment for being a public enemy, nor is any revenge wreaked upon him by the intentional infliction of any suffering, or disgrace, by cruel imprisonment, want of food, by mutilation, death, or any other barbarity* (Art. 56). *Prisoners of war shall be fed upon plain and wholesome food, whenever practicable, and treated with humanity. They may be required to work for the benefit of the captor's government, according to their rank and condition.* (Art. 76). Schon damals verstieß es gegen den *usage of modern war*, kein Pardon zu geben (*to give no quarter*).⁷⁰ Dieser Grundsatz ist heute nicht nur geltendes Kriegsvölkerrecht (Art. 40 des 1. Zusatzprotokolls von 1977), sondern ein Befehl, kein Pardon zu geben, wird überdies nach dem IStGH-Statut als Kriegsverbrechen geahndet.⁷¹ Auf eine noch ältere (ritterliche) Tradition kann wohl die ‚Freilassung gegen Ehrenwort‘ zurückblicken: „Nach einer Übung, die den Anstand und die Menschlichkeit der Europäer in helles Licht setzt, läßt man einen kriegsgefangenen Offizier auf Ehrenwort frei,“ schreibt *Vattel*.⁷² Diese Übung ist als ge-

⁶⁶ *Vattel*, *Droits des Gens* (wie Anm. 49), §145. Dieser Grundsatz ist heute in Art. 51 Abs. 3 des I. Zusatzprotokolls (1977) zu den Genfer Konventionen niedergelegt.

⁶⁷ In Art. 74 der *Lieber Codes* heißt es: *A prisoner of war, being a public enemy, is the prisoner of the government, and not of the captor.*

⁶⁸ Heffter, *Europäisches Völkerrecht* (wie Anm. 62), §129.

⁶⁹ Heffter, *Europäisches Völkerrecht* (wie Anm. 62), §127.

⁷⁰ Art. 60 *Lieber Codes*; ebenso *Vattel*, *Droits des Gens* (wie Anm. 49), §140.

⁷¹ Art. 8 Abs. 2 b) xii) des IStGH-Statuts.

⁷² *Vattel*, *Droits des Gens* (wie Anm. 49), §150. Ähnlich Art. 78 der *Lieber Codes*.

schriebene Regel des Kriegsvölkerrechts später zugunsten aller Kriegsgefangenen ausgedehnt worden.⁷³

Die Pflicht zur menschlichen Behandlung von Kriegsgefangenen schließt deren strafrechtliche Verantwortlichkeit für etwaige Kriegsverbrechen nicht aus. Die strafrechtliche Verfolgung der Betroffenen ist primär Angelegenheit des Herkunftsstaates. In Art. 59 der *Lieber Codes* heißt es: *A prisoner of war remains answerable for his crimes committed against the captor's army or people, committed before he was captured, and for which he has not been punished by his own authorities.*

c) Begrenztes Kriegsführungsrecht – Grundsatz der militärischen Notwendigkeit

Nach *Liebers* Verständnis vom Krieg zwingt der Friedenswunsch zur Einhaltung der kriegsrechtlichen Regeln. Dieser Gedanke tritt im Kodex mehrfach zu Tage. Auf der anderen Seite aber – und hierin liegt das Paradoxe in *Liebers* Gedankenführung – soll der Friedenswunsch die Intensivierung und Verschärfung der Kriegsführung rechtfertigen. Sowohl im *Manual of Political Ethics* als auch im Kodex betont Lieber mehrfach die Notwendigkeit *to resort to all means of destruction* aus Gründen der Humanität.⁷⁴ Denn: *The more vigorously wars are pursued, the better it is for humanity. Sharp wars are brief* (Art. 29 *Lieber Code*). Diese „Logik“ – je härter, desto kürzer, desto humaner – gehört zu den problematischen Ambivalenzen, die *Liebers* kriegsvölkerrechtliche Positionen kennzeichnen.⁷⁵ Welche Wirkung entfaltet sie auf die humanitären Ansätze in der Kriegsführung?

Der Schlüsselbegriff ist die *militärische Notwendigkeit* (*military necessity*), die *Lieber* in Art. 14 bis 16 seines Kodex konkretisiert.⁷⁶ Sie legitimiert alle kriegerischen Maßnahmen gegen Personen und Sachen des Feindes *which are indispensable for securing the ends of war*. In Art. 16 heißt es: *Military necessity does not admit of cruelty - that is, the infliction of suffering for the sake of suffering or for revenge, nor of maiming or wounding except in fight, nor of torture to extort confessions. It does not admit of the use of poison in any way, nor of the wanton devastation of a district. It admits of deception, but disclaims acts of perfidy; and, in general, military necessity does not include any act of hostility which makes the return to peace unnecessarily difficult.* Die Grundstruktur von *Liebers* Argumentation lautet also: Keine *unnötige* Zerstörung. Daraus folgt eine allgemeine Begrenzung des Schädigungsrechts des Feindes (*principle of limitation*). Während im 17. Jahrhundert – etwa bei *Grotius*⁷⁷ – noch ein

⁷³ Art. 10 HLKO (1907); Art. 21 Abs. 2 des III. Genfer Abkommen (1949).

⁷⁴ Lieber, *Manual* (wie Anm. 53), S. 661.

⁷⁵ So auch Krakau, *Liebers Beitrag* (wie Anm. 34), S. 59.

⁷⁶ Art. 14 lautet: *Military necessity, as understood by modern civilized nations, consists in the necessity of those measures which are indispensable for securing the ends of the war, and which are lawful according to the modern law and usages of war.* Art. 16 lautet: *Military necessity does not admit of cruelty - that is, the infliction of suffering for the sake of suffering or for revenge, nor of maiming or wounding except in fight, nor of torture to extort confessions. It does not admit of the use of poison in any way, nor of the wanton devastation of a district. It admits of deception, but disclaims acts of perfidy; and, in general, military necessity does not include any act of hostility which makes the return to peace unnecessarily difficult.*

⁷⁷ So etwa bei *Grotius*, *De Iure Belli ac Pacis Libri Tres*. Drei Bücher vom Recht des Krieges und des Friedens, 1625. Deutsche Übersetzung von Walter Schätzel, Tübingen 1950, Buch 1, Kap. I, III.

weitgehend *unbeschränktes* Schädigungsrecht der Staaten gegenüber dem Feind bestand, dessen Eigentum dem Gegner ohne weiteres anheim fiel,⁷⁸ hat sich im 19. Jahrhunderts das fundamentale Prinzip der begrenzten Schädigung herausgebildet. Der Schweizer Völkerrechtler *Bluntschli* formuliert diesen Grundsatz wie folgt: „Die Kriegsgewalt darf alles das thun, was die militärische Nothwendigkeit erfordert, d.h. soweit ihre Maßregeln als nöthig erscheinen, um den Kriegszweck mit Kriegsmitteln zu erreichen und in Uebereinstimmung sind mit dem allgemeinen Recht und dem Kriegsgebrauch der civilisierten Völker.“⁷⁹ Auch zu *Liebers* Zeiten war der Grundsatz der begrenzten Schädigung schon fester Bestandteil des Völkergewohnheitsrechts;⁸⁰ er wurde später in Art. 22 der Haager Landkriegsordnung (1907) sowie in den Art. 35 und 51 des I. Zusatzprotokolls (1977) zu den Genfer Konventionen verankert.⁸¹

Die zentrale Frage, ob die militärische Notwendigkeit durch die humanitären Kriegsregeln eingegrenzt wird oder ob die militärische Notwendigkeit ihrerseits das humanitäre Völkerrecht einschränkt, beantwortet *Lieber* jedoch nicht. Die Antwort wird vom Grundverständnis des Krieges abhängen: Geht man wie im 19. Jahrhundert davon aus, dass der Krieg grundsätzlich ein erlaubtes Mittel der zwischenstaatlichen Auseinandersetzung ist, dann wird die Entscheidung tendenziell zugunsten der militärischen Notwendigkeit ausfallen. Heute versteht man den Topos der „militärischen Notwendigkeit“ eher als eine (eng auszulegende und bedingt justitiable) „Schrankenbestimmung“, die einen Eingriff in die rechtlich verbürgten Positionen des humanitären Völkerrechts unter Umständen zu rechtfertigen vermag.

Lieber dagegen bejaht den Krieg emphatisch – und sucht doch seine Schadenswirkungen aus humanitären Motiven zu begrenzen. Darin liegt sein Dilemma. Im Hinblick auf die humanitären Begrenzungen der Kriegsführung bleibt er skeptischer Realist. So stecken denn auch die *Lieber Codes* voller Relativierungen. Gefangene müssen zwar menschlich behandelt werden, dürfen aber in extremen Situationen getötet werden (Art. 60). Der Kodex kennt nur wenige *absolute* Grenzen oder Verbote der Kriegsführung, die *Lieber* von *Vattel* übernommen hat –

⁷⁸ Heffter, *Europäisches Völkerrecht* (wie Anm. 62), §130, beschreibt die ältere Rechtslage wie folgt: „Nach dem Geiste des älteren Kriegsrechts, welches jeden Krieg als Vernichtungskrieg, und jeden Feind als rechtlos behandelte, war es eine natürliche Consequenz, dass auch alles feindliche Eigenthumsrecht an Sachen, welche in die Gewalt des anderen Theiles gerieten, hinfällig und wirkungslos wurde und dem Sieger die Aneignung dieser Sachen mit allen Wirkungen des Eigenthums anheimfiel. (...) Was er nicht behalten wollte, unterlag willkürlicher Zerstörung.“

⁷⁹ Bluntschli, *Völkerrecht* (wie Anm. 32), §549.

⁸⁰ Silja Vöneky, „Der Lieber’s Code und die Wurzeln des modernen Kriegsvölkerrechts“, in: *ZaöRV* 62 (2002), S. 423-460 (434). So waren nach dem damaligen Kriegsvölkerrecht z.B. Waffen verboten, die unnötige Schmerzen zufügen. Untersagt war das Töten von Soldaten, die keinen Widerstand mehr leisten oder verwundet sind (Heffter, *Europäisches Völkerrecht* (wie Anm. 62), §126)).

⁸¹ Gasser, *Einführung* (wie Anm. 51), S. 22.

dazu zählt etwa die Vergiftung von Brunnen oder Waffen.⁸² Diese Verbote wurden 1907 in der Haager Landkriegsordnung (HLKO) verankert.⁸³

Liebers Sichtweise zeigt sich auch in seiner differenzierenden Haltung zur Tötung im Kriege: Die Tötung eines Feindes sei kein Verbrechen, wenn sie einem militärischen Zweck diene.⁸⁴ Im Krieg dürfe also der Feind nur als Angehöriger der gegnerischen Streitmacht – nicht dagegen als „Privatmann“ getötet oder verletzt werden.⁸⁵ Jede unnötige Herbeiführung von Leiden sei wie eine Straftat (unter Privaten) zu bewerten; jede Kriegshandlung zu *privaten* Zwecken oder *persönlicher* Bereicherung sei daher verbrecherisch.⁸⁶ Zu unterscheiden sei ferner zwischen der völkerrechtswidrigen (*privaten*) Rache (*revenge*) und der Repressalie (*retaliation*), die bei völkerrechtswidrigen Handlungen des Feindes ihrerseits zulässig sind, um diesen zur Einhaltung des Völkerrechts zu bewegen (Art. 28). *Lieber* zieht also eine deutliche Grenze zwischen völkerrechtlich erlaubten, d.h. militärisch notwendigen und völkerrechtlich verbotenen, weil auf persönliche Bereicherung oder Rache gerichteten Schädigungshandlungen.

5. Sanktionierung von Verstößen gegen das Kriegsvölkerrecht

Die kriegsrechtlichen Regeln entfalten ihre volle Wirkung nur durch ihre strafbewehrte Verbindlichkeit. Auch wenn der Begriff des Kriegsverbrechens (*war crime*) erst im 20. Jahrhundert aufkam,⁸⁷ so war es doch zu *Liebers* Zeiten schon geltendes Gewohnheitsrecht, dass Verletzungen des Kriegsvölkerrechts die individuelle Strafbarkeit der Rechtsbrecher nach sich ziehen und dass die Staaten *berechtigt* sind, solche Übertretungen der eigenen (ggf. auch der gegnerischen) Truppen zu sanktionieren.⁸⁸ Bereits im Mittelalter gab es Verurteilungen wegen Verletzungen der Kriegsregeln.⁸⁹ *Grotius* weist darauf hin, dass Vergewaltigungen schon im Altertum verboten waren und mit Strafe bedroht wurden.⁹⁰ Die *Lieber Codes* gehen über das Recht zur Bestrafung hinaus, wenn sie in Art. 11 Abs. 3 eine regelrechte *Pflicht des Staa-*

⁸² Vattel, *Droit des Gens* (wie Anm. 49), §156: “Dennoch ist der Gebrauch vergifteter Waffen durch das Naturrecht verboten. Denn es ist nicht gestattet, die Übel des Krieges ins Unendliche auszuweiten.“ §157: „Es ist verboten, das Wasser zu vergiften.“ Art. 70 der *Lieber Codes* lautet: *The use of poison in any manner, be it to poison wells, or food, or arms, is wholly excluded from modern warfare. He that uses it puts himself out of the pale of the law and usages of war.*

⁸³ Art. 23a HLKO verbietet die Verwendung von Gift oder vergifteter Waffen. Art. 23d verbietet die Erklärung, dass kein Pardon gegeben wird. Art. 23e verbietet den Gebrauch von Waffen oder Stoffen, die geeignet sind, unnötig Leiden zu verursachen. Verboten ist weiterhin Akte der persönlichen Bereicherung in einem Krieg, wie z.B. die Zerstörung feindlichen Eigentums, soweit dies nicht dringend militärisch notwendig erscheint (Art. 23g HLKO).

⁸⁴ In Art. 57 der *Lieber Codes* heißt es : *So soon as a man is armed by a sovereign government and takes the soldier's oath of fidelity, he is a belligerent; his killing, wounding, or other warlike acts are not individual crimes or offences.*

⁸⁵ *Lieber*, *Manual* (wie Anm. 53), S. 658.

⁸⁶ Die Konkretisierung dieses Grundsatzes erfolgt in den Art. 11 Abs. 2, 14 bis 16, 44, 56, 72 und 75 der *Lieber Codes*.

⁸⁷ Erstmals verwendet wurde er in dem Lehrbuch von Oppenheim, *International Law*, 1906, S. 263.

⁸⁸ Vöney, *Lieber's Code* (wie Anm. 80), S. 450 m.w.N.

⁸⁹ Fall *Barbasan* (1420) und *v. Hagenbach* (1474), zitiert bei Vöney, *Lieber's Code* (wie Anm. 80), S. 450.

⁹⁰ *Grotius*, *De Iure Belli* (wie Anm. 77), Buch III, Kap. IV, XIX, 2.

tes zur Ahndung von Verstößen gegen das Kriegsvölkerrechts begründen: Offenses to the contrary shall be severely punished, and especially so if committed by officers.

Die Pflicht zur Bestrafung von Kriegsverbrechen in Art. 11 der *Lieber Codes* bezieht sich systematisch nur auf die im zweiten Absatz der Norm genannten Verstöße der persönlichen Bereicherung und der privaten Rache. Geahndet werden sollen nach dem Wortlaut der Regelung insbesondere Verstöße höherrangiger Soldaten. Der Grund dafür liegt wohl darin, dass gerade kriegsrechtliche Verfehlungen von militärischen Führern die militärische Disziplin der Truppe untergraben, diese zu völkerrechtswidrigem Handeln verleiten und dadurch weitere Verstöße gegen das Kriegsvölkerrecht provozieren können. Ziel der Bestrafung von Kriegsverbrechen ist also neben der Einhaltung der Völkerrechtsordnung auch die Aufrechterhaltung der militärischen Disziplin, die wiederum Voraussetzung für die Einhaltung des Kriegsvölkerrechts ist.

Im Gegensatz zu dem schon damals unbestrittenen *Recht* der Staaten zur Ahndung von Kriegsverbrechen lässt sich eine entsprechende *Rechtspflicht* bzw. eine gewohnheitsrechtliche Staatenpraxis Mitte des 19. Jahrhunderts kaum anführen. Die *Lieber Codes* betreten hier insoweit völker(straf)rechtliches „Neuland“. Zwar greift bereits *Bluntschli* 1872 das *Lieber'sche* Postulat auf,⁹¹ doch erst 30 Jahre später finden sich Anklänge einer solchen Rechtspflicht in der Haager Landkriegsordnung von 1907.⁹² Die Pflicht zur Bestrafung von Verstößen gegen das Kriegsvölkerrecht wurde dann in den Genfer Konventionen von 1949 verankert⁹³ und gipfelte schließlich in der rechtsverbindlichen Normierung von Kriegsverbrechen im Statut über die Errichtung des Internationalen Strafgerichtshofs (1998).⁹⁴ *Lieber* überantwortete die völkerstrafrechtliche Aburteilung der Kriegsverbrecher einem Militärtribunal, welches beim Vollzug der Todesstrafe zudem an gewisse Verfahrensgarantien (Erlaubnis des Staatsoberhauptes) gebunden ist.⁹⁵ Bestimmte militärgerichtliche Verfahrensgarantien, wie sie die *US-military commissions* den Gefangenen in *Guantánamo* derzeit immer noch vorenthalten, gehörten schon Ende des 19. Jahrhunderts zum kriegsvölkerrechtlichen Standard: So schreibt *Bluntschli* 1872: „Auch die standrechtlichen Kriegsgerichte dürfen nicht nach Willkür und nicht leidenschaftlich verfahren, sondern sind verpflichtet, die Fundamentalgesetze der Gerechtigkeit zu beachten. Insbesondere sollen sie den Angeschuldigten freie Vertheidigung gestatten, keine Tortur anwenden, den Thatbestand wenn auch summarisch doch unparteiisch

⁹¹ Bluntschli, Völkerrecht (wie Anm. 32), §575: „Die Kriegsgewalt ist verpflichtet (...), wenn solche Missethaten von Soldaten verübt werden, die Thäter zu bestrafen.“

⁹² Gem. Art. 56 Abs. 2 HLKO ist jede absichtliche Zerstörung von Kulturgut in besetzten Gebieten „untersagt und soll geahndet werden“.

⁹³ Vgl. Art. 49 GK I; Art. 50 GK II; Art. 129 GK III; Art. 146 GK IV.

⁹⁴ Römisches Statut über den Internationalen Strafgerichtshof vom 17.7.1998, BGBl. II 2000, 1393. Dazu näher Kai Ambos, Internationales Strafrecht, München 2006.

⁹⁵ Art. 12 *Lieber Codes*: *Whenever feasible, Martial Law is carried out in cases of individual offenders by Military Courts; but sentences of death shall be executed only with the approval of the chief executive, provided the urgency of the case does not require a speedier execution, and then only with the approval of the chief commander.*

prüfen und nur eine verhältnismäßige Strafe über den Schuldigen erkennen.“⁹⁶ Gem. Art. 13 der *Lieber Codes* entscheidet die militärische Gerichtsbarkeit sowohl aufgrund der (Landes-)Gesetze, als auch aufgrund des Kriegsvölkerrechts, sofern landesgesetzlich nichts geregelt ist.⁹⁷ *Lieber* ging also im Einklang mit dem anglo-amerikanischen Rechtsverständnis davon aus, dass das Kriegsvölkerrecht *unmittelbare Grundlage* für die Bestrafung von Personen sein kann.⁹⁸ In Deutschland besteht eine vergleichbare Rechtslage erst seit Inkrafttreten des Völkerstrafgesetzbuches vom 26. Juni 2002.⁹⁹

IV. Wirkungen der *Lieber Codes* auf das moderne Kriegsvölkerrecht

1. *Field Manuals*

Wie von *Lieber* vorausgesehen,¹⁰⁰ zeigt sich die Wirkung und Vorbildfunktion seiner Feldinstruktionen schon bald nach ihrer Veröffentlichung im europäischen Raum. So erließen eine Reihe von (west)europäischen (und späteren NATO-)Staaten wenige Jahre nach den *Lieber Codes* ähnliche Armee-Reglements: Die preußische Armee übernahm den Kodex als Leitlinie für ihre Truppen im deutsch-französisch Krieg von 1870/71; die Niederlande veröffentlichten 1871 einen entsprechenden *Manual*; eine Nachahmung in Frankreich erfolgte 1877, in der Schweiz 1878, in Spanien 1882, in Portugal 1890 und in Großbritannien 1884.¹⁰¹ Nach Art. 1 der IV. Haager Konvention von 1907 sind die Staaten sogar völkerrechtlich verpflichtet, ihren Landheeren „Verhaltensmaßregelungen“ zu geben, welche den Regeln der Haager Landkriegsordnung entsprechen. Die Bundesrepublik Deutschland kommt dieser Verpflichtung durch das Handbuch für Humanitäres Völkerrecht von 1992 nach.¹⁰²

In den Vereinigten Staaten von Amerika blieb der *Lieber Code* bis 1914 in Kraft, und auch das ihn ablösende *Manual of Land Warfare* beruhte in zentralen Punkten auf *Liebers* Text. Heute existieren für die US-Streitkräfte je nach Waffengattung und militärischer Operationsführung eine Vielzahl von *Field Manuals* (FM).¹⁰³ Sie werden vom *US Army Publishing Directorate* veröffentlicht. Viele von ihnen unterliegen allerdings der militärischen Geheimhaltung, wie z.B. das FM 34-52, welches sich mit den Verhörmethoden von Gefangenen befasst.

⁹⁶ Bluntschli, Völkerrecht (wie Anm. 32), §548. Diese grundlegenden Garantien sind in den gemeinsamen Artikeln 3 der vier Genfer Konventionen verankert.

⁹⁷ Art. 13 lautet: *Military jurisdiction is of two kinds: First, that which is conferred and defined by statute; second, that which is derived from the common law of war. Military offences under the statute law must be tried in the manner therein directed; but military offences which do not come within the statute must be tried and punished under the common law of war.*

⁹⁸ Dazu Baxter, *Modern Code of Law* (wie Anm. 47), S. 236. Der englische Völkerrechtler *Blackstone* prägte 1765 die berühmte Formel: *International law is part of the law of the land.*

⁹⁹ BGBl. I 2002, S. 2254.

¹⁰⁰ Brief von *Lieber* an *Halleck* vom 20. Mai 1863.

¹⁰¹ Hartigan, *Lieber's Code* (wie Anm. 13), S. 22; James Garner, *General Order 100 Revisited*, in: *Military Law Review* 27 (1965), S. 5-44 (5).

¹⁰² Bundesministerium der Verteidigung (Hrsg.), *Abt. Verwaltung und Recht II 3*, August 1992.

¹⁰³ Eine Übersicht findet sich unter www.globalsecurity.org/military/library/policy/army/fm/

Auch das Manual FM 5-31, welches die Herstellung von Sprengfallen und versteckten Ladungen (*Boobytraps*) behandelt, ist nicht mehr öffentlich zugänglich. Das im Jahre 2006 verfasste FM 3-24 stellt neue Richtlinien für die Aufstandsbekämpfung (im Irak) dar.

2. Internationale Kodifikation des Kriegsvölkerrechts

Die nach dem amerikanischen Bürgerkrieg einsetzenden internationalen Bemühungen zur Kodifikation des Kriegsrechts knüpften bewusst an die *Lieber Codes* an – allen voran das vom *Institut de Droit International* im Jahre 1880 verfasste (und auf seiner Oxforder Tagung angenommene) *Manuel des lois de la guerre sur terre*.¹⁰⁴ Die in den *Lieber Codes* und dem *Oxford Manuel* niedergelegten gewohnheitsrechtlichen Überzeugungen zum Kriegsvölkerrecht gewannen in den *Staatsverträgen* der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts ihren positivistisch-verbindlichen Ausdruck. Die dadurch angestoßene Rechtsentwicklung firmiert unter der Bezeichnung „Haager Recht“, weil die Hauptverträge zum Kriegsführungsrecht auf den Friedenskonferenzen in Den Haag 1899/1907 geschlossen wurden.¹⁰⁵ Viele der vertraglich festgelegten kriegsrechtlichen Bestimmungen lassen *Liebers* Handschrift erkennen. Dazu gehören vor allem die *Konvention betreffend die Linderung des Loses der im Felddienste verwundeten Militärpersonen* (1864) sowie die *St. Petersburger Deklaration betreffend das Verbot der Verwendung explodierender Geschosse unter 400 Gramm* (1868).¹⁰⁶ Das in den *Lieber Codes* niedergelegte Völkergewohnheitsrecht bildet die Grundlage für die (rechtlich allerdings unverbindlich gebliebene) Deklaration der Brüsseler Konferenz von 1874 und wirkt fort in den Regelungen der *Haager Landkriegsordnungen* von 1899 und 1907 sowie den *Genfer Konventionen* von 1929 und 1949.¹⁰⁷ Nimmt man jede der genannten Konventionen für sich, so geht *Liebers* Kodex in gewisser Weise darüber hinaus: Indem er die Regelungen zum Kriegsführungsrecht („Haager Recht“) und zum Schutze der Kriegsoffer („Genfer Recht“) in einem Dokument zusammenführt und ferner auch Bürgerkriegssituationen einbezieht, antizipiert der Kodex einen Entwicklungsstand des humanitären Völkerrechts, der erst 1977 durch die beiden Zusatzprotokolle zu den Genfer Konventionen überholt wurde.

3. Doktrin

¹⁰⁴Das 1873 in Gent gegründete Institut – das erste völkerrechtswissenschaftliche Institut überhaupt – erhielt im Jahre 1904 den Friedensnobelpreis. Autor des *Oxford Manuals* war der Präsident des Internationalen Komitee vom Roten Kreuz *Gustave Moynier*. Das *Manuel* definierte und bestätigte eine Reihe von grundlegenden Prinzipien der Kriegsführung. Ebenso wie die *Lieber Codes* wurde auch das *Oxford Manuel* fortgeschrieben. Das im Jahre 1994 beschlossene *San Remo Manual* über das bei bewaffneten Konflikten auf See geltende internationale Recht kann als modernisierte Ausgabe des *Oxford Manuals* von 1913 angesehen werden.

¹⁰⁵Demgegenüber bezeichnet das sog. „Genfer Recht“ die durch *Henri Dunant* und das Internationale Komitee vom Roten Kreuz in Gang gesetzte Kodifikation der Regeln zum Schutze der Verwundeten, Kranken und Kriegsgefangenen in den Genfer Konventionen.

¹⁰⁶Vgl. zu den beiden Abkommen vgl. näher Gasser, Einführung (wie Anm. 51), S. 15 und Greenwood, Geschichtliche Entwicklung (wie Anm. 51), Rz. 118 f.

¹⁰⁷Ipsen, Völkerrecht (wie Anm. 52), §2 Rn. 59; Gasser, Einführung (wie Anm. 51), S. 14; Freidel, Lieber (wie Anm. 9), S. 340; Baxter, *The First Modern Code* (wie Anm. 47), S. 249; Vöneky, *Lieber's Code* (wie Anm. 80), S. 425 m.w.N.

Eingang in die deutschsprachige Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts fanden die *Lieber Codes* durch das wirkmächtige Werk *Das moderne Völkerrecht der civilisierten Staaten* (1868) des Schweizer Völkerrechtlers *Johann Caspar Bluntschli* (1808-1881). Dieser mit *Lieber* eng befreundete Gelehrte stützte seine Abhandlung zum Kriegsvölkerrecht in weiten Teilen auf den *Lieber Code*,¹⁰⁸ welcher als Anhang abgedruckt ist; statt eines Vorworts enthält *Bluntschli*s Werk einen *Brief an Professor Franz Lieber in New York*, welcher sich mit den Schwächen des Völkerrechts der damaligen Zeit befasst.

Zentrale Elemente aus *Liebers* Kodex haben erstaunliche Modernität und Vitalität bewiesen und bewahren selbst in Zeiten des Antiterrorkampfes der USA ihre unbedingte Aktualität. *Lieber* bezeichnete seinen Kodex einmal als *contribution by the U.S. to the stock of common civilisation*. Seine zentrale humanitäre Aussage bleibt als kategorischer Imperativ des Kriegsvölkerrechts für alle Zeiten lebendig: *Men who take up arms against one another in public war do not cease on this account to be moral beings, responsible to one another and to God* (Art. 15). Hier paraphrasiert *Lieber* ein Diktum *Vattels*, dem er sich als Humanist geistig verbunden fühlte. *Vattel* schrieb der Völkergemeinschaft bereits 250 Jahre vor *Guantánamo* folgendes ins Stammbuch: „Vergessen wir niemals, dass unsere Feinde Menschen sind! Trotz der unerfreulichen Zwangslage, unser Recht mit Waffengewalt verfolgen zu müssen, sollen wir uns doch nicht der Nächstenliebe entäußern, die sich mit dem Menschengeschlecht verbindet. Auf diese Weise werden wir die Rechte des Vaterlandes beherzt verteidigen, ohne die Rechte der Menschheit zu verletzen. Möge unsere Tapferkeit nicht durch Grausamkeit befleckt werden, möge der Glanz des Sieges nicht durch unmenschliche und brutale Taten verdunkelt werden!“¹⁰⁹

¹⁰⁸Das Wirken von *Lieber* und *Bluntschli* vergleicht Röben, *Bluntschli* (wie Anm. 8), S. 208 ff.

¹⁰⁹*Vattel*, *Droit des Gens* (wie Anm. 49), §158.