

# Rechtsgeschichte

[www.rg.mpg.de](http://www.rg.mpg.de)

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg17>  
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte Rg 17 (2010)  
<http://dx.doi.org/10.12946/rg17/219-222>

Rg **17** 2010 219–222

**Miloš Vec**

Unjuristisch

gelernt ist gelernt – das anwaltliche Know-how des studierten Juristen.

Spätestens ab 1916 entwickelt Weber sich zu einem scharfen Kritiker der deutschen Kriegspolitik; er verfasst eine Denkschrift an das Auswärtige Amt, bekämpft die Kriegspolitik der Reichsregierung und die deutschen Annexionspläne, warnt vor den Folgen eines unbegrenzten U-Boot-Kriegs, vor allem vor einem Kriegseintritt der Amerikaner. Er wird in dieser Zeit zu einem engagierten rechtspolitischen Publizisten. Nachdem seine ersten Artikel, die er der Frankfurter Zeitung anbot, bei der Redaktion noch auf eher reservierte Reaktionen stießen, wird der Kontakt immer enger, und Weber avanciert schließlich zu einem gefragten Autor der Zeitung. Auch in legislativen Fragen ist er aktiv. So schickt er am 1. Mai 1917 an den liberalen Reichstagsabgeordneten und Mitglied des Verfassungsausschusses Conrad Haußmann einen Gesetzesentwurf zur Einführung eines Enqueterrechts des Reichstags (626) – ein folgenreicher Vorschlag, denn Webers Idee wird später in den Beratungen zur Weimarer Reichsverfassung realisiert und in der Verfassung verankert.

Die Briefe sind für jeden, der sich mit Webers Werk beschäftigt, von Bedeutung. Die Frage, aus

welchem Anlass und aus welchen Motiven Weber zur Feder griff, warum er sich zum Beispiel in der Frankfurter Zeitung so engagiert zu Wort meldete, wird in den Briefen auf sehr plastische Weise deutlich. Insofern komplettiert sich mit dem Fortgang der Gesamtausgabe auch ein präziseres Weberbild. Mit ihren detaillierten Kommentierungen, die diesmal in der Diktion etwas kolloquialer ausfallen als in den bisherigen Bänden, erhellt die Edition die privaten wie auch die historisch-politischen Kontexte. Nur an wenigen Stellen haben sich kleine Fehler eingeschlichen, wie etwa die Auskunft, Max Weber firmiere in Berta Lasks autobiographischem Schlüsselroman *Stille und Sturm* (1955) unter dem Namen »Max Normann«. Dass Weber dort vielmehr unter dem Pseudonym »Max Wormann« porträtiert wird, hat eine hintersinnige Bedeutung; es zeigt nämlich die tiefe Verachtung der Romanautorin und kommunistischen Aktivistin Berta Lask für Weber: Sie gab ihm die Schuld am Tod ihres Bruders Emil Lask, der sich unter dem Einfluss des kriegsbegeisterten Weber (»Wormann« = »war man«) als Kriegsfreiwilliger gemeldet hatte und im Mai 1915 gefallen war.

**Andreas Anter**

## Unjuristisch\*

Die Augsburgische historische Dissertation von Andreas Toppe ist aus dem Projekt »Wehrmacht in der nationalsozialistischen Diktatur« des Münchner Instituts für Zeitgeschichte hervorgegangen. In der Einleitung legitimiert sich der Verfasser durch die gesellschaftlichen Diskussionen, welche im Zusammenhang mit der so-

genannten Wehrmachtausstellung Mitte der 1990er Jahre entstanden. Sie hätten gezeigt, so Toppe, dass »die deutschen Kriegsverbrechen hauptsächlich nach den moralischen Kategorien der ›Nachgeborenen‹ bewertet werden, nicht aber nach den damals herrschenden Maßstäben des international gültigen Kriegs- und Völker-

\* ANDREAS TOPPE, *Militär und Kriegsvölkerrecht. Rechtsnorm, Fachdiskurs und Kriegspraxis in Deutschland 1899–1940*, München: Oldenbourg 2008, 467 S., ISBN 978-3-486-58206-2

rechts« (9). Das Buch will demnach zu einer Verrechtlichung des Werturteils beitragen, diese Verrechtlichung wiederum soll dann eine »sachlich korrekte Verortung der Wehrmacht in der Geschichte« ermöglichen, an der es aus Sicht des Verfassers wohl fehlt; klar gesagt wird dies jedoch nicht.

Konsequent trägt Toppe viel Material zu Rechtsproblemen des Kriegsvölkerrechts zusammen, und dem Leser werden Buch- und vor allem zahlreiche Aktenfunde präsentiert. Die Haager Friedenskonferenz von 1899 markiert dabei den zeitlichen Ausgangspunkt, weil hier eine Verdichtung der normativen Regelungen bezüglich des Kriegsrechts stattgefunden hat. Von dort aus erkundet Toppe in drei großen Kapiteln das Kriegsrecht in Deutschland: Der erste Teil (27–184) widmet sich der Entwicklung bis 1933. Dann folgt »II. Die Einrichtungen des Völkerrechts« (185–279), in welchem die Institutionen der Wehrmacht, des Heeres und der Rechtswissenschaft vorgestellt werden, die sich mit diesen juristischen Fragen beschäftigten. Thematischer Fluchtpunkt des Buches ist dann aber der dritte Teil, welcher sich mit der »Umsetzung des Kriegsrechts in der deutschen Wehrmacht 1939/1940« befasst (281–426). Immer wieder geht es dort um die Anwendung und Auslegung der Haager Landkriegsordnung und der Genfer Konvention durch Generäle, Offiziere und ihre Rechtsberater. Was wusste man dort über das Völkerrecht, und wie ging man mit diesem Wissen um, wenn es um den Kombattantenstatus, um Geiselnahmen, Partisanen und Kriegsgefangene ging?

Diese Gliederung folgt auf der obersten Ebene demnach einer chronologischen Struktur, die aber weder konsequent eingehalten wird noch in der detaillierten Umsetzung wirklich überzeugt. Im Gegenteil, die Darstellung ist auf-

fallend sprunghaft, die Themen und Perspektiven wechseln innerhalb relativ langer, kaum gegliederter Abschnitte. Es wäre angesichts der Komplexität der militärischen, innerstaatlichen und völkerrechtlichen Fragen hilfreich gewesen, klarere Themenblöcke zu definieren und dann inhaltlich auszufüllen. So aber mäandert die Darstellung zwischen Details und Grundsätzlichem, zwischen Akteuren und Strukturen und macht es dem Leser schwer, die Argumente des Verfassers zu identifizieren. Dabei ist der Ansatz, anhand vielfach eingewobener Fälle die Theorie und Praxis des Kriegsvölkerrechts zu veranschaulichen, sehr zu begrüßen. Hier wechseln sich bekanntere Vorfälle wie die Kämpfe um die Danziger Post (mit anschließendem Verfahren nach § 3 der Kriegssonderstrafrechtsordnung gegen ihre 38 Verteidiger, 304–313) mit weniger bekannten Episoden ab, in denen durchweg die Rechtmäßigkeit des deutschen Handelns problematisch war.

Toppes Ergebnisse lassen sich vielleicht so resümieren, dass es ab Ende des 19. Jahrhunderts intensive Bemühungen um die verbindliche rechtliche Festlegung von Standards für das Kriegsrecht gab. Sie vollzogen sich nicht nur im Völkerrecht, sondern auch auf nationalstaatlicher Ebene durch Militärstrafgesetzbuch und Kriegsverordnungen. Die Verrechtlichung durch Verträge bzw. Gesetze oder Vorschriften und durch Wissenschaft musste aber flankiert werden durch Normvermittlung innerhalb und außerhalb der Armee. Auch dazu gab es in Deutschland Ansätze. Vergleicht man die deutschen Militärvorschriften aber mit denen anderer westlicher Staaten – Toppe nennt England und Amerika, wo etwa die Kommentierungen in Kriegshandbüchern ausführlicher waren –, dann werden juristische Umsetzungsdefizite sichtbar (173, 271 f.).

Verschärft wurden diese Defizite dadurch, dass in Deutschland komplementär zu dieser Verrechtlichung eine starke politische Neigung bestand, sich diesen Normen zu entziehen. Dies geschah auf verschiedene Weise, teils in Form fehlender Implementation (239), teils als offene Leugnung internationaler Standards, teils – immer dann, wenn es den Akteuren günstig erschien – in Form des Rückzugs auf besonders nationale Interpretationen juristischer Normen. Zudem gab es noch die Variante der Rechtfertigung von Rechtsverletzungen durch Verweis auf »militärische Notwendigkeit«, »Staatsräson« (103), »Gesetze des Krieges« und »Notrecht« (195) oder »Notstand« (159) und die »nationalen Zweckmäßigkeitserwägungen« (210). Das alles sollte – gewissermaßen als Gegenbewegung zur Verrechtlichung – die Bindung der Kriegführung an völkerrechtliche Vereinbarungen oder nationalstaatliche Gesetze zumindest lockern, oft sogar ganz lösen.

Die Haltung der militärischen Akteure war demnach vielfach als unjuristisch zu begreifen, denn sie verabschiedeten sich je nach Opportunität willentlich vom Rechtsprinzip. Dabei wurden sie teils von anderen Institutionen unterstützt, die ihnen argumentativ zur Seite sprangen, wie etwa die Rechtsabteilungen der Wehrmacht; die akademische Völkerrechtslehre beharrte hingegen bisweilen auf rechtstreueren Standpunkten, ebenso das Völkerrechtsreferat im Auswärtigen Amt (290). Teils sollte aber trotz Gräueltaten und massiver Rechtsverletzungen der Schein der völkerrechtlichen Legitimität und der Anerkennung des zwischenstaatlichen Normensystems aufrecht erhalten werden. Eine besondere Strategie stellte der Verweis auf das »werdende Völkerrecht« dar (209, 291, 402, 247), der die Umformung dieser normativen Ordnung im politischen Interesse des eigenen

(nationalsozialistischen) Staates signalisierte. Abduktion von Recht (Rechtsvermeidung) stand somit neben Rechtsleugnung und eigenwilligen Rechtsinterpretationen. Mit Ausbruch und Fortgang des Zweiten Weltkriegs verstärkten sich diese Tendenzen, besonders beim Feldzug im Osten.

Trotz Toppes erklärter Absicht, gerade die völkerrechtlichen Aspekte zu untersuchen, scheint die historische Darstellung gerade hier besonders angreifbar. Mag sein, dass die Einschätzung richtig ist, wonach es kaum Studien zur Geschichte des Kriegsrechts in dieser Zeit gibt. Doch die Auswertung völkerrechtlicher und besonders völkerrechtsgeschichtlicher Literatur weist erhebliche Mängel auf. Strupps Wörterbuch des Völkerrechts (1924–1929) wird zu selten konsultiert, es wäre zeitlich aber ganz besonders passend gewesen, ebenso Franz von Liszts Lehrbuch (12. und letzte Auflage 1925), das ganz fehlt. Obwohl der internationale Diskurs zu Recht immer wieder als Maßstab für die Konturierung der deutschen Positionen herangezogen wird, ist hier die Quellenbasis bedenklich dünn. Zitiert wird ausschließlich das Lehrbuch von Lassa Oppenheim, aber zumeist in der Ausgabe von 1944 (ohne Nennung der Auflage), und zwar auch dann, wenn es um die Einschätzung früherer Ereignisse geht (175, anders auf 88). Andere ausländische Völkerrechtler sucht man über weite Strecken vergebens; französischsprachige Titel etwa fehlen ganz.

Noch eklatanter sind die Lücken in der rechtshistorischen Forschungsliteratur. Zur Einschätzung Oppenheims wäre der grundlegende Aufsatz Mathias Schmoeckels hilfreich gewesen, für Carl Schmitts Völkerrechtslehre die Dissertation des gleichen Autors (1994 erschienen). Vielfach wird auf die Leipziger Prozesse eingegangen, das Buch Wiggenhorns von 2005 aller-

dings nicht wahrgenommen. Zum Briand-Kellogg-Pakt fehlt Roschers Dissertation (2004), zum Völkerrechtler Karl Strupp vermisst man Sandra Links Studie (2003). Gerade angesichts des erklärten Anspruchs, juristische Perspektiven zu akzentuieren, sind diese und weitere Auslassungen verwunderlich.

So kommt die Studie nicht über Einzelfallbeobachtungen hinaus, die aber vielfach noch durch Systematisierung gewonnen hätten. Das Ergebnis, wonach in beiden Weltkriegen auf deutscher Seite »ein fehlendes Rechtsbild des Krieges« bestanden habe (427), erscheint in seiner Radikalität argumentativ zu wenig abge-

stützt. Ohnehin problematisch wäre der subkutan-legitimatorische Aspekt eines solchen Schlusses. Denn wo »das Rechtsbild« gefehlt hat, liegt juristisch der Schluss auf ein fehlendes Unrechtsbewusstsein der Akteure nahe, und zwar auch in Fällen, in denen die »Verbrechen der Wehrmacht« objektiv tatbestandsmäßig begangen wurden. Wollte uns der Verfasser das wirklich sagen, und wäre das jene »sachlich korrekte Verortung der Wehrmacht in der Geschichte«, von der er anfangs spricht?

Miloš Vec

## Enmity and the Law\*

The latest issue of the *Quaderni Fiorentini* is dedicated to the history of political enmity in Europe. Across the thirty-six articles contained therein, the historical, doctrinal, philosophical and sociological aspects of the way in which hostility has been conceived throughout both the medieval and modern traditions is addressed. It starts with the Crusades and ends by considering the legal and political questions arising from the recent proliferation of ›enemies‹ in the context of global terrorism and the increasing significance of security-oriented ideologies. Considering the size of the volumes, more space could have been given to sixteenth and seventeenth century enmity, all the more so because some nineteenth and twentieth century issues seem to be over-represented.

Does it still make sense to speak of ›Rights of the Enemy‹? The editor, Pietro Costa, says yes. In his introductory article, he asserts that this

means approaching a ›fluid and uncertain zone, hovering between law and politics, order and violence, rule and exception‹.<sup>1</sup> This grey zone has never been dissolved by modern lawyers, despite their efforts to conceptualise and absolutize either of such opposing terms.

For better or worse, it seems that addressing ›The Rights of the Enemy‹ today entails engaging with Carl Schmitt. He is mentioned repeatedly in the *Quaderni* and there are specific articles on his understanding of ›Law and Hostility‹ and his ›Concept of Piracy‹, too. Geminello Preterossi argues that, although the Schmittian notion of the political enemy as a community's existential threat may render inter-state war scenarios obsolete, it remains valid in relation to new forms of enmity.

Moreover, Schmitt's emphasis on the ›intensity of the conflict‹ can be recovered in order to distinguish actual enemies from the generi-

\* I diritti dei nemici, hg. von PIETRO COSTA (Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno 38), 2 Bde, Milano: Giuffrè 2009, 1955 S., ISBN 88-14-14644-6

1 PIETRO COSTA, ›Pagina introduttiva. I diritti dei nemici: un ossimoro?‹, I 2 (translations mine).