

durchaus mit sozialpolitischem Einschlag. Servan zielt auf eine veränderte Grundeinstellung, namentlich auf (mehr) Humanität. Dabei ist es im Grunde schon zu spät für eine Reform der Justiz des Ancien Régime. Ob er ernsthaft damit gerechnet hat, Ludwig XV. zu Reformen zu bewegen? Auf-

schlussreich ist und bleibt, dass er an der konkreten Politikberatung seltsam uninteressiert war. So ist er zeitlebens eher als ein Mann der Feder hervorgetreten. Als solcher hat er uns freilich ein Erbe hinterlassen, bei dem es noch manches zu entdecken gilt.

Professor Dr. Claus Kreß, LL.M. (Cambridge), Köln*

Shakespeares „Heinrich V.“ und das Recht des Krieges

Für den Völkerrechtler ist das Historiendrama „Heinrich V.“ Shakespeares wohl ergiebigstes Stück. Das Stück erinnert nicht nur auf „dramatische“ Weise daran, dass der Versuch, die große Frage von Krieg und Frieden auch im Licht des Rechts zu bedenken, eine lange und ehrwürdige Tradition hat, sondern Shakespeare stellt in diesem Werk Fragen, die auch heute noch auf dem Gebiet des Völkerrechts der Friedenssicherung „brennende“ Bedeutung beanspruchen. So darf zum 450. Geburtstag des Meisters festgehalten werden, dass auch Anfragen an das Völkerrecht zu Krieg und Frieden ein nachlebender Teil des Shakespeare'schen Universums sind.

I. Shakespeare und das Völkerrecht

„This star of England“, so heißt es im abschließenden Chor über *Heinrich V.*¹ Und tatsächlich, der „Stern von England“ leuchtet hell in Shakespeares „The Life of King Henry the Fifth“. So hell, dass die Kritik bemängelt hat, dem Werk ermangele es an dramatischen Konflikten.² Auch ein Abgleiten in einen kriegsverherrlichenden englischen Hurratriotismus hat man dem Stück vorgehalten.³ Auf die zweite Kritik soll zum Schluss eingegangen werden. Zu der ersten Kri-

tik wird nachfolgend kein Urteil versucht. Denn hier soll nicht auf dem Gebiet der Literaturwissenschaft dilettiert werden. Stattdessen soll Shakespeares bereits ausklingender 450. Geburtstag zum Anlass genommen werden, einige Gedanken zu formulieren, die „Heinrich V.“ bei einem Völkerrechtler auslöst, der sich mit dem Thema Krieg und Frieden beschäftigt. Was auch immer über dieses Werk aus literaturwissenschaftlicher Sicht zu sagen ist⁴, für den Völkerrechtler ist „Heinrich V.“ wohl das ergiebigste Stück Shakespeares überhaupt.⁵ Man begegnet Rechtsfragen zu Krieg und Frieden sogar in solcher Fülle, dass für die Zwecke der nachfolgenden Betrachtungen eine Auswahl zu treffen war. Dieser Beitrag ist nicht der erste, der das Thema aufgreift. Dieses Verdienst gebührt dem amerikanischen Völkerrechtsgelehrten und amtierenden Präsidenten des Internationalen Strafgerichtshofs für das ehemalige Jugoslawien *Theodor Meron*. Der vorliegende Beitrag erinnert an *Merons* grundlegende Arbeiten aus den Jahren 1992⁶ und 1993⁷ und unternimmt den Versuch, seinen Überlegungen einige Betrachtungen hinzuzufügen.

II. Der historische Kontext

1599, im Erscheinungsjahr von „Heinrich V.“, stand die Tudor-Dynastie mit der klug regierenden Königin *Elisabeth* in ihrer vollen Blüte. England hatte sich als erste protestantische Macht auf der Weltbühne und nach dem Sieg über die spanische Armada im Jahr 1588 auch als führende Seemacht etabliert. Zugleich gab die Kinderlosigkeit der „Virgin Queen“ *Elisabeth* Anlass zu Sorge im Hinblick auf die Thronfolge. In dieser Zeit regte sich englisches Nationalbewusstsein und hiermit verbunden das Interesse, sich der eigenen Geschichte zu vergewissern. Diese Stimmung bildete den Nährboden für die Entstehung des History Play, bei der die politische Aussage gegenüber der allgemein-menschlichen im Vordergrund steht. Es heißt, in England habe diese von Shakespeare maßgeblich geprägte Literaturgattung im späten 16. und frühen 17. Jhd. zu ihrer kurzen Blütezeit

* Der Autor ist Direktor des Institute for International Peace and Security Law und Inhaber der Lehrstuhls für deutsches und internationales Strafrecht der Universität zu Köln. Der Beitrag ist aus dem Vortrag hervorgegangen, den der Verfasser am 14. Mai 2014 im Rahmen der Ausstellung „A Party for Will. Eine Reise in das Shakespeare-Universum“ begleitenden Ringvorlesung „Shakespeare Denken“ im Kölner Museum für Angewandte Kunst gehalten hat. Dem Leiter der beeindruckenden theaterwissenschaftlichen Sammlung der Universität zu Köln, Herrn Kollegen *Peter W. Marx*, der die Kölner Ausstellung gemeinsam mit *Petra Hesse* kuratiert hat, danke ich herzlich für den Anstoß zu dem Vortrag und für manchen lehrreichen Hinweis zu Shakespeare.

1 *William Shakespeare*, King Henry V, V, 2, Chorus, 6. Hier und im Folgenden bezeichnen die römischen Ziffern den Akt, dann folgt mit arabischer Ziffer gekennzeichnet die Szene (ggf. gefolgt von der Angabe „Chorus“), und die abschließende arabische Ziffer bezeichnet die Zeile. Zitate aus einem Prolog werden als solche ausgewiesen. Zitiert wird das Werk nach der von *Dieter Hamblock* herausgegebenen zweisprachigen Reclam-Ausgabe (bibliographisch ergänzte Ausgabe mit Nachwort) von 1996, deren englischer Text der Arden-Ausgabe (London 1954) entnommen ist. Der Text geht im Wesentlichen auf die erste Folio-Ausgabe des Shakespeare'schen Werks von 1623 zurück. Die vorangehenden Quartofassungen (1600, 1602, 1619) enthalten nur etwa die Hälfte der Folio-Ausgabe (*Hamblock*, ebda., Nachwort, S. 246).

2 Zu dieser Kritik *Hamblock* (Fn. 1), Nachwort, S. 250/1; *Bernhard Klein*, Henry the Fifth, in: *Ina Schabert* (Hrsg.), Shakespeare Handbuch, 5. Aufl., 2009, S. 369; siehe hierzu aber etwa *Norman Rabkin*, Either/Or: Responding to Henry V, in: *Harold Bloom* (Hrsg.), William Shakespeare's Henry V, 1998, S. 57 ff., der meint, bei *Heinrich V.* einen inneren Kampf zwischen idealem Monarchen und gnadenlosem Militaristen ausmachen zu können.

3 Zu der entsprechenden Vereinnahmung *Klein* (Fn. 2), S. 370; bekannt geworden ist insbesondere die Verfilmung mit *Lawrence Olivier* von 1944, die auch der Festigung der britischen Kriegsmoral dienen sollte; *Johann N.*

Schmidt, Shakespeares Dramen in Film und Fernsehen, in: *Schabert* (Fn. 2), S. 809.

4 Siehe hierzu *Hamblock* (Fn. 1) und *Klein* (Fn. 2) sowie die in *Bloom* (Fn. 2) und in *Ronald Berman* (Hrsg.), Twentieth Century Interpretations of Henry V, 1968, versammelten Texte.

5 Zu Shakespeares Werk und dem Recht im Allgemeinen siehe *Francois Ost*, Shakespeare. La Comédie de la Loi, 2012, passim.

6 *Theodor Meron*, Shakespeare's Henry the Fifth and the Law of War, The American Journal of International Law 86 (1992), 1 ff.

7 *Theodor Meron*, Henry's Wars and Shakespeare's Laws. Perspectives on the Law of War in the Late Middle Ages, 1993, passim.

gefunden.⁸ Dabei konnte sich auch *Shakespeare* dem vorherrschenden „Tudor-Mythos“ nicht entziehen.⁹ Diesem zufolge bedeutet der 1377 betriebene Sturz von *Richard II.* durch den späteren *Heinrich IV.*, den Begründer der Lancaster-Dynastie, einen Sündenfall der englischen Nation. Hierauf folgte ein göttliches Strafgericht. Stationen dieses Strafgerichts waren 1453 die Niederlage des Landes im Hundertjährigen Krieg gegen Frankreich, die anschließenden Rosenkriege zwischen Lancaster und York und als deren Schlusspunkt die Tyrannei von *Richard III.* Erst die Machtübernahme durch den ersten Tudor, *Heinrich VII.*, bahnte 1485 den Weg zur Erlösung Englands. Dieser Weg führte über die Gründung der anglikanischen Nationalkirche unter *Heinrich VIII.* zum Gipfel der goldenen Regierungszeit *Elisabeths*. Im Rahmen dieses Mythos nimmt *Heinrich V.* eine Sonderstellung ein. Denn mit seiner gottgefälligen Regierungsführung von 1413 bis 1422 und seinen militärischen Erfolgen während des Hundertjährigen Kriegs löste sich England für eine gewisse Zeit aus seiner schuldhaften Verstrickung. Die entsprechende Verklärung des Königs in den beiden bekanntesten Geschichtsschroniken der Tudor-Zeit¹⁰ greift *Shakespeare* auf. *Heinrich V.*, der „mirror of all Christian Kings“¹¹, lässt tatsächlich an das Idealbild eines christlichen Königs denken, so wie es in den Fürstenspiegeln¹² gezeichnet wird.¹³

III. Die Handlung

Zu Beginn des Stücks wird *Heinrich* durch den Erzbischof von Canterbury beraten. Der Erzbischof legt seinem König den englischen Anspruch auf die französische Krone dar. *Heinrich* folgt dem Rat und lässt Frankreich ein Ultimatum überbringen. Nachdem der französische König, *Karl VI.*, dieses zurückgewiesen hat, zieht *Heinrich* mit einem Heer nach Frankreich. Hier kommt es zunächst zur erfolgreichen Belagerung der Hafenstadt Harfleur und dann zum triumphalen Sieg in der Schlacht von Azincourt. Die englischen Langbogenschützen bezwingen eine schlecht sortierte französische Kavallerie. Anders als in der historischen Wirklichkeit mündet dieser Sieg im Stück unmittelbar in den Frieden von Troyes. Es ist ein kluger Friedensschluss.¹⁴ *Heinrich* erspart seinem Gegenpart die Demütigung der sofortigen Absetzung. Stattdessen lässt er sich zum französischen Thronerben erklären und sichert den Eingriff in die französische Thronfolge zusätzlich dadurch ab, dass er sich *Cathérine*, die Tochter des französischen Königs, zur Frau geben lässt. Der Schlusschor erinnert den Leser dann noch daran, wie es mit *England* weitergehen sollte. *Heinrich VI.*, der

⁸ Wolfgang Weiß, Die dramatische Tradition, in: *Schabert* (Fn. 2), S. 68; Ina Habermann/Bernhard Klein, Die Historien, ebda., S. 320.

⁹ Zu diesem Mythos allgemein Bernhard Klein, England in der Frühen Neuzeit, in: *Schabert* (Fn. 2), S. 2 f.; zur Bedeutung des Mythos für Shakespeares Historiendramen differenzierend Habermann/Klein (Fn. 7), S. 322/323; speziell zu Tudor-Mythos und *Heinrich V.* (auch im Licht von Kantorowicz's Lehre der zwei Körper des Königs) Ost (Fn. 4), S. 163 ff., insbes. S. 205 f.

¹⁰ Es handelt sich um Edward Hall, The Union of the Noble and Illustre Families of Lancastre and York, 1548; und (vor allem) Raphael Holinshed, Chronicles of England and Ireland, 1577. Zu diesen Chroniken Meron (Fn. 7), S. 2 (m. Nachw. in Fn. 7 f.).

¹¹ II, Prolog, 6.

¹² Hamblock (Fn. 1), S. 250.

¹³ Zu der Diskussion über mögliche dunklere Flecken auf der vermeintlich blütenweißen Weste *Heinrichs* siehe bereits oben Fn. 2 sowie die Hinweise unten in den Fn. 51 und 96.

¹⁴ Ausführlich Meron (Fn. 7), S. 179 ff., der (ebda., 184 ff.) Parallelen zum späteren Völkerrecht der militärischen Besatzung aufzeigt.

Sohn *Heinrichs*, wurde zwar als Kleinkind tatsächlich zum König von Frankreich gekrönt. Doch dann schlug die Stunde der Jungfrau von Orléans und England wurde aus Frankreich zurückgedrängt. 1453 blieb nur noch Calais. Etwa hundert Jahre später sollte auch dieses verloren gehen.

IV. Das Recht des Kriegs

Bei den nachfolgenden Betrachtungen zu ausgewählten Fragen des Rechts des Krieges in „Heinrich V.“ sei in sechs Schritten vorgegangen. An einem einzigen Satz soll einleitend verdeutlicht werden, dass *Shakespeare* – ob bewusst oder unbewusst – auch rechtliche Details berücksichtigt (1.). Dann wird dargelegt, um welches Recht es im Stück eigentlich geht (2.), und dass *Shakespeare* auch Gründe benennt, die für die Beachtung dieses Rechts angeführt werden können (3.). Inhaltlich behandelt das Stück Fragen, die den beiden heute anerkannten Regelungsebenen des Völkerrechts von Krieg und Frieden zugeordnet werden können. Den einen Normenkomplex bildet das Völkerrecht der bewaffneten Konflikte, das aus dem klassischen Kriegsrecht (ius in bello) erwachsen ist und bestimmt, wie zu kämpfen ist, wenn der Krieg ausgebrochen ist. Die Betrachtung von „Heinrich V.“ im Licht des Völkerrechts der bewaffneten Konflikte (4.) wird vergleichsweise knapp ausfallen. Der Schwerpunkt soll demgegenüber auf den Aussagen liegen, die das völkerrechtliche Gewaltverbot und seine Ausnahmen betreffen, Rechtsfragen, die häufig noch unter dem klassischen Stichwort des ius ad bellum abgehandelt werden (5.). In einem abschließenden kleinen Abschnitt (6.) soll dann über die Hinweise nachgedacht werden, die *Shakespeare* im Hinblick auf die Rechtsstellung des „ungerechten Kriegers“ gibt.

1. „You know me by my habit“ – Das Heroldsamt

Beginnen wir mit einem Amuse-Gueule aus dem dritten Akt. Hier tritt der französische Herold *Montjoy* *Heinrich V.* mit dem Satz entgegen: „Ihr erkennt mich an meiner Kleidung“. Ob *Shakespeare* diesen Satz rechtlich inspiriert niedergeschrieben hat, muss offen bleiben. Jedenfalls könnte die Formulierung als eine geradezu liebevolle Hinwendung zum rechtlichen Detail gedeutet werden. Das Heroldsamt hatte im Mittelalter¹⁵ beträchtliche Bedeutung.¹⁶ Einem Herold oblag die Pflege der Wappenkunde, die Heraldik. Daneben verfügte er über besondere Kenntnisse im Kriegsrecht. Im Krieg hatte der Herold darüber hinaus die Aufgabe, der gegnerischen Partei Botschaften zu überbringen, darunter – wie in unserer Szene – die Kriegserklärung. Bei der Wahrnehmung dieser Aufgabe war er unverletzlich und um diese Unverletzlichkeit zu wahren, war er – worauf *Shakespeare* anspielt – besonders (genau: weiß) gekleidet. Die Unverletz-

¹⁵ Eine Bemerkung zum Begriff „Mittelalter“: Der Beitrag arbeitet mit ihm, weil es sich um die in der abendländischen Historiographie etablierte Bezeichnung des Zeitraums vom 5. bis zum 15. Jahrhundert n. Chr. handelt. Doch wird dieser Begriff nicht in einem (nicht selten anzutreffenden) abwertenden Sinn („dunkles Zeitalter“) verwandt, und ebenso wenig in der Überzeugung, hiermit das Neben- und Miteinander mehrerer Kulturkreise in dem besagten Zeitraum angemessen zu „begreifen“. In diesem Zusammenhang instruktiv Andreas Speer, Vor dem Gesetz – zur Einleitung, in: Andreas Speer/Guy Guldentops (Hrsg.), Das Gesetz – The Law – La Loi, 2014, S. XII ff.

¹⁶ Maurice Keen, Chivalry, 1984, S. 125 ff. Nach griechischem Mythos waren die Herolde als Nachkommen des Götterboten Hermes geheiligt; Heinhard Steiger, Religion und die historische Entwicklung des Völkerrechts, in: Andreas Zimmermann (Hrsg.), Religion und internationales Recht, 2006, S. 21.

lichkeit des Herolds gehörte wohl zu den am verlässlichsten befolgten Regeln im mittelalterlichen Krieg.¹⁷ Sucht man nach heutigen Entsprechungen für den Herold, so kommen die Parlamentäre in den Sinn, die für ihre jeweilige Partei Botschaften überbringen und Verhandlungen führen und die zur Wahrung ihrer Unverletzlichkeit eine weiße Flagge bei sich führen.¹⁸ Aber auch zu den Mitarbeitern des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz, dem heutigen Hüter des Kriegsrechts¹⁹, besteht eine gewisse Verbindung. Dass die Herolde trotz ihrer vordergründigen Zugehörigkeit zu einer der Kriegsparteien eine einheitliche Klasse bildeten, erkennt man etwa daran, dass die Herolde Englands und Frankreichs die Schlacht von Azincourt gemeinsam von einem Hügel aus betrachteten.²⁰

2. Das mittelalterliche *ius armorum*

Um welches Recht aber geht es eigentlich, wenn *Shakespeare* Herolde in besonderer Kleidung auftreten lässt? Und um welches Recht des Krieges geht es ganz allgemein in seinem Stück? Da im Hundertjährigen Krieg England und Frankreich aufeinandertrafen, liegt die Antwort nahe, es müsse sich um das Völkerrecht des Krieges handeln, also um das internationale, zwischenstaatliche Recht. Doch eine solche Antwort wäre nicht ganz genau. Im Hundertjährigen Krieg begegneten sich die zwei katholischen Könige Englands und Frankreichs noch nicht als Vertreter (vollständig) souveräner Staaten. Auch wenn diese Könige tatsächlich weder den Kaiser noch den Papst als Herrscher über sich anerkannten, blieben sie doch eingebettet in eine sie gedanklich überwölbende Gemeinschaft der Christenheit, die *res publica christiana*. Auch das in dieser christlichen Gemeinschaft allgemein geltende Recht war deshalb noch kein (ganz) zwischenstaatliches Völkerrecht in dem Sinn, wie es im 16. und 17. Jahrhundert mehr und mehr zum Durchbruch kommen sollte.²¹

Die Quellen des in der Christenheit allgemein geltenden Rechts waren zunächst das göttliche und das natürliche Recht, das *ius divinum* und *naturale*.²² Dieses Recht verpflichtete das Gewissen, es galt in *foro conscientiae*. Vor Gericht durchsetzbar war allein das menschliche Recht. Dieses entnahmen die Juristen des späten Mittelalters den römischen Quellen, da sie die *res publica christiana* als Fortsetzung des römischen Reichs verstanden. Eine erste wichtige

römische Quelle war das *ius gentium*, von dem her unser moderner Begriff des Völkerrechts stammt. Allerdings war auch das ursprüngliche *ius gentium* kein zwischenstaatliches Recht, sondern das Recht, das für alle Untertanen des römischen Reichs galt.²³ Daneben stand das für die Bürger Roms geltende *ius civile*. Auch aus diesem konnten nach der (abendländisch-)mittelalterlichen Vorstellung von der *translatio* bzw. *renovatio imperii*²⁴ Regeln geschöpft werden, die innerhalb der Christenheit allgemein galten. Hinzu trat noch das kanonische Recht, und Gewohnheitsrecht.²⁵ Aus allen diesen Quellen speiste sich das mittelalterliche *ius armorum* – das Recht des Krieges.²⁶

Doch was genau war der Krieg des Mittelalters? Das Ringen zweier Könige wie im Hundertjährigen Krieg ähnelte äußerlich einem zwischenstaatlichen Krieg der Moderne. Aber im Mittelalter konnten auch Fürsten niederen Ranges ihre Herrschaftsrechte gewaltsam verteidigen. Das führt zu der Frage, ob sich „öffentlicher“ Krieg und „private“ Ritterfehde im Mittelalter überhaupt qualitativ unterschieden.²⁷ Denn auch die Fehde war kein rechtloser Zustand, sondern die rechtlich geregelte Anwendung von Gewalt zur Durchsetzung von Rechtsansprüchen.²⁸ Die Fehde musste in der Form einer Absage förmlich erklärt werden und sie wurde durch den Sühneschluss beendet. Zur Fehde bedurfte es eines Rechtsgrundes²⁹ und die Führung einer Fehde unterlag gewissen Schranken. Vielleicht war der Hundertjährige Krieg rechtlich betrachtet also eine der letzten großen Ritterfehden

²³ Zur römischen Entwicklung der Begriffe *ius gentium* und *ius civile* *Martin Avenarius*, *Der Pseudo-Ulpianische liber singularis regularum*. Entstehung, Eigenart und Überlieferung einer hochklassischen Juristenschrift, 2005, S. 87 ff., insbes. S. 88, 94; nach *Steiger* (Fn. 16), S. 24, hatte der Begriff des *ius gentium* „eine ‚völkerrechtliche‘ und eine ‚zivilrechtliche‘ Dimension; zu den Diskussionen der Scholastiker über das *ius gentium* *Paula Oliveira e Silva*, *Facing the Ambiguities: The Sixteenth-Century Debate on the Origin of ius gentium*, in: *Speer/Guldentops* (Fn. 15), S. 489 ff.

²⁴ An die Kaiserkrönung *Karls des Großen* durch *Papst Leo III.* 800 n. Chr. in Rom darf im Jahr von *Karls* 1200. Todestag besonders erinnert werden. Zu den fortbestehenden Unklarheiten über *Karls* Haltung zum Krönungsakt *Steffen Patzold*, *Die Kaiseridee Karls des Großen*, in: *Frank Poble* (Hrsg.), *Karl charlemagne der Grosse. Orte der Macht*, 2014, S. 152 ff.; *Johannes Fried*, *Karl der Grosse. Gewalt und Glaube*, 2013, S. 484 ff. Zu der Idee *Ottos III.* einer *renovatio imperii Romani* im 10. Jhd. n. Chr. *Karl-Heinz Ziegler* (Fn. 21), S. 72.

²⁵ Zu diesem glänzend (wenngleich leider ohne eingehende Behandlung der kriegsrechtlich relevanten Elemente) *Richard H. Helmholz*, *The Spirit of Classical Canon Law*, 1996, passim; deutsche – nicht durchgängig geglückte – Übersetzung: *Kanonisches Recht und europäische Rechtskultur*, 2013, passim.

²⁶ Es ist nicht überliefert, dass *Shakespeare* die bedeutenden Werke des 14. und 15. Jhd. zum *ius armorum* (*Giovanni da Legnanos* 1360 geschrieben und 1477 publizierten *Tractatus de bello, de represaliis et de duello*; *Honoré Bonets* *The Tree of Battles* von 1387; und *Christine de Pisans* *Book of Fayettes of Armes and of Chyvalrye* von 1408/9; zu diesen Werken *Karl-Heinz Ziegler*, *Kriegsrechtliche Literatur im Spätmittelalter*, in: *Horst Brunner* [Hrsg.], *Der Krieg im Mittelalter und in der Frühen Neuzeit: Gründe, Begründungen, Bilder, Bräuche, Recht*, 1999, S. 57 ff.) direkt konsultiert hätte. Doch waren die beiden Chroniken, auf die *Shakespeare* zurückgriff (oben Fn. 10), mit der mittelalterlichen Rechtspraxis vertraut: *Meron* (Fn. 7), S. 8. Im Übrigen hat *Shakespeare* dem Bericht von *Paul Jorgensen*, in: *Berman* (Fn. 4), S. 112 ff., zufolge drei „military books“ des ausgehenden 16. Jhd. konsultiert.

²⁷ Dagegen spricht sich *O. Brunner* (Fn. 21), S. 39, aus. *Ziegler* (Fn. 21), S. 83, hält eine Abgrenzung „nicht immer (für) möglich“. Demgegenüber betont *Keen* (Fn. 17), S. 67 ff., die Tendenz, zwischen „public“ und „private war“ zu unterscheiden (und letztere zurückzudrängen). Zu den Bemühungen vor allem der mittelalterlichen Kanonisten und Theologen, den Begriff des Kriegs auf solche Gewaltanwendung zu begrenzen, die der Anordnung einer hohen Autorität folgt, *Frederick H. Russell*, *The Just War in the Middle Ages*, 1975, S. 68 ff., 100 ff., 138 ff., 268.

²⁸ Der nachfolgende Text folgt *O. Brunner* (Fn. 21), S. 41 ff.

²⁹ *Janine Febn-Claus*, *Erste Ansätze einer Typologie der Fehdegründe*, in: *H. Brunner* (Fn. 26), S. 93 ff.

¹⁷ *Maurice Keen*, *The Laws of War in the Late Middle Ages*, 1965, S. 195.

¹⁸ Bundesministerium der Verteidigung, *Humanitäres Völkerrecht in bewaffneten Konflikten*. Handbuch, 2013, S. 71 (Nr. 491 ff.).

¹⁹ *Jacob Kellenberger*, *The Role of the International Committee of the Red Cross*, in: *Andrew Clapham/Paola Gaeta* (Hrsg.), *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, 2014, S. 20 ff.

²⁰ *Keen* (Fn. 16).

²¹ *Otto Brunner*, *Land und Herrschaft. Grundfragen der territorialen Verfassungsgeschichte Österreichs im Mittelalter*, 1984 (Nachdr. der 5. Aufl., 1965), S. 16 f. Zu der Frage, ob man innerhalb des mittelalterlichen Abendlands sinnvoll von Völkerrecht sprechen kann, soll in diesem Aufsatz nicht Stellung bezogen werden. Die neuere Tendenz innerhalb der Völkerrechtsgeschichte dürfte dahin gehen, diese Frage zu bejahen. Bereits *Wilhelm Grewe*, *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, 1984, S. 31, hatte eine „Überzeichnung des Bilds der mittelalterlichen Einheit der Christenheit“ kritisiert und (ebda., S. 32) den „Boden für die Ausbildung eines echten Völkerrechts“ im Mittelalter als „durchaus vorhanden“ betrachtet, „sofern man diesen Begriff nicht unnötig verengt“. *Karl-Heinz Ziegler*, *Völkerrechtsgeschichte*, 2. Aufl., 2007, S. 75, bezeichnet die These, im abendländischen Mittelalter habe es echtes Völkerrecht nicht gegeben, als „in so allgemeiner Form nicht haltbar“. *Steiger* (Fn. 16), S. 31 f., setzt den Verselbständigungsprozess des Völkerrechts im Verhältnis zwischen den weltlichen Mächten der *res publica christiana* im 14. Jahrhundert an, nachdem diese Mächte den päpstlichen Suprematieanspruch zurückgewiesen hatten.

²² Die nachfolgende Skizze folgt *Keen* (Fn. 17), S. 7 ff.

des Mittelalters.³⁰ Diese Möglichkeit wird auch bei *Shakespeare* deutlich. Denn er gebraucht den fehderechtlichen Begriff der Absage, wenn er den französischen König ausrufen lässt: „Where is Montjoy the herald? Speed him hence: Let him greet England with our sharp defiance.“³¹ Aber auch wenn man den Hundertjährigen Krieg als eine umfassende Ritterfehde begreift, bleibt er für das moderne Völkerrecht des Krieges interessant. Denn so wie das Fehderecht mit dem Aufbau der Gerichtsbarkeit im Innern des modernen Staates zunehmend an Bedeutung verlor³², trat mangels einer solchen Gerichtsbarkeit auf der zwischenstaatlichen Ebene der Krieg im Sinn des Völkerrechts endgültig an die Stelle der Fehde. Das mittelalterliche Recht der Ritterfehde ist deshalb eine der Quellen des modernen Völkerrechts des Krieges.³³

3. Zur Autorität des Völkerrechts

Helmut Schmidt hat den russischen Bruch des Völkerrechts in der Ukraine jüngst mit dem Hinweis relativiert, das Gewaltverbot sei bereits zuvor häufig verletzt worden.³⁴ Damit berührte der Altkanzler (in recht burschikoser Form) die alte Frage nach der Autorität eines Rechts im Verhältnis zwischen Staaten ohne übergeordnete Hoheitsgewalt. Auch wenn im Mittelalter zwei katholische Könige im Streit lagen, stellte sich die Frage nach der Autorität des Rechts. Denn was hatte ein militärisch überlegener Fürst vom Recht zu fürchten? *Shakespeares Heinrich V.* stellt sein Handeln indes ungeachtet seiner Macht durchgängig unter die Herrschaft des Rechts. *Shakespeare* gibt zwei unterschiedliche Antworten, warum. Bei der Prüfung seines Rechts zum Krieg bedeutet *Heinrich V.* seinem Rechtsberater in dramatischen Worten:

„How you awake our sleeping sword of war:
We charge you, in the name of God, take heed;
For never two such kingdoms did contend
Without much fall of blood; whose guiltless drops
Are every one a woe, a sore complaint,
'Gainst him whose wrongs gives edge unto the swords
That makes such waste in brief mortality.“³⁵

Hier begegnen wir *Heinrichs* intrinsischer Motivation. Er will um der Gerechtigkeit selbst willen nur mit Rechtsgrund handeln. Wenn er eine Sanktion fürchtet, so die spirituelle des Verlusts des Seelenfriedens. Anders akzentuiert ist die Argumentation an einer anderen Stelle. Hier geht es um die Art und Weise der Kampfführung, und es heißt:

„(...) and
we give express charge that in our marches through the
country there be nothing compelled from the villages,
nothing taken but paid for, none of the French up-
braided or abused in disdainful language; for

³⁰ Reinhard Pobanka, *Das Rittertum*, 2011, S. 197, der im Hundertjährigen Krieg „ein letztes Aufbäumen der Ritterschaft der beiden Länder“ erkennt, und der (ebda., S. 199) in der Schlacht von Azincourt ein Zeichen für die Endzeit des europäischen Rittertums darin sieht, dass „die Blüte der französischen Ritterschaft unter den Pfeilen der [englischen] Langbogen hinweg(ge)rafft“ wurde.

³¹ III, 5, 36f.

³² Steiger (Fn. 16), S. 34; zu den Anfängen dieser Entwicklung Elmar Wadde, Zur Delegitimierung der Fehde durch die mittelalterliche Friedensbewegung, in: H. Brunner (Fn. 26), S. 73 ff.

³³ Mary Ellen O'Connell, Historical Development, in: Dieter Fleck (Hrsg.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3. Aufl., 2013, S. 18 (Rdn. 109).

³⁴ „Putins Vorgehen ist verständlich“, Gespräch mit *Helmut Schmidt* in DIE ZEIT, 27. 3. 2014, 9; hiergegen Claus Kreß/Christian Tams, Wider die normative Kraft des Faktischen. Die Krim-Krise aus völkerrechtlicher Sicht, *Internationale Politik* 2014, 16.

³⁵ I, 2, 22–28.

when lenity and cruelty play for a kingdom, the gentler gamester is the soonest winner.“³⁶

Das ist eine an klugen Nützlichkeitsabwägungen ausgerichtete Begründung.³⁷ Die sanfte Kampfführung wird befohlen, weil sie dem recht verstandenen Eigeninteresse entspricht. Beide Motivationen – die intrinsische und die instrumentelle – spielen auch heute noch eine wichtige Rolle, wenn nach der Bedeutung des Völkerrechts in den internationalen Beziehungen gefragt wird. So haben *Jack L. Goldsmith* und *Eric A. Posner* in einer viel beachteten Studie die Rechtsbefolgungsbereitschaft der Staaten, dort wo sie besteht, im Kern instrumentell erklärt. Die beiden Autoren sind darüber hinaus so verstanden worden, dass sie den Staatsführern einen derart am Eigeninteresse ausgerichteten Umgang mit dem Völkerrecht auch nahelegen.³⁸ Zumindest in dieser ins Normative gewendeten Lesart sind die Thesen von *Goldsmith* und *Posner* auf deutliche Kritik gestoßen. Diese beharrt darauf, dass es überzeugende moralphilosophische Gründe gibt, eine im Großen und Ganzen legitime Völkerrechtsordnung um ihrer selbst willen zu beachten.³⁹ Eine Annäherung zwischen intrinsischer und instrumenteller Perspektive ergibt sich in der Praxis der Staaten daraus, dass deren wohlverstandene eigenen Interessen auch die Kategorie der „soft power“ einschließen. Amerikanische wie russische Präsidenten möchten auf der Weltbühne nicht lediglich als Anführer von mächtigen Räuberbanden, sondern – so ist man in einem von *Heinrich V.* inspirierten Beitrag versucht zu sagen: – als „Sterne“ des Völkerrechts erscheinen, weil sie ansonsten einen Autoritätsverlust mit langfristigen, zwar nicht genau messbaren, aber doch spürbaren Folgekosten befürchten. In manchem hochpolitischen Fall birgt dieses Bestreben die Gefahr, dass Staaten den Versuch unternehmen, einen am Eigeninteresse ausgerichteten Völkerrechtsbruch mit einer (mehr oder minder geschickten) Argumentation völkerrechtlich zu bemänteln. Dementsprechend hat auch die dem Völkerrecht nicht durchgängig herzlich verbundene Administration *George Bush jun.* eine beträchtliche diplomatische und intellektuelle Anstrengung entfaltet, um die denkbar besten völkerrechtlichen Argumente für ihren völkerrechtswidrigen Gewalteinsatz im Irak 2003 zu finden⁴⁰, und zuletzt hat *Wladimir Putin* den Versuch unternommen, die Welt in den Irrglauben zu versetzen, der russische Gewalteinsatz auf der Krim zu Beginn des Jahres 2014 sei in den Bahnen des Völkerrechts verlaufen.⁴¹

4. Das Recht im Krieg

Bemerkenswerterweise bleibt *Heinrich V.* hinter seinen rechtlichen Möglichkeiten zurück, wenn er seinen Truppen im zuletzt vorgestellten Zitat aufgibt, die Zivilbevölkerung zu schonen. Denn die Plünderung und Verwüstung des Lan-

³⁶ III, 6, 111–117.

³⁷ So auch *Anselm Schlösser*, Der Widerstreit von Patriotismus und Humanismus in „Heinrich V.“, *Zeitschrift für Anglistik und Amerikanistik* 12 (1964), 249; „Die humane Order ist ein wohlüberlegter Schachzug“.

³⁸ *Jack L. Goldsmith/Eric A. Posner*, *The Limits of International Law*, 2005, S. 185 ff., zusammenfassend S. 225.

³⁹ *Allen Buchanan*, *Human Rights, Legitimacy, and the Use of Force*, 2010, S. 152 ff.

⁴⁰ Die offizielle Begründung der USA für den Gewalteinsatz findet sich in dem Brief an den Sicherheitsrat der Vereinten Nationen vom 20. 3. 2003: UN Doc. S/2003/351; zur Kritik *Claus Kreß*, *Strafrecht und Angriffskrieg im Licht des „Falles Irak“*, *ZStW* 115 (2003), 294 ff.

⁴¹ Für die amtliche englische Übersetzung von *Putins* Rechtfertigungsrede v. 18. 3. 2014 siehe http://www.mid.ru/bdomp/brp_4.nsf/e78a48070f128a7b43256999005bcbb3/2a848aedcfc7109644257ca0002a1ca6!OpenDocument (zuletzt besucht am 29. 10. 2014); zur Kritik *Kreß/Tams* (Fn. 34).

des, die „Schadentrachtung durch Raub und Brand“⁴² war damals ein anerkanntes Mittel der Kriegführung. *Heinrich* operiert hier wie ein moderner amerikanischer General, der in der counterinsurgency in Afghanistan den Befehl ausgibt, jeden im Hinblick auf zivile Opfer riskanten Angriff zu unterlassen, um die „hearts and minds“ der lokalen Bevölkerung zu erobern.⁴³

Doch vor dem belagerten Harfleur legt *Heinrich* solchen Sanftmut ab. *Shakespeare* lässt ihn ausrufen:

„How yet resolves the governor of the town?
This is the latest parle we will admit:
Therefore to our best mercy give yourselves;
Or like to men proud of destruction
Defy us to our worst: for, as I am soldier,
A name that in my thoughts becomes me best,
If I begin the battery once again,
I will not leave the half-achieved Harfleur
Till in her ashes she lie buried.
The gates of mercy shall be all shut up,
And the flesh'd soldier, rough and hard of heart,
In liberty of bloody hand shall range
With conscience wide as hell, mowing like grass
Your fresh-fair virgins and your flowering infants.“⁴⁴

Ist das der „Stern von England“? Droht *Heinrich* hier nicht mit Kriegsverbrechen der übelsten Sorte? Das ist gewiss der Fall, wenn man das heutige Kriegsrecht, das programmatisch als „Humanitäres Völkerrecht“ bezeichnet wird⁴⁵, zugrunde legt. Denn dieses bietet Zivilisten, darunter typischerweise Frauen⁴⁶ und Kindern⁴⁷, weitgehenden Schutz.⁴⁸ Aber *Shakespeare* erinnert uns daran, dass die Humanisierung des Kriegsrechts im späten Mittelalter noch am Anfang steht. Zwar waren etwa auf Grund des kanonischen Rechts einige Personengruppen wie etwa Kleriker und Pilger von Kriegshandlungen ausgenommen.⁴⁹ Doch einen umfassenden Schutz von Zivilisten gab es noch nicht. Das mittelalterliche *ius armorum* schützte im Kern die Ritter, die sich einander in einem einheitlichen Stand der Christenheit verbunden fühlten.⁵⁰ So durfte der gegnerische Ritter nicht ge-

tötet werden, nachdem er in offener Schlacht besiegt worden war.⁵¹

Bei der Belagerung zeigte das mittelalterliche Recht des Krieges ein besonders hässliches Gesicht. Man muss sich in diesem Zusammenhang daran erinnern, dass die Gebietskontrolle im Mittelalter im Kern über Burgen und befestigte Städte vermittelt wurde. Auch im Hundertjährigen Krieg dominierte die Belagerung gegenüber der offenen Feldschlacht. Deshalb vermochte das Recht der militärischen Notwendigkeit dem Belagerungskrieg noch kaum Fesseln anzulegen. Die belagerten Menschen durften ausgehungert, und es durften Menschen- und Tierkadaver sowie brennendes Pech über die Befestigung geschossen werden. Und dementsprechend war die Einnahme im Sturm vom Recht zur umfassenden Zerstörung begleitet. Das schloss nach seinerzeit verbreiteter Ansicht sogar die Vergewaltigung von Frauen als die grausame Strafe dafür ein, sich dem Belagerer nicht auf dessen erste förmliche Aufforderung hin ergeben zu haben.⁵² Im Stück beugen sich die Bewohner Harfleurs der wiederholten Drohung *Heinrichs* und ergeben sich. Daraufhin lässt *Heinrich* Gnade walten.⁵³ An dieser Stelle weicht *Shakespeare* vom historischen Sachverhalt ab. Denn hier hatte *Heinrich* die ärmeren Bewohner, die sich nicht durch Lösegeld freikaufen konnten, aus der Stadt vertreiben lassen.⁵⁴ Gewiss passt diese Schönung des historischen Sachverhalts zu *Shakespeares* Verklärung seines Helden. Aber vielleicht wollte der große Schriftsteller mit dem Gnadenerweis *Heinrichs* zusätzlich einen Fingerzeig geben, dass er die Humanisierung des Kriegsrechts für wünschenswert hält.

5. Das Recht zum Krieg

Der englische Anspruch auf die französische Krone, der dem Hundertjährigen Krieg zugrunde liegt, geht auf *Edward III.* zurück, der 1327 englischer König wurde.⁵⁵ Seine Mutter, die Französin *Isabella*, hätte ihm den französischen Thron vermitteln können. Doch wurde sie bei der Thronfolge zugunsten von *Philipp VI.* von Valois übergangen. Hierbei stützten sich die Franzosen auf altes salisches Recht, demzufolge Frauen von der Thronfolge ausgeschlossen seien: „In terram Salicam mulieres ne succedant“.⁵⁶

⁴² O. Brunner (Fn. 21), S. 79 ff.

⁴³ Der Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof, Ermittlungsverfahren gegen Oberst Klein und Hauptfeldwebel Wilhelm wegen des Verdachts der Strafbarkeit nach dem VStGB und anderer Delikte, 3 BJs 6/10–4. Offene Version des Vermerks vom 16. 4. 2010 zur Einstellung des Verfahrens gemäß § 170 Abs. 2 Satz 1 StPO, S. 68 f.

⁴⁴ III, 3, 1–14.

⁴⁵ Insbesondere der *Internationale Gerichtshof (IGH)* zieht diese Bezeichnung der nüchterneren vom Völkerrecht des bewaffneten Konflikts vor: Claus Kreß, *The International Court of Justice and the Law of Armed Conflicts*, in: Christian Tams/James Sloan (Hrsg.), *The Development of International Law by the International Court of Justice*, 2013, S. 265. Zur Problematik dieses Begriffsgebrauchs Claus Kreß, *Der Bürgerkrieg und das Völkerrecht*, JZ 2014, 367.

⁴⁶ Tom Ruys/Christian De Cock, *Protected Persons in international armed conflicts*, in: Nigel D. White/Christian Henderson (Hrsg.), *Research Handbook on International Conflict and Security Law*, 2013, S. 408 ff.

⁴⁷ Ruys/De Cock (Fn. 46), S. 410 ff.

⁴⁸ Dieser Schutz ergibt sich „außerhalb des Gefechtsfelds“ vor allem aus dem Genfer Abkommen vom 12. 8. 1949 zum Schutze von Zivilpersonen in Kriegszeiten (Auswärtiges Amt/Deutsches Rotes Kreuz/Bundesministerium der Verteidigung [Hrsg.], *Dokumente zum Humanitären Völkerrecht*, 2012, S. 303) und dem jedenfalls im Wesentlichen gleichlautenden Völkergewohnheitsrecht sowie „auf dem Gefechtsfeld“ aus dem völkergewohnheitsrechtlichen Gebot der zwischen Kombattanten und Zivilisten unterscheidenden Kampfführung, das der *IGH* (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996, S. 257 [Nr. 78]) als „Kardinalprinzip“ des Humanitären Völkerrechts bezeichnet hat.

⁴⁹ Zu den Einzelheiten Keen (Fn. 17), S. 189 ff.

⁵⁰ Zu der Frage, wie riskant die Ritterfehde für die gut gerüsteten Ritter im Allgemeinen tatsächlich war, Keen (Fn. 16), S. 220 ff.

⁵¹ Aus diesem Grund hat der Befehl *Heinrichs V.*, französische Ritter, die im Zuge der Schlacht von Avignon gefangen genommen worden waren, auf Grund der Befürchtung eines neuerlichen französischen Angriffs zu töten, auch nach Maßgabe des seinerzeit geltenden Rechts gravierende Fragen aufgeworfen, die auch von *Shakespeare* angesprochen werden (IV, 6 und 7). Diese Fragen führen in das mittelalterliche Verständnis des Repressalienrechts und des Gedankens der militärischen Notwendigkeit und sind von *Meron* (Fn. 7, S. 154 ff.) ausführlich behandelt worden. Die Bewertung von *Heinrichs* Befehl, die französischen Gefangenen zu töten, beeinflusst die Deutung der Figur „Heinrich V.“ insgesamt; siehe hierzu bereits die Hinweise oben in den Fn. 2 und 13 sowie diejenige unten in Fn. 96. So gründet die Annahme *Rabkins* (Fn. 2), *Heinrich V.* lasse einen inneren Kampf erkennen, auf einer negativen Bewertung des Befehls (ebda., S. 53); etwas verständnisvoller die Bewertung *Derek Traversis*, *Henry the Fifth*, in: *Berman* (Fn. 4), S. 69 f.

⁵² Keen (Fn. 17), S. 119 ff.; zur mittelalterlichen Diskussion näher *Meron* (Fn. 7), S. 111 ff.

⁵³ III, 3, 51–54.

⁵⁴ *Meron* (Fn. 7), S. 85 f.

⁵⁵ G. Templeman, *Edward III and the Beginnings of the Hundred Years War*, *Transactions of the Royal Historical Society*, 5th Series, Vol. 2 (1952), 69 ff.; Adalbert Erler, *Salische Erbfolge*, in: Adalbert Erler/Ekkehard Kaufmann (Hrsg.), *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, IV. Bd., 1990, Sp. 1279.

⁵⁶ I, 2, 38.

a) Die Lehre vom gerechten Krieg

Shakespeares *Heinrich* will Frankreich nicht einfach gestützt auf seine militärische Macht erobern. Er ist nur bereit, den Krieg zu führen, sofern dieser gerecht ist. Dementsprechend fragt er seinen Rechtsberater, den Erzbischof von Canterbury, mit großem Ernst: „May I with right and conscience make this claim?“⁵⁷ Dabei geht *Heinrich* mit der damaligen Rechtsauffassung wie selbstverständlich davon aus, dass die richtige Hochzeit zur richtigen Zeit einen Thronfolge- und damit einen Gebietsanspruch begründen könne. *Immanuel Kant* wird 1795 in seiner berühmten Friedensschrift dagegen wettern, dass in Europa Staaten, wie er es nennt, „einander heiraten können“.⁵⁸ *Heinrichs* Erzbischof weist die französische Rechtsauffassung in einer langen und kunstvollen⁵⁹ Rede zurück.⁶⁰ Im Kern macht er die drei Argumente geltend, dass das französische Königreich außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs der alten *lex salica* liege, dass die französische Thronfolgepraxis in früheren Fällen auch die Berechtigung von Frauen anerkannt habe und dass der Bibel zufolge auch die Frau erbfähig sei. Das erste Argument dürfte falsch sein. Denn die *lex salica* galt ihrer Selbstbezeichnung nach zunächst für die Salfranken, die nach dem gegenwärtigen Stand der Forschung ursprünglich zwischen Somme und Schelde (unter anderem um Cambrai und Tournai) siedelten.⁶¹ Das dritte Argument ist aufschlussreich, weil es den säkular argumentierenden Völkerrechtler der Gegenwart⁶² an den Stellenwert biblischer Argumente im Mittelalter des christlichen Abendlandes erinnert.⁶³ Das zweite Argument ist wohl jedenfalls insoweit historisch zutreffend, als man sich in Frankreich wohl erst ab dem 14. Jhd. auf die salische Erbfolge berief.⁶⁴ Im Übrigen ist dieses Argument seiner Struktur nach verblüffend modern. Auch der Völkerrechtsberater der Gegenwart würde das Verhalten eines Kontrahenten auf Widersprüche hin absuchen. *Putins* Rechtsberater tun das, wenn sie ihm raten, sich zur Verteidigung gegen „westliche“ Kritik am russischen Vorgehen auf der Krim auf die völkerrechtliche Haltung westlicher Staaten in der Frage des Kosovo zu berufen.⁶⁵ Auf der anderen Seite brachte die ständige Vertreterin der USA bei den Vereinten Nationen gewiss nicht ohne Hintersinn ihr „Erstaunen“ darüber zum Ausdruck, das die Russische Föderation sich bei der

57 I, 2, 96.

58 *Immanuel Kant*, Zum ewigen Frieden, Erster Abschnitt, Erläuterung zum Zweiten Präliminarartikel, zit. nach der von *Heiner F. Klemme* 1992 herausgegebenen Ausgabe, S. 53.

59 *Meron* (Fn. 7), S. 28: „The modern reader cannot but marvel at the craftsmanship of Canterbury’s legal arguments (...)“. Möglicherweise ist das allerdings eine juristisch „eingefärbte“ Bewertung. *Schlösser* (Fn. 37), S. 245, ereifert sich beinahe über eine „derart umständliche[...] an den Haaren herbeigezogene[...] Begründung“ und meint, es verbreite „Langeweile, Ungeduld und Verwirrung“ – so unterschiedlich sind die Geschmäcker!

60 I, 2, 33–95, 97–114.

61 *Heiner Lück*, *Lex Salica*, in: *Christa Bertelsmeier-Kierst/Albrecht Cordes/Hans-Peter Haferkamp/Heiner Lück/Dieter Werkmüller* (Hrsg.), *Handwörterbuch der deutschen Rechtsgeschichte*, 2. Aufl., 20. Lieferung, 2014, Sp. 924; siehe auch *Erler* (Fn. 55), Sp. 1278.

62 *Steiger* (Fn. 16), S. 12.

63 Für ein biblisches Argument zum Kriegsrecht der Belagerung in der historischen Auseinandersetzung zwischen England und Frankreich im Hundertjährigen Krieg siehe *Meron* (Fn. 7), S. 22; ausführlich zur Verwendung biblischer Argumente bis zu *Hugo Grotius Karl-Heinz Ziegler*, *Biblische Grundlagen des europäischen Völkerrechts*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Kanonistische Abteilung 86 (2000), 1 ff.; auch *Steiger* (Fn. 16, S. 31) konstatiert den „christlichen Inhalt“ des sich seines Erachtens (oben Fn. 21) ab dem 14. Jhd. verselbständigenden Völkerrechts im abendländischen Mittelalter.

64 *Meron* (Fn. 7), S. 27 (Fn. 44 m. w. Nachw.).

65 Zu der entsprechenden Argumentation *Putins* siehe dessen Rechtfertigungsrede vom 18. 3. 2014 (Fn. 41).

Rechtfertigung ihres Gewalteinsatzes auf der Krim wie der „rapid response arm of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights“ gerierte.⁶⁶ Eine völkerrechtliche Position ist eben umso stärker, je konsistenter sie vertreten wird.

Ganz unabhängig von der Überzeugungskraft seiner Rechtsposition ist von Interesse, dass *Heinrich V.* auf der Suche nach einem gerechten Grund zum Krieg insistiert. Damit stellt er sich in die große Traditionslinie der Lehre vom gerechten Krieg, die bei antiken Denkern wie *Cicero* (106 bis 43 v. Chr.)⁶⁷ ihren Ausgangspunkt nimmt, und die im Mittelalter vermittelt vor allem über *Augustinus* (354 bis 430)⁶⁸ bei *Thomas von Aquin* (ca. 1225 bis 1274)⁶⁹ ihren wohl berühmtesten Ausdruck gefunden hat. Der Krieg darf nicht einfach aus Interessen der Macht geführt werden, sondern er muss auf einer *iusta causa* beruhen, auf einem rechten Grund.⁷⁰ Jedenfalls theoretisch war es von großer Bedeutung, einen gerechten Grund auf seiner Seite zu haben. Denn nur dann durften Schädigungshandlungen vorgenommen werden, die ansonsten Verbrechen darstellten, und nur unter dieser Voraussetzung entstanden Ansprüche auf Lösegeld für gefangene Gegner und auf Kriegsbeute.⁷¹ Doch in der Praxis ergab sich für die Lehre vom gerechten Krieg ein großes Problem. Denn über den gerechten Kriegsgrund bestand häufig Streit, und es fehlte ein unabhängiger Richter, der den Streit hätte entscheiden können. *Shakespeare* verdeutlicht uns das Problem. Denn der französische König bleibt von der englischen Argumentation unbeeindruckt.⁷² So wähen sich beide Herrscher bei ihrer Kriegführung im Recht. Um diesem Dilemma zu begegnen, hat vermutlich bereits die mittelalterliche Rechtspraxis den gerechten Grund der Sphäre des Gewissens überantwortet. Für die Rechtsstellung des Soldaten vor einem mittelalterlichen Militärgericht war es dann allein ausschlaggebend, ob er im Rahmen eines Krieges gekämpft hatte, den ein Fürst ordnungsgemäß erklärt hatte.⁷³ Diese Position sollte im modernen Völkerrecht, sanft befördert bereits von Überlegungen *Francisco de Vitorias*⁷⁴ (ca.

66 UN Doc. S/PV.7125, 3. 3. 2014, S. 4.

67 *Andrea Keller*, *Cicero und der gerechte Krieg. Eine ethisch-staatsphilosophische Untersuchung*, 2012, passim; *Russel* (Fn. 27), S. 5 ff.

68 *Ziegler* (Fn. 63), S. 6; *Russel* (Fn. 27), S. 16 ff.

69 *Thomas von Aquins* viel zitierte Zusammenfassung der drei Voraussetzungen des gerechten Kriegs findet sich in seiner Summe der Theologie, 3. Bd., 40. Untersuchung, Erster Artikel (hier zit. nach der von *Joseph Bernhart* besorgten Ausgabe von 1954, S. 188); hierzu *Russel* (Fn. 27), S. 258 ff.; *Gerhard Beestermöller*, *Thomas von Aquin und der gerechte Krieg*, 1990, passim; *ders.*, *Thomas von Aquin: Die Idee des „gerechten Krieges“ als Friedensethik?*, in: *Thomas Bruha/Sebastian Heselhaus/Thilo Marauhn* (Hrsg.), *Legalität, Legitimität und Moral. Können Gerechtigkeitspostulate Krieg rechtfertigen?*, 2008, S. 25 ff.

70 Über die Frage, was als gerechter Grund zählt, sind über die Jahrhunderte intensive Diskussionen geführt worden. Besonders prekär wurde die Frage im Hinblick auf die Kreuzzüge (zur Kreuzzugsdebatte instruktiv *Jonathan Riley-Smith*, *Der Aufruf von Clermont und seine Folgen*, in: *Hans-Jürgen Kotzur* [Hrsg.], *Kein Krieg ist heilig. Die Kreuzzüge*, 2004, S. 51 ff.). Hier nahmen die christlichen Theoretiker vom gerechten Krieg zumindest ganz überwiegend den Standpunkt ein, dass die Andersgläubigkeit für sich genommen kein gerechter Kriegsgrund sei. Soweit die Kreuzzüge auf der Grundlage der Lehre vom gerechten Krieg gerechtfertigt wurden, stellte man deshalb den gerechten Kriegsgrund der Rückeroberung von zu Unrecht im Besitz gehaltenem Territorium ab; für die im Einzelnen recht verwickelte Diskussion *Russel* (Fn. 27), S. 112 ff., 195 ff., insbes. 199 ff.

71 *Keen* (Fn. 17), S. 64 ff.; auf die mittelalterliche Praxis der Lösegeldforderungen spielt IV, 4, 10 f., an.

72 Siehe die *Heinrich V.* von *Montjoy* überbrachte Botschaft des französischen Königs in III, 6, 123 ff.

73 *Keen* (Fn. 17), S. 71 f.

74 Der große Spätscholastiker von Salamanca argumentierte zwar in den Bahnen der Lehre des gerechten Krieges, entwickelte aber die Vorstellung, dass ein Krieg in subjektiver Hinsicht auf beiden Seiten gerecht sein könne, weil die objekt unrecht handelnde Seite einem unvermeidbaren Irrtum

1492 bis 1546) und deutlicher bestärkt von Thesen *Alberico Gentilis* (1552–1608)⁷⁵ und *Hugo Grotius* (1583–1645)⁷⁶, an Boden gewinnen.⁷⁷ Spätestens im 18. Jahrhundert wurde von *Emer de Vattel* (1714–1767) auch die rhetorische Fassade des gerechten Krieges eingerissen und den Staaten – gewissermaßen resignierend – ein freies Recht zum Krieg zugestanden.⁷⁸ Zwar legten die Herrscher auch in dieser Zeit nach außen hin zumeist Wert darauf, für eine gerechte Sache zu streiten.⁷⁹ Doch hatten diese Begründungen nach dem jetzt herrschenden Verständnis rechtlich keine Bedeutung.⁸⁰ Ein solches nichtdiskriminierendes Verständnis des Krieges schuf die Voraussetzungen dafür, den Krieg durch ein humanisiertes Recht im Krieg stärker einzuhegen, als das im Mittelalter der Fall war.⁸¹ Hier setzt im 19. Jahrhundert die große Bewegung des modernen Völkerrechts der bewaffneten Konflikte ein.⁸²

Die herrschende Rechtsanschauung vom souveränen ius ad bellum brachte die Siegermächte nach dem Ende des Ersten Weltkriegs in Verlegenheit, als sie Kaiser *Wilhelm II.* den Prozess machen wollten. Denn die eigenen Völkerrechtler ließen die Alliierten wissen, dass das 1914 geltende Völkerrecht selbst den Angriffskrieg nicht direkt verboten habe.⁸³ Daraufhin wurde der Verlegenheitsbeschluss gefasst, *Wilhelm* gemäß Art. 227 des Versailler Vertrags wegen einer besonders schwerwiegenden Verletzung der „internationalen Moral“ den Prozess zu machen. Die Niederlande lehnten es ab, an einem solchen „act of high international policy“ mit-

unterliegen könne; die einschlägigen Passagen aus *Vitorias* Werk werden wiedergegeben in: *Gregory M. Reichberg/Henrik Syse/Endre Begby* (Hrsg.), *The Ethics of War. Classic and Contemporary Readings*, 2006, S. 317 ff., insbes. 322.

75 In seinem 1598 publizierten Werk *De iure belli libri tres* vertritt der italienische Völkerrechtsgelehrte, der den größten Teil seines Berufslebens in Oxford zugebracht hat, die These, ein Krieg könne auf beiden Seiten gerecht sein; für die einschlägige Passage siehe *Reichberg/Syse/Begby* (Fn. 74), S. 374.

76 Die Einordnung von *Hugo Grotius'* 1625 vorgelegten Hauptwerk *De Jure Belli ac Pacis. Libri tres*, ist zu dem hier interessierenden Punkt schwierig. Zwar finden sich dort zahlreiche Passagen, in denen die klassische Lehre vom gerechten Krieg nachklingt. Doch weisen *Grotius* Darlegungen zum förmlichen Krieg („bellum solenne“) deutlich in die Richtung eines nichtdiskriminierenden Kriegsbegriffs (zu den einschlägigen Passagen siehe die deutsche Ausgabe des Werks von *Walter Schätzel*, *Klassiker des Völkerrechts*, Bd. 1, 1950, S. 136, 395, 441, 544); instruktiv insoweit *Grewe* (Fn. 21), S. 254 ff.

77 *Grotius'* Hauptwerk ist nach dem Tod *Shakespeares* erschienen. *Meron* (Fn. 7), S. 11, zufolge gibt es kein Anzeichen dafür, dass *Shakespeare* von den Überlegungen *de Vitorias* oder *Gentilis* hätte beeinflusst sein können.

78 *Emer de Vattel*, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, 1758, dt. Ausgabe von *Walter Schätzel*, *Die Klassiker des Völkerrechts*, Bd. 3, 1959, S. 467 (Buch III, Kapitel XII, § 188).

79 *Anuschka Tischer*, *Offizielle Kriegs begründungen in der Frühen Neuzeit. Herrscherkommunikation in Europa zwischen Souveränität und korporativem Selbstverständnis*, 2012, S. 219; *Ian Brownlie*, *International Law and the Use of Force by States*, 1963, S. 41.

80 Freilich wird überwiegend angenommen, dass sich im 19. Jahrhundert unterhalb der Grenze des *Kriegs* ein friedensrechtliches Regime entwickelt habe, dass gewaltsamen „hostile measures short of war“ völkerrechtliche Grenzen gesetzt habe. Hierzu bemerkt *Brownlie* (Fn. 79), S. 26, ebenso britisch wie treffend: „The practice of states since the early nineteenth century has developed a doctrine which might be considered so absurd as not to merit discussion if it were not for the circumstances that governments have frequently used the doctrine and that it has been resorted to even in more recent times.“

81 Dieser Zusammenhang zeigt sich im Ansatz bereits bei *Gentili*, der ein umfangreiches Völkerrecht im Krieg entwickelt; *Gesina H.J. van der Molen*, *Alberico Gentili and the Development of International Law. His Life, Work and Times*, 1968, S. 137 ff.

82 *Kreß* (Fn. 45), S. 365.

83 Report to the Preliminary Peace Conference by the Commission of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties vom 29.3.1919; abgedr. in: *Benjamin Ferencz* (Hrsg.), *An International Criminal Court*, Bd. 1, 1980, S. 177 f.

zuwirken und verweigerten die Auslieferung *Wilhelms* aus seinem dortigen Exil.⁸⁴ Die ab dem 18. Jahrhundert herrschende Auffassung vom souveränen ius ad bellum ist allerdings nie unumstritten gewesen.⁸⁵ Hierauf hat insbesondere *Hans Kelsen* hingewiesen, der sich äußerst scharfsinnig mit dem Thema auseinandergesetzt und dabei bemerkt hat, dass es problematisch sei, überhaupt von einer Völkerrechtsordnung zu sprechen, wenn alle von dieser Ordnung gewährten „Rechte“ zur Disposition einer freien gegnerischen Entscheidung zum Krieg stünden.⁸⁶ Die wohl bedeutsamste Bestätigung hat die Mindermeinung vom Fortbestand der Lehre vom gerechten Krieg bis zum Zweiten Weltkrieg im Nürnberger Nachfolgeurteil im Wilhelmstraßenprozess erfahren. Hier nahm das amerikanische Militärtribunal im Zusammenhang mit der Begründung seiner These, dass die Bestrafung der deutschen Angeklagten wegen Verbrechen gegen den Frieden nicht gegen den Grundsatz nullum crimen sine lege verstoßen könne, den Standpunkt ein, ein freies Kriegführungsrecht habe es im Völkerrecht nie gegeben.⁸⁷

Das seit 1945 geltende Völkerrecht der Friedenssicherung hat einen dritten Weg eingeschlagen. Denn das heutige Völkerrecht erkennt „gerechte Kriegsgründe“ zwar an, reduziert diese jedoch drastisch auf Maßnahmen im Rahmen des Systems der kollektiven Sicherheit der Vereinten Nationen und auf die Ausübung des Selbstverteidigungsrechts.⁸⁸ Historische Gebietsansprüche dürfen hiernach heute – anders als zu *Heinrichs* Zeiten – nicht mehr mit Gewalt durchgesetzt werden, wie etwa Argentinien im Falklandkrieg gegen Großbritannien erfahren musste.⁸⁹ Den Grundsatz des heutigen Völkerrechts der Friedenssicherung bildet also in dezidiert Abkehr vom zuvor überwiegend angenommenen freien Kriegführungsrecht das Verbot der Anwendung von Gewalt in den internationalen Beziehungen⁹⁰, ein Verbot, dass in

84 Die Geschichte wird spannend erzählt von *Kirsten Sellars*, ‚Crimes against Peace‘ and International Law, 2013, S. 1 ff., insbes. 7 ff.

85 *Grewe* (Fn. 21), S. 626 ff. (m. w. Nachw.).

86 *Hans Kelsen*, *General Theory of Law and State* (translated by *Anders Wedberg*), 1949, S. 331 ff., insbes. 340.

87 *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No 10*, Bd. XIV, S. 319.

88 *Claus Kreß*, *The International Court of Justice and the ‚Principle of Non-Use of Force‘*, in: *Marc Weller* (Hrsg.), *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law* (im Erscheinen); dort auch zur umstrittenen Frage nach einer Erlaubnis zur „humanitären Intervention“ in extremis. Beiläufig sei erwähnt, dass auch die katholische und die evangelische Kirche (in Deutschland) inzwischen von der klassischen Lehre vom gerechten Krieg Abstand genommen haben und Positionen vertreten, die denen des geltenden Völkerrechts jedenfalls nahe sind; in Nr. 67 der päpstlichen Enzyklika *Pacem in Terris* von 1963 heißt es, im Atomzeitalter widerstrebe es der Vernunft, „den Krieg noch als das geeignete Mittel zur Wiederherstellung verletzter Rechte zu betrachten“; zur Friedensethik der evangelischen Kirche in Deutschland: *Aus Gottes Frieden leben – für gerechten Frieden sorgen*, Eine Denkschrift des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland, 2007, S. 65 ff. Für eine begrenzte Wiederbelebung der christlichen Lehre vom gerechten Krieg demgegenüber der Oxforder Pastoraltheologe *Nigel Biggar*, *In Defence of War*, 2013, passim. Zur islamischen Perspektive einerseits *Niaz A. Shah*, *The Use of Force under Islamic Law*, 24 *The European Journal of International Law* (2013), 343 ff.; andererseits *Andrew F. March/Naz K. Modirzadeh*, *Ambivalent Universalism? Jus ad Bellum in Modern Islamic Legal Discourse*, ebd., S. 367. Zur moralphilosophischen just war theory nach dem Zweiten Weltkrieg siehe zunächst *Michael Walzer*, *Just and Unjust Wars: A Moral Argument with Historical Illustrations*, 4. Aufl. 2006 (1. Aufl. 1977); und neuerdings *Cécile Fabre/Seth Lazar* (Hrsg.), *The Morality of Defensive War*, 2014, passim.

89 *Albrecht Randelzhofer*, *Der Falkland-Konflikt und seine Bewertung nach geltendem Völkerrecht*, *Europa-Archiv* 38 (1983), 685 ff.

90 Dementsprechend hat *Olivier Corten* seiner 2008 erschienenen bedeutsamen Monographie zum Thema in programmatischer Abkehr von der überkommenen Rede vom ius ad bellum den Titel „Le droit contre la guerre. L'interdiction du recours à la force en droit international contemporain“ (Hervorh. von mir) gegeben.

seinem Kern sogar durch eine völkerrechtliche Strafandrohung bewehrt ist.⁹¹

b) Exkurs: Die Bedeutung des Völkerrechtsberaters

Auch im modernen Völkerrecht der Friedenssicherung bleiben indessen rechtliche Grauzonen. In Großbritannien etwa hing die Beteiligung des Landes am zweiten Irakkrieg im Jahr 2003 am Ende von dem völkerrechtlichen Votum des Attorney General ab. Der Völkerrechtsberater bleibt deshalb auch heute im Hinblick auf die Frage von Krieg und Frieden eine wichtige Einrichtung.⁹² Bei *Shakespeare* avanciert der Erzbischof von Canterbury zum Rechtsberater.⁹³ Der Erzbischof war seinerzeit *Henry Chichele*. Dessen Name ist bis heute jedem historisch interessierten Völkerrechtler ein Begriff. Denn nach ihm ist (u. a.) der ehrwürdige Lehrstuhl für Völkerrecht der Universität Oxford benannt. 1438 hat *Chichele* in Oxford gemeinsam mit *Heinrich VI.*, dem Sohn unseres *Heinrich*, das berühmte All Souls College gegründet. Es sind die Seelen der im Hundertjährigen Krieg Gefallenen, denen der Namen des Colleges die Ehre erweist.⁹⁴ Wäre *Shakespeare* in seinem Stück bei der historischen Wahrheit geblieben, so hätte der Erzbischof also den Collegennamen zu dem Krieg gestiftet, in den er England zunächst hineingeführt hatte. Doch *Shakespeare* weicht an dieser Stelle vermutlich von der historischen Wahrheit ab. *Heinrichs* Rechtsberater war wohl sein Kanzler, der Bischof von Beaufort.⁹⁵

Doch das Verhältnis zwischen *Heinrich* und seinem Rechtsberater ist nicht nur anekdotisch, sondern auch grundsätzlich interessant. Bemerkenswert ist, dass *Heinrich* seinen Berater nicht etwa drängt, ein Recht zum Krieg „wohlwollend“ zu prüfen, sondern ihn geradezu bremst:

„And God forbid, my dear and faithful lord,
That you should fashion, wrest, or bow your reading,
Or nicely charge your understanding soul
With opening titles miscrate, whose right
Suits not in native colours with the truth“⁹⁶

Das erinnert von Ferne an eine Begebenheit im Zuge der Kuba-Krise. Hier hatten sich die Völkerrechtsberater *John F. Kennedys* dadurch profilieren wollen, dass sie ihrem Präsidenten empfahlen, die alte „Monroe-Doktrin“⁹⁷ wiederzubeleben.⁹⁸ Damit hätten die USA eine lateinamerikanische Einflussphäre mit einem ausgreifenden Recht zu präventiver Gewaltanwendung beansprucht. Doch der amerikanische Präsident fuhr seinen Berater mit den Worten an: „What the hell is the Monroe-Doctrine?“⁹⁹ Dieser zog sich danach ein-

geschüchtert auf eine vorsichtigere Argumentation zurück. *Shakespeares Heinrich* und *John F. Kennedy* in diesem historischen Augenblick dürften aber die Ausnahme sein. Typischerweise drängt die zum Handeln neigende Politik auf die „wohlwollende“ völkerrechtliche Prüfung der eigenen Pläne und reagiert unwirsch, wenn eine solche Prüfung nicht zum Ziel führt. Als England 1956 in der Suez-Krise nochmals zur Kanonenbootpolitik des 19. Jahrhunderts zurückkehren wollte, erhob der Völkerrechtsberater, *Sir Gerald Fitzmaurice*, hartnäckig völkerrechtlichen Einspruch. Als Premierminister *Eden* dann gefragt wurde, ob *Sir Gerald* an einem wichtigen Ministertreffen teilnehmen sollte, soll der Regiereschef wie folgt reagiert haben:

„Fitz is the last person I want consulted. The lawyers are always against our doing anything. For God's sake, keep them out of it. That is a political affair.“¹⁰⁰

Vor dem Irakkrieg des Jahres 2003 hielt der britische Attorney General dem politischen Erwartungsdruck nicht stand. Nachdem er sich zunächst gegen die Rechtmäßigkeit des Gewalteinsatzes ausgesprochen hatte, änderte er nach einer Reise in die USA in letzter Sekunde seine Meinung. Am 7. März des Jahres erklärte er – immer noch erkennbar vorsichtig –, die Kriegsentscheidung sei völkerrechtlich „vertretbar“ („a reasonable case“).¹⁰¹ Am 19. März war England Partner in der Koalition der Willigen.¹⁰²

c) Kriegserklärung und Ultimatum

Dabei wurde dem Irak nicht förmlich der Krieg erklärt. Insgesamt sind förmliche Kriegserklärungen inzwischen aus der Übung gekommen. Das war bis zum Zweiten Weltkrieg anders. So machte Großbritannien in seiner Kriegserklärung an Japan von 1941 unter anderem geltend, Japan habe die Feindseligkeiten ohne vorhergehende Kriegserklärung begonnen.¹⁰³ Art. 1 des (dritten) Haager Abkommens von 1907 über den Beginn der Feindseligkeiten sah eine solche Pflicht tatsächlich vor.¹⁰⁴ Die Praxis der Kriegserklärung geht bis in die Antike zurück.¹⁰⁵ Das mittelalterliche Fehderecht sah als Pendant zur Kriegserklärung i. S. des Völkerrechts die Pflicht zur Absage vor.¹⁰⁶ *Shakespeare* folgt dem und so überbringt der *Herzog von Exeter* als Botschafter *Heinrichs* dem französischen König die Kriegserklärung. Juristisch präzise handelt es sich um eine Kriegserklärung, die an die Voraussetzung geknüpft ist, dass Frankreich ein ihm gesetztes Ultimatum verstreichen lässt.¹⁰⁷ Hören wir den dramatischen Furor, mit dem der vermeintlich gerechte Krieger seine Kriegserklärung an den Unrechten richtet:

„French King: Or else what follows?
Duke of Exeter: Bloody constraint; for if you hide the crown
Even in your hearts, there will he rake for it:
Therefore in fierce tempest is he coming,
In thunder and in earthquake like a Jove,
That, if requiring fail, he will compel;
And bids you, in the bowels of the Lord,

91 Zum 2010 erstmals definierten Völkerstrafatbestand der Aggression *Stefan Barriga/Claus Kreß* (Hrsg.), *The Travaux Préparatoires of the Crime of Aggression*, 2012, passim.

92 *Sir Michael Wood*, *The Role of International Lawyers in Government*, in: *David Feldman* (Hrsg.), *Law in Politics, Politics in Law*, 2013, S. 109 ff., insbes. 113 ff.

93 Dieser erscheint ungeachtet seiner kunstvollen Rede in keinem guten Licht, weil er ein partikuläres kirchliches Interesse verfolgt, das so gar nicht zu einem „gerechten Krieg“ passen will (I, 1, 73 ff.).

94 *Beth Anne Lee-De Amici*, *Cum nota solenniter celebret: music in the chapel of All Souls College Oxford, 1445–1550*, *Renaissance Studies* 18 (2004), 173 f.

95 *Meron* (Fn. 7), S. 31 f. (Fn. 62).

96 I, 2, 13–17. Trotz dieser Passage wird teilweise angenommen, *Shakespeares Heinrich* habe den aus partikulären Gründen zum Krieg hindrängenden (oben Fn. 93) Erzbischof raffiniert instrumentalisiert (A. C. Bradley, in: *Berman* [Fn. 4], S. 99) bzw. mit diesem sogar ein „abgekartetes Spiel“ betrieben (*Schlösser* [Fn. 37], 245). Deutet man die Handlung so, ist *Heinrichs* Einordnung als beinahe ideale Königsgestalt natürlich nicht zu halten (siehe dazu bereits Fn. 2, 13 und 51).

97 *Abram Chayes*, *The Cuban Missile Crisis*, 1974, S. 116 f.

98 *Chayes* (Fn. 97), S. 108 ff.

99 *Chayes* (Fn. 97), S. 23.

100 *Geoffrey Marston*, *Armed Intervention in the 1956 Suez Canal Crisis: The Legal Advice Tendered to the British Government*, *International Comparative Law Quarterly* 37 (1988), 798.

101 Zu der Bedeutung der Nuancen völkerrechtlichen Rats im Licht des britischen Irak-Gutachtens *Wood* (Fn. 92), S. 115.

102 *Marc Weller*, *Iraq and the Use of Force in International Law*, 2010, S. 214 ff.

103 *House of Commons, Official Reports*, 8.12.1941, vol. 376, cols. 1358 f.

104 Auswärtiges Amt/Deutsches Rotes Kreuz/Bundesministerium der Verteidigung (Fn. 48), S. 27.

105 *David J. Bederman*, *International Law in Antiquity*, 2001, S. 208 ff.

106 *O. Brunner* (Fn. 21), S. 73.

107 Zum Ultimatum mit bedingter Kriegserklärung siehe Art. 1 Drittes Haager Abkommen (oben Fn. 104).

Deliver up the crown, and to take mercy
On the poor souls for whom this hungry war
Opens his vasty jaws; and on your head
Turning the widow's tears, the orphans' cries,
The dead men's blood, the prived maidens' groans,
Four (sic) husbands, fathers, and betrothed lovers,
That shall be swallow'd in this controversy.
This is his claim, his threat'ning, and my message;
Unless the Dauphin be in presence here,
To whom expressly I bring greeting too.“¹⁰⁸

Vielleicht darf am Rande bemerkt werden, dass *Heinrichs* Botschafter es bei aller Dramatik der Lage an Höflichkeit nicht mangeln lässt. Selbst für Grüße an den französischen Thronfolger, den *Dauphin*, bleibt Zeit. *Churchill* handhabte es 1941 gegenüber Japan ebenso und verzichtete nicht darauf, seine Kriegserklärung mit der Wendung „Your obedient servant“ zu zeichnen.¹⁰⁹ Man hat *Churchill* seinerzeit offenbar gefragt, ob das nicht des Guten ein wenig zu viel gewesen sei. Darauf hat *Churchill* in seinen Memoiren sehr britisch geantwortet: „When you have to kill a man it costs nothing to be polite.“¹¹⁰

Während Kriegserklärungen heute – wie gesagt – selten geworden sind, bleiben Ultimaten verbreitet. Sie sind häufig auch rechtlich von Bedeutung. Denn ihr fruchtloses Verstreichen erweist die Notwendigkeit des sich anschließenden Gewalteinsatzes. So haben die USA nach den Terrorangriffen vom 11. September 2001 von den Taliban zunächst ultimativ die Auslieferung von *Bin Laden* verlangt, bevor sie im Oktober 2001 mit ihrer ausgedehnten Operation „Enduring Freedom“ in Afghanistan begannen.¹¹¹ Zumeist sind Ultimaten äußerst scharf formuliert und eng befristet. Denn wenn ein Ultimatum Auslegungsspielräume enthält, bietet es Ansatzpunkte für kunstvoll gewendete dilatorische Antworten. An ein berühmtes Beispiel darf im Gedenkjahr an den Ausbruch des Ersten Weltkrieges vielleicht erinnert werden. Nach dem Attentat auf den österreichischen Thronfolger *Franz Ferdinand* unter Mitwirkung serbischer Stellen hieß es im österreichischen Ultimatum an Serbien recht offen:

„(...) Die königlich serbische Regierung verpflichtet sich überdies: (...) einzuwilligen, dass in Serbien Organe der k. u. k. Regierung bei der Unterdrückung der gegen die territoriale Integrität der Monarchie gerichteten subversiven Regierung mitwirken. (...)“¹¹²

Das nahm Serbien zum Anlass der folgenden elegant formulierten Antwort:

„(...) Le Gouvernement Royal doit avouer qu'il ne se rend pas clairement compte du sens et de la portée de la demande du Gouvernement I. et R. que la Serbie s'engage à accepter sur son territoire la collaboration des organes du Gouvernement I. et R., mais déclare qu'il admettra la collaboration qui répondrait aux principes du droit international et à la procédure criminelle, ainsi qu'aux bons rapports de voisinage. (...)“¹¹³

Das klingt wie eine äußerst wohlwollende Reaktion. Doch eine wirklich greifbare Zusage bot es Österreich wohl

nicht, wie *Christopher Clark* in seinem viel diskutierten Buch zum Ausbruch des Ersten Weltkrieges herausgestellt hat.¹¹⁴

6. Die Rechtsstellung des „ungerechten Kriegers“

Shakespeares Heinrich ist um das Wohl seiner Soldaten besorgt, und so begibt er sich incognito in ihren Kreis. Es kommt zu einem eindringlichen und auch völkerrechtlich hoch interessanten Gespräch *Heinrichs* mit drei seiner Soldaten. *Bates*, einer dieser Soldaten, sagt dabei Folgendes:

„(W)e know enough
if we know we are the king's subjects. If his
cause be wrong, our obedience to the king wipes the
crime of it out of us.“¹¹⁵

Schöner kann man das Prinzip des Verantwortungsausschlusses eines Soldaten beim Handeln auf Befehl nicht formulieren. *Respondet superior*, möge der Vorgesetzte es verantworten, hieß es auf Latein. Dieses Prinzip hat das moderne Völkerrecht in weitem Umfang hinter sich gelassen. Verstößt ein Befehl offensichtlich gegen das Völkerrecht, so kann sich der Soldat, der ihn dennoch ausführt, nicht auf ihn berufen.¹¹⁶ So begehrt der Soldat, der einen Kriegsgefangenen foltert, auch dann ein Kriegsverbrechen, wenn er zuvor einen Befehl zum Foltern erhielt. Nur beim Verbrechen der Aggression sieht es für die Untergebenen günstiger aus. Hier gilt der Satz von *Shakespeares* Soldaten *Bates* im Grunde bis heute fort. Denn der Soldat, der auf Befehl seiner Staatsführung in einen Angriffskrieg zieht, und dabei gegnerische Kombattanten tötet, wird nicht bestraft.¹¹⁷ Die Strafdrohung wegen Angriffskrieges, die im Zuge des „kreativen Nürnberger Präzedenzfalls“ und vor vier Jahren bei der großen Staatenkonferenz in Kampala wiederbelebt wurde¹¹⁸, richtet sich allein gegen die „Könige der Gegenwart“. Genauso wie *Shakespeare* es den englischen Soldat *Williams* sagen lässt:

„But if the cause be not good, the king himself
hath a heavy reckoning to make.“¹¹⁹

Aber ist es gerecht, die Strafe auf die Staatsführung zu konzentrieren und den „ungerechten Soldaten“ von Strafe freizustellen? Man mag sagen, die Rechtswidrigkeit eines Krieges sei für einen einfachen Soldaten auch heute noch schwer zu erkennen, weil rechtliche Grauzonen verbleiben. Aber das haben diejenigen, die 2010 das Verbrechen der Aggression definiert haben, berücksichtigt. Nach dieser mo-

¹¹⁴ *Christopher Clark*, *Sleepwalkers*. How Europe went to War in 1914, S. 451 ff. (S. 455 zum österreichischen Ultimatum, 465 zur serbischen Antwort, 466 zur Bewertung: „It offered the Austrians amazingly little“); für eine kritische Auseinandersetzung mit *Clark*, die freilich nicht genau auf dessen Bewertung der serbischen Antwortnote eingeht, siehe *Hew Strachan*, *Review Article*. The origins of the First World War, *International Affairs* 90 (2014), 434 ff.

¹¹⁵ IV, 1, 131–134.

¹¹⁶ So jedenfalls die Regelung in Art. 33 Abs. 1 des Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs; Auswärtiges Amt/Deutsches Rotes Kreuz/Bundesministerium der Verteidigung (Fn. 48), S. 965; zur historischen Entwicklung *Dirk von Selle*, *Prolog zu Nürnberg – Die Leipziger Kriegsverbrecherprozesse vor dem Reichsgericht*, *Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte* 19 (1997), 200, insbes. 207 f.

¹¹⁷ Die Strafbarkeit wegen einer Beteiligung am staatlichen Gewalteinsatz scheidet daran, dass die Völkerstrafat der Aggression ein absolutes Führungsdelikt ist (*Kreß* [Fn. 45], 370), und die Strafbarkeit wegen eines Kriegsverbrechens (nach Völkerrecht) bzw. wegen eines Tötungsdelikts (nach dem jeweils anwendbaren nationalen Strafrecht) scheidet an dem sogenannten Kombattantenprivileg (*Kreß*, ebd., S. 367 f.).

¹¹⁸ *Claus Kreß/Leonie von Holtzendorff*, *The Kampala Compromise on the Crime of Aggression*, *Journal of International Criminal Justice* 8 (2010), 1179 ff.

¹¹⁹ IV, I, 134 f.

¹⁰⁸ II, 4, 96–112.

¹⁰⁹ Fn. 103.

¹¹⁰ *Winston S. Churchill*, *Memoirs of the Second World War: An Abridgment of the Six Volumes of the Second World War with an Epilogue by the Author on the Postwar Years Written for This Volume*, 1959, S. 508; für den entsprechenden Hinweis danke ich meinem Assistenten, Herrn Dr. *Lars Berster*, sehr herzlich.

¹¹¹ Darauf wird in dem Brief der USA v. 7. 10. 2001 an den Sicherheitsrat der Vereinten Nationen (UN Doc. S/2001/946, 1) auch implizit Bezug genommen: „Despite every effort by the United States and the international community, the Taliban regime has refused to change its policy.“

¹¹² http://wwi.lib.byu.edu/index.php/I_27_Graf_Berchtold_an_Freiherrn_von_Giesl_in_Belgrad_20_Juli_1914 (zuletzt besucht am 31. 10. 2014).

¹¹³ [http://wwi.lib.byu.edu/index.php/The_Serbian_Response_to_Austro-Hungarian_Ultimatum_\(French_Original\)](http://wwi.lib.byu.edu/index.php/The_Serbian_Response_to_Austro-Hungarian_Ultimatum_(French_Original)) (zuletzt besucht am 31. 10. 2014).

dernen Definition muss die Gewaltanwendung *offenkundig* gegen das Völkerrecht verstoßen, um die Schwelle zur Völkerstrafbarkeit zu erreichen. Also nochmals: Ist es gerecht, auch denjenigen Soldaten nicht zu bestrafen, der sich an einem offenkundig völkerrechtswidrigen Gewalteininsatz beteiligt? Während die Juristen diese Frage bislang kaum stellen, wachsen bei den Moralphilosophen, die sich des Themas angenommen haben, die Zweifel.¹²⁰ Die beste Begründung für die Straflosigkeit der „ungerechten Krieger“ dürfte darin liegen, dass diese so den Anreiz behalten, den ungerechten Krieg wenigstens im Rahmen des Kriegsrechts zu führen, um sich so ihre Straflosigkeit zu erhalten.¹²¹

V. Shakespeare und der Krieg

Von *Helmuth Karl Bernhard von Moltke* (1800–1891) ist die Einschätzung überliefert, „der Krieg (sei) ein Glied in Gottes Weltordnung“, in ihm entfalten sich „die edelsten Tugenden des Menschen, Mut und Entsagung, Pflichttreue und Opferwilligkeit mit Einsetzung des Lebens“, ohne den Krieg „würde die Welt im Materialismus versumpfen“. ¹²² Der eingangs dieses Aufsatzes erwähnte Vorwurf, in *Heinrich V.* werde der Krieg verherrlicht, unterstellt *Shakespeare* eine ähnliche Haltung. Doch dieser lässt *Heinrich* im Dialog mit seinem Rechtsberater die Schrecken des Krieges sehr eindringlich beschwören. Als etwas *per se* „Reinigendes“ oder „Erhöhendes“ erscheint der Krieg in dem Stück also nicht.¹²³ Richtig ist allerdings, dass *Shakespeare* seinen *Heinrich* in einer durchaus heroischen Stimmung des gerechten Kriegers auftreten lässt¹²⁴, ein wenig so, wie sie uns *Herfried Münkler* gerade im Hinblick auf den Ersten Weltkrieg in Erinnerung gerufen hat.¹²⁵ Am deutlichsten wird dies in dem folgenden Satz, den *Heinrich* – auch hier incognito – seinen Soldaten sagt:

„(M)ethinks I could not die any where
so contented as in the king's company, his cause being
just and his quarrel honourable.“¹²⁶

¹²⁰ *Jeff McMahan*, Killing in War, 2009, S. 38 ff.; zahlreiche Beiträge zur Problematik sind in *David Rodin/Henry Shue* (Hrsg.), Just and Unjust Warriors. The Moral and Legal Status of Soldiers, 2008, passim, versammelt.

¹²¹ Ein Fragezeichen hinter diese Begründung setzt indessen *Frédéric Mégret*, Should Rebels be Amnestied?, in: *Carsten Stahn/Jennifer S. Easterday/Jens Iverson* (Hrsg.), Just Post Bellum. Mapping the Normative Foundations, 2014, S. 529 f.

¹²² Brief vom 11. 12. 1880 an Johann Caspar Bluntschli, in: *Bluntschli*, Gesammelte kleine Schriften, Bd. II, 1881, S. 271.

¹²³ Allerdings wird der großen Schlacht von Azincourt durchaus eine die englische Nation stärkende Kraft zugesprochen (das wird deutlich in *Heinrichs* Monolog in IV, 3, 18–67; zur Bedeutung im historischen Kontext der kinderlosen *Elisabeth* siehe oben unter II.). *Shakespeares* Blick auf den Krieg in seinen sonstigen Stücken *Rudolf Brotanek*, Shakespeare über den Krieg, Deutsche Shakespeare-Gesellschaft 52 (1916), XVI ff.

¹²⁴ *Heinrich* hat auch keinen Zweifel daran, in Azincourt von Gott zum gerechten Sieg geführt worden zu sein; etwa IV, 8, 121 f.

¹²⁵ *Herfried Münkler*, Der Große Krieg. Die Welt 1914–1918, 2013, S. 271 ff., 459 ff.

¹²⁶ IV, I, 126–128.

Doch dieser Ausruf bleibt nicht ohne Antwort. *Heinrichs* Soldat *Williams* hält etwas später im Gespräch entgegen:

„Ay, he said so, to make us fight cheerfully; but when
our throats are cut, he may be ransomed, and we
ne'er the wiser.“¹²⁷

Der Aussagegehalt dieses Satzes ist sicher vielschichtig. Man mag ihm aber wohl auch den nüchternen oder gar ernüchterten Blick eines Soldaten auf den Krieg entnehmen. Hier lässt *Shakespeare* keinen mittelalterlichen Ritter oder auch Söldner sprechen, der das Ende des Krieges geradezu fürchtet, weil es ihm seine Lebensgrundlage nimmt.¹²⁸ Stattdessen bietet *Shakespeares Williams* einen leisen Vorgesmack auf die heute jedenfalls im Westen vorherrschende „postheroische“ Haltung zum Krieg.¹²⁹ War es legitim, das Leben englischer und schottischer (!) Soldaten zu riskieren, um die Falkland-Inseln unter britischer Herrschaft zu halten? Oder wäre es legitim gewesen, das Leben von ukrainischen Soldaten zu gefährden, um der Annexion der Krim durch Russland bewaffnet entgegen zu treten?¹³⁰ Heute ist uns der Zweifel des Fußsoldaten *Williams* wohl näher als die Gewissheit des obersten Ritterkriegers *Heinrich*. *Williams* Zweifel sind uns so nahe, dass sogar eine Debatte darüber begonnen hat, ob man unter Umständen Kriegsroboter zum Einsatz bringen sollte, um das Leben der eigenen Soldaten im „gerechten Krieg der Gegenwart“ zu schonen.¹³¹

Peter W. Marx verwendet den Begriff des Nachlebens – von *Aby Warburg* inspiriert – so, dass der Nachlebende Fragen beantwortet hat, die uns noch in der Gegenwart bedrängen.¹³² *Shakespeares* „Heinrich V.“ erinnert den Völkerrechtler nicht nur auf „dramatische“ Weise daran, dass der Versuch, das große Thema von Krieg und Frieden auch im Licht des Rechts zu bedenken, eine lange und ehrwürdige Tradition hat, sondern *Shakespeare* stellt in diesem Werk Fragen, die auch heute noch auf dem Gebiet des Völkerrechts der Friedenssicherung brennen. So darf zum 450. Geburtstag des Meisters festgehalten werden, dass auch Anfragen an das Völkerrecht zu Krieg und Frieden ein nachlebender Teil des *Shakespeare'schen* Universums sind.

¹²⁷ IV, 1, 199–201.

¹²⁸ *Keen* (Fn. 16), S. 224 ff.

¹²⁹ *Herfried Münkler*, Der Wandel des Krieges. Von der Symmetrie zur Asymmetrie, 2006, S. 310 ff.

¹³⁰ Für eine moralphilosophische Diskussion solcher Fälle *Jeff McMahan*, What Rights May be Defended by Means of War?, in: *Fabre/Lazar* (Fn. 88), S. 115 ff.

¹³¹ Eine einigermaßen aktuelle Bestandsaufnahme der Diskussion bietet der Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, *Christof Heyns*, UN Doc. A/HRC/23/47, 9. 4. 2013.

¹³² *Peter W. Marx*, Mit dem Tod beginnt das Nachleben. Zum Shakespeare-Universum, in: *Petra Hesse/Peter W. Marx* (Hrsg.), A Party for Will. Eine Reise in das Shakespeare-Universum, 2014, S. 16 f.