

und erreichbar ~~ist~~, wurde (~~ge~~)

Definition des Krieges, die a  
*mit 1919*

**Carl Schmitt**

**Das international-  
rechtliche Verbrechen  
des Angriffskrieges**

**und der Grundsatz  
„Nullum crimen, nulla  
poena sine lege“**

herausgegeben, mit Anmerkungen  
und einem Nachwort versehen von

**Helmut Quaritsch**

Duncker & Humblot · Berlin

Als Japan, Mitglied der Genfer

ihres Rates, 1931 grosse Geb

ort zu *den* grossen Schlachten *(im Yangtze)* (kam

**Carl Schmitt**

**Das internationalrechtliche Verbrechen des Angriffskrieges  
und der Grundsatz „Nullum crimen, nulla poena sine lege“**

**herausgegeben, mit Anmerkungen und  
einem Nachwort versehen von Helmut Quaritsch**



**Carl Schmitt**

**Das internationalrechtliche Verbrechen  
des Angriffskrieges und der Grundsatz  
„Nullum crimen, nulla poena sine lege“**

**herausgegeben, mit Anmerkungen  
und einem Nachwort versehen**

**von**

**Helmut Quaritsch**



**Duncker & Humblot · Berlin**

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Schmitt, Carl:**

Das internationalrechtliche Verbrechen des Angriffskrieges  
und der Grundsatz „Nullum crimen, nulla poena sine lege“. /  
Carl Schmitt. Hrsg., mit Anm. und einem Nachw. vers. von  
Helmut Quaritsch. – Berlin : Duncker und Humblot, 1994  
ISBN 3-428-07987-6

NE: Quaritsch, Helmut [Hrsg.]

Alle Rechte vorbehalten  
© 1994 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fremddatenübernahme und Druck:  
Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin  
Umschlagentwurf: Hauke Sturm  
Printed in Germany  
ISBN 3-428-07987-6

## Vorwort

Dieses Rechtsgutachten schrieb *Carl Schmitt* im Sommer 1945 in Berlin. Über Anlaß und Schicksal des Textes berichtet das Nachwort. Das Gutachten wird unverändert so veröffentlicht, wie Schmitt es am 25. August 1945 abschloß und wie es in seinem Nachlaß verwahrt ist. Offenkundige Schreibfehler (selten), die bei der Durchsicht 1945 übersehen wurden, sind ohne Kennzeichnung berichtigt, fehlende Wörter (ebenfalls selten) in Parenthesen ergänzt.

Schmitt schrieb nicht einen Essay, sondern eine juristische Abhandlung im strengen Sinne, deren Fragestellung jedenfalls in der Geschichte des Völkerrechts nicht erledigt ist. Um die Verwertbarkeit zu erleichtern, mußte dem Gutachten der wissenschaftliche Apparat nachträglich hinzugefügt werden, auf den Schmitt damals verzichtete. Die zusätzlichen Erläuterungen sind oft ausführlicher gefaßt, als Schmitt es damals für notwendig erachtet haben würde: die politischen Ereignisse, die diplomatischen Verhandlungen und die Akteure der Zwischenkriegszeit sind nach fast 50 Jahren nicht mehr so Gegenwart wie für ihn und die Adressaten des Gutachtens im Jahre 1945. Auch wird ein Text von Carl Schmitt zum Thema „Angriffskrieg“ nicht nur von Spezialisten der völkerrechtlichen Profession gelesen. Um den Eindruck zu erhalten, der vom Original ausgeht, sind die Anmerkungen des Herausgebers in den Nachtrag verbannt worden.

Die Rekonstruktion der Entstehungsgeschichte des Gutachtens war auf Zeitzeugen angewiesen, die ihre Auskünfte bereitwillig erteilten. Ich bedanke mich bei allen. Schwieriger und nicht in allen Fällen erfolgreich war die Suche nach den Quellen, die Schmitt präsentierte. Zuweilen scheint er sich zu sehr auf sein Gedächtnis und die Notizen für seine völkerrechtlichen Vorlesungen und Seminare an der Berliner Friedrich-Wilhelms-Universität verlassen zu haben. Bei der Nachsuche halfen meine Mitarbeiter Dr. *Thomas Menk* und — für britische Parlamentaria, Rechtsprechung und Literatur — Dr. *Gernot Biehler*. Kongreß-Materialien verschafften mir hilfreiche Kollegen aus den Vereinigten Staaten: *Ellen Kennedy*, Pennsylvania, und *Arthur B. Gunlicks*, Richmond. Herrn Kollegen *Joseph H. Kaiser* danke ich für den Zugang zum Nachlaß Carl Schmitt, dem damaligen Chef des Düsseldorfer Hauptstaatsarchivs, Herrn Kollegen *Wilhelm Janssen*, für mancherlei Hilfe während meines Aufenthalts in seinem Hause im August 1991. Herr *Dirk van Laak* übermittelte später noch einige Funde aus dem Bestande RW 265. Die informiertesten „Schmittianer“ — *Günter Maschke*, Frankfurt, und *Piet Tommissen*, Brüssel — haben uneigennützig ihr Wissen wie ihre Bestände häufiger zur Verfügung gestellt, als im Einzelfall zu vermerken war.

Frau *Veronika Götz* und Frau *Sybille Roßhirt* von der Speyerer Hochschulbibliothek wie Frau *Irmgard Bühler* von der Bibliothek des Heidelberger Max-Planck-Instituts für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht waren unentbehrlich für die Beschaffung der Literatur. Meine Sekretärin, Frau *Gabriele Dennhardt*, fertigte immer neue Auflagen des Typoskripts und las die Korrekturen.

Schließlich danke ich dem Geschäftsführer des Verlages Duncker & Humblot, Herrn Professor *Norbert Simon*, für die freundliche Anteilnahme und die Geduld, mit der er die zögerliche Fertigstellung begleitete.

Speyer, im November 1993

*Helmut Quaritsch*

## **Inhaltsverzeichnis**

### **Das internationalrechtliche Verbrechen des Angriffskrieges und der Grundsatz „Nullum crimen, nulla poena sine lege“**

Einleitung .....	15
I. Die praktische Bedeutung des Satzes: „Nullum crimen, nulla poena sine lege“	17
II. Kriegsverbrechen und Kriegsschuld im Versailler Vertrag .....	24
III. Entwicklung der internationalrechtlichen Pönalisierung des Angriffskrieges 1919-1939 .....	32
IV. Täter und Teilnehmer (principals and accessories) des internationalen Verbre- chens „Angriffskrieg“ .....	58
V. Die Lage des einzelnen Staatsbürgers, insbesondere des wirtschaftlich tätigen ordinary business-man .....	70
Schluß .....	79
Note .....	80
<b>Anmerkungen</b> .....	<b>83</b>

### **Nachwort**

Zur Entstehung des Gutachtens 1945 .....	125
Überlieferung des Textes .....	134
Ein Gutachten für die Nachwelt .....	137
Über Eigenart und Erkenntniswert des Gutachtens .....	148
Die Urteile von Nürnberg .....	153
Zwei Antworten im „Tokyo Trial“ .....	171
Die zerstrittene Wissenschaft .....	182



Der Angriffskrieg in den Norm-Entwürfen der Vereinten Nationen .....	186
Die Maxime „nullum crimen“ in den Menschenrechts-Konventionen .....	202
Der Angriffskrieg in Rechtsüberzeugung und Rechtspraxis .....	212
Über Zwecke und Einmaligkeit der Verurteilungen wegen Angriffskrieges .....	237
Verzeichnis der verkürzt zitierten Quellen und Literatur .....	248
Namenverzeichnis .....	253

## Abkürzungsverzeichnis

Abs.	= Absatz
a. F.	= alte Fassung
amerik.	= amerikanisch (USA)
ADAP	= Akten zur Deutschen Auswärtigen Politik
AdG	= (Keesings) Archiv der Gegenwart
AJIL	= American Journal of International Law, published by the American Society of International Law
Art.	= Artikel
BGBI.	= Bundesgesetzblatt
brit.	= britisch
BVerfGE	= Entscheidungen des dt. Bundesverfassungsgerichts
BYIL	= The British Year Book of International Law
CSR	= Tschechoslowakei
DDP	= Deutsche Demokratische Partei
DNB	= Deutsches Nachrichtenbüro
DÖV	= Die öffentliche Verwaltung —Zeitschrift für öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaft
Draft Code	= Draft Code of Offences (Crimes) against the Peace and Security of Mankind
dt.	= deutsch
EGStGB	= Einführungsgesetz zum dt. Strafgesetzbuch
EMRK	= Europäische Menschenrechts-Konvention
engl.	= englisch
EPIL	= Rudolf Bernhardt (Hrsg.), Encyclopedia of Public International Law, 1981 ff.
FS	= Festschrift
franz.	= französisch
GG	= Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland von 1949
HLKO	= Haager Landkriegsordnung (1907)
Hrsg.	= Herausgeber, herausgegeben
ICJ Rep.	= International Court of Justice. Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders
IGH	= Internationaler Gerichtshof
ILA	= International Law Association
ILC	= International Law Commission (VN)
IMT	= International Military Tribunal (Nürnberg)
IMT I ff.	= Der Prozeß gegen die Hauptkriegsverbrecher vor dem Internationalen Militärgerichtshof Nürnberg. 42 Bde., Nürnberg 1947-1949
IMTFE	= International Military Tribunal for the Far East (Tokyo)

IPbürgR	= Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
JIR	= Jahrbuch für Internationales und Ausländisches Öffentliches Recht.
KRD	= Kontrollratsdirektive
KRG	= Kontrollratsgesetz
MdR	= Mitglied des dt. Reichstags
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
NS	= Nationalsozialismus
nullum crimen	= nullum crimen, nulla poena sine lege (praevia): kein Verbrechen, keine Strafe ohne (vorangegangenes) Gesetz
öster.	= österreichisch
OMGUS	= Office of Military Government for Germany, United States
RdC	= Recueil de Cours
RGBL.	= Reichsgesetzblatt
RMinWEV	= Reichsministerium für Wissenschaft, Erziehung und Volksbildung
RW 265	= Nachlaß Carl Schmitt, Hauptstaatsarchiv des Landes Nordrhein-Westfalen, Düsseldorf
schweiz.	= schweizerisch
SHAEF	= Supreme Headquarters Allied Expeditionary Forces
sowjet.	= sowjetisch
StGB	= Strafgesetzbuch
StIGH	= Ständiger Internationaler Gerichtshof
tschech.	= tschechisch
VN	= Vereinte Nationen (UNO)
WRV	= Weimarer Reichsverfassung = Verfassung des Deutschen Reichs von 1919
YBUN	= United Nations Yearbook
ZAÖRV	= Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.
ZgStW	= Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft

**Das internationalrechtliche Verbrechen  
des Angriffskrieges  
und der Grundsatz  
„Nullum crimen, nulla poena sine lege“  
(August 1945)\***

---

\* Zeitangabe von Schmitt handschriftlich hinzugefügt.



## Übersicht\*

Einleitung: Das internationalrechtliche Verbrechen des Krieges in seiner Besonderheit gegenüber den Kriegsverbrechen (Verletzung der Regeln des Kriegsrechts und Verbrechen gegen die Menschheit, atrocities) .....	1 (15)
I. Die praktische Bedeutung des Grundsatzes: „nullum crimen, nulla poena sine lege“ .....	6 (17)
II. Kriegsverbrechen und Kriegsschuld im Versailler Vertrag .....	18 (24)
1) Art. 227 (Wilhelm II. als Kriegsverbrecher) .....	18 (24)
2) Art. 231 (der Kriegsschuld-Artikel) .....	26 (29)
III. Entwicklung der internationalrechtlichen Pönalisierung des Angriffskrieges 1919-1939 .....	31 (32)
1. Genfer Protokoll 1924 .....	33 (33)
2. Kellogg-Pakt 1928 .....	47 (41)
3. Die Piraterie als exemple-type eines internationalen Verbrechens .....	62 (50)
4. Die internationale Strafgerichtsbarkeit .....	70 (54)
5. Die entscheidenden Tatsachen .....	72 (56)
a) Beendigung der Sanktionen gegen den proclaimed aggressor Italien im Jahr 1938 .....	72 (56)
b) Wiederherstellung des traditionellen Neutralitätsbegriffs .....	75 (58)
IV. Der Täter des internationalrechtlichen Verbrechens „Krieg“ .....	77 (58)
1. Der Staat als solcher .....	78 (59)
2. Bestimmung des Täters und Abgrenzung des Täterkreises nach Maßgabe der wirklichen innerpolitischen Lage des Regimes .....	85 (63)
3. Außenpolitische Mittäter und Gehilfen** .....	93 (68)
V. Der einzelne, nicht zur politischen Führungsschicht gehörende Staatsbürger, insbesondere der ordinary business-man, ist normalerweise weder Täter noch Teilnehmer des internationalrechtlichen Verbrechens „Krieg“ .....	98 (70)
Schluß** .....	115 (79)
Note .....	(80)

---

\* So im Original, Seitenzahlen ebenfalls wie im Original, die Seitenzahlen in diesem Buch sind in Klammern gesetzt.

\*\* Im Original handschriftlich hinzugefügt.



## Einleitung

Mit dem Wort „Kriegsverbrechen“ wird eine größere Anzahl von Sachverhalten (Reaten) bezeichnet, die nicht nur äußerlich und in Einzelheiten, sondern auch im Wesentlichen, d. h. in ihrer rechtlichen Struktur voneinander verschieden sind. Der Unterschied ist nicht etwa nur theoretischer Art. Er wird sofort von größter praktischer Bedeutung, wenn es sich um die juristische Durchführung und um die Ausgestaltung eines Prozesses handelt. Dann macht sich die rechtliche Verschiedenheit der Sachverhalte in allen wichtigen Punkten geltend, sowohl in den Fragen des materiellen Rechts: Was ist der Tatbestand des Verbrechens? Wer ist der Täter? Wer ist Mittäter, Gehilfe und Begünstiger? Wie auch in den Fragen des Verfahrens: Wer ist Ankläger? Wer Angeklagter? Wer ist Partei? Wer ist der Richter und das Gericht, und in wessen Namen ergeht das Urteil?

Alle diese Fragen haben bei den verschiedenen Sachverhalten einen spezifisch verschiedenen Sinn. Von ihrer korrekten Beantwortung hängt der Sinn und der Erfolg des Prozesses ab. Von ihrer Trübung würden nicht das Recht und die Gerechtigkeit, sondern auf die Dauer gesehen nur die Verbrecher den Gewinn haben. Hier sollen zunächst zwei Arten von Kriegsverbrechen aus der Erörterung ausgegrenzt werden.

1) Verletzungen der Regeln und Gebräuche des Krieges, die hauptsächlich von Angehörigen der bewaffneten Macht eines kriegführenden Staates begangen worden sind. Es handelt sich dabei um Verstöße gegen das sogenannte Recht *im* Kriege, das *jus in bello*, z. B. Verletzungen der Haager Landkriegsordnung, der Normen des Seekriegsrechts, des Kriegsgefangenenrechts usw. Solche Regeln setzen den Krieg als erlaubt und legal voraus. Sie müssen sich wesentlich ändern, wenn der Krieg selbst verboten oder gar ein Verbrechen wird. Aber die Ausgrenzung dieser Art von Kriegsverbrechen bereitet keine grundsätzlichen Schwierigkeiten, weil ihre Besonderheit ohne weiteres erkennbar ist. Wenn vor 1914 von „war crimes“ gesprochen wurde, so war im allgemeinen nur diese Art von Delikten gemeint. Sie ist in den Strafgesetzen und militärischen Instruktionen der kriegführenden Staaten und in der Literatur des Völkerrechts seit langem bekannt und erörtert, und zwar sowohl hinsichtlich der Voraussetzungen wie der Rechtsfolgen (Repressalien, Schadensersatzpflicht des Staates, strafrechtliche Verantwortlichkeit des Täters gegenüber dem eigenen und dem gegnerischen Staat). Auch die Bedeutung des militärischen Befehls als eines Rechtfertigungs- oder eines Entschuldigungsgrundes ist für diese Delikte oft erörtert worden<sup>+</sup>.

---

<sup>+</sup> Die typische Behandlung dieser Fragen in lehrbuchartiger Darstellung mit Literaturangaben findet man in dem Buch von *Josef L. Kunz*, „Kriegsrecht und Neutralitätsrecht“, Wien, 1935, S. 35 ff; eine besonders gründliche monographische Vertiefung



Art. 228-230 des Versailler Vertrages (Art. 173 des Vertrages von Saint Germain, entsprechend die anderen Pariser Vorortsverträge) betreffen diese Art von Kriegsverbrechen im Sinne der Verletzungen des jus in bello [1]. Die Regelung dieser Friedensverträge enthält nur in einer bestimmten Hinsicht eine Neuerung gegenüber dem anerkannten Völkerrecht, wie es vor 1914 galt, insofern nämlich, als der besiegte Staat sich verpflichtet, eigene Staatsangehörige, die Kriegsverbrecher sind, dem gegnerischen Staat auszuliefern. Im übrigen ist zu beachten, daß trotz dieser Besonderheit in den Artikeln 228 ff. an der vertraglichen Grundlage der Auslieferung eigener Staatsangehöriger festgehalten wird. Auch der Grundsatz „nullum crimen sine lege“ bleibt gewahrt, und zwar sowohl hinsichtlich der Voraussetzungen dieser Delikte (acts of violation of the Laws and customs of war) wie auch hinsichtlich der Strafe und der Höhe der Strafe (punishments laid down by law).

Der weitere Verlauf der Bestrafung der Kriegsverbrecher des ersten Weltkrieges, insbesondere auch das spätere Verfahren vor dem deutschen Reichsgericht in Leipzig kann als bekannt vorausgesetzt werden [2].

2) Wesentlich anderer Natur ist die zweite Art von Kriegsverbrechen, die hier unterschieden werden muß. Das sind die atrocities in einem spezifischen Sinne, planmäßige Tötungen und unmenschliche Grausamkeiten, deren Opfer wehrlose Menschen waren. Sie sind nicht militärische Aktionen, stehen aber mit dem Krieg von 1939 in einem bestimmten Zusammenhang, weil sie zur Vorbereitung oder während dieses Krieges begangen wurden und charakteristische Äußerungen einer bestimmten unmenschlichen Mentalität sind, die schließlich in dem Weltkrieg von 1939 kulminierte. Die Rohheit und Bestialität dieser Untaten überschreitet das normale menschliche Fassungsvermögen. Es sind Bestandteile und Erscheinungen eines ungeheuerlichen „scelus infandum“ im vollen Sinne dieses Wortes [3]. Sie sprengen die Rahmen aller üblichen und gewohnten Maße des Völkerrechts und des Strafrechts. Solche Verbrechen ächten den Täter in vollem Umfang, indem sie ihn außerhalb des Rechts setzen und zum outlaw machen. Der Befehl eines Vorgesetzten kann solche Untaten nicht rechtfertigen oder entschuldigen; er kann höchstens in einer bestimmten Sachlage Veranlassung geben, die Frage aufzuwerfen, ob sich der Täter infolge eines solchen Befehls in einem Notstand befand und ob der Notstand ihn entschuldigt [4]. Auf keinen Fall darf der Grundsatz, daß es sich hier um abnorme Untaten handelt, zum Gegenstand einer Diskussion gemacht werden, die von der Ungeheuerlichkeit dieser Vorgänge ablenkt und das Bewußtsein ihrer Abnormität abschwächt. Ich werde auf die Besonderheit dieser Art von Kriegsverbrechen, die eigentlichen „atrocities“ und das „scelus infandum“, im Laufe meiner Darlegung öfters hinweisen und in einer Notiz am Schluß auf einen Gesichtspunkt hinweisen, dessen Beachtung mir zur Klärung der Rechtslage notwendig erscheint.

---

enthält die Schrift von *Alfred Verdross*, „Die völkerrechtswidrige Kriegshandlung und der Strafanspruch der Staaten“, Berlin, 1920.

Innerhalb jeder der beiden bisher unterschiedenen Arten von Kriegsverbrechen — der Verletzungen des *jus in bello* und der eigentlichen atrocities — sind noch viele weitere Unterscheidungen denkbar. Sie brauchen aber hier noch nicht vertieft und ausgeführt zu werden. Dadurch, daß die Besonderheit jener beiden Kategorien kurz angedeutet worden ist, tritt das rechtliche Spezificum der hier in erster Linie interessierenden dritten Art von Kriegsverbrechen klar genug hervor.

3) Kriegsverbrechen in der dritten Bedeutung des Wortes ist der Angriffskrieg, der als solcher als ein Verbrechen, und zwar als ein völkerrechtliches Verbrechen, aufgefaßt wird. Hier ist also der Krieg selbst ein Verbrechen und handelt es sich eigentlich nicht um ein Kriegsverbrechen, sondern genauer gesagt um „das Verbrechen des Krieges“. Die Auffassung des Krieges als eines internationalen Verbrechens stellt sowohl in völkerrechtlicher wie in strafrechtlicher Hinsicht gegenüber der bisherigen Rechtslage nicht nur etwas Neues, sondern sogar etwas Neuartiges dar. Zweifellos hatte nach bisherigem anerkanntem Völkerrecht jeder souveräne Staat ein *jus ad bellum*, ohne daß zwischen Angriffs- und Verteidigungskrieg unterschieden wurde. Die völkerrechtliche Kriminalisierung des Angriffskrieges erhält — wenn man von früheren, nur ideengeschichtlich interessanten Äußerungen absieht — praktisches Interesse erst seit dem ersten Weltkriege und den Pariser Friedensverträgen. In der Zeit von 1920 bis 1939 haben dann besonders die Bestrebungen zur Stärkung und Aktivierung der Genfer Liga [5], die Erörterungen zum sogenannten Genfer Protokoll vom 2. Oktober 1924 [6], und schließlich bestimmte Interpretationen des Kellogg-Paktes vom 27. August 1928 [7] wesentlich dazu beigetragen, daß der Gedanke, den Angriffskrieg als internationales Verbrechen zu behandeln, sich außerordentlich intensiviert. Infolgedessen erhebt sich an erster Stelle die Frage, ob zur Zeit der Entfesselung des zweiten Weltkrieges, im Sommer 1939, die völkerrechtliche Kriminalisierung des Angriffskrieges als solchen bereits soweit gediehen war, daß der Angriffskrieg als solcher nicht nur für ein Postulat und ein Programm, also nicht nur in einem allgemeinen Sinne *de jure condendo*, sondern bereits nach anerkanntem Recht als ein internationales Verbrechen anzusehen war. Das ist von Bedeutung unter dem Gesichtspunkt des Grundsatzes „*nullum crimen, nulla poena sine lege*“ [8]. Hierfür bedarf es zunächst einer kurzen Darlegung der praktischen Bedeutung dieses Grundsatzes.

## **I. Die praktische Bedeutung des Satzes: „Nullum crimen, nulla poena sine lege“**

Weder im bisherigen Völkerrecht noch im bisherigen Strafrecht war der Angriffskrieg als solcher eine mit krimineller Strafe bedrohte Handlung. Es ist zum mindesten zweifelhaft, ob die von amerikanischer Seite behauptete internationale Kriminalisierung des Angriffskrieges im Sommer 1939 bereits vollendet war.