

## Stimmen des Auslandes zur Rechtslage Deutschlands\*)

Den bisher umfassendsten Überblick über die verschiedenen in Literatur und Praxis des In- und Auslandes vertretenen Ansichten zur völkerrechtlichen Lage Deutschlands seit der Kapitulation am 7. und 8. Mai 1945 hat Rolf Stödter in seinem Buch »Deutschlands Rechtslage« nach dem Stande vom Sommer 1948 vorgelegt<sup>1)</sup>. Während die literarische Diskussion der Streitfrage in Deutschland seitdem zu einem gewissen Abschluß gelangt zu sein scheint, haben sich im Ausland inzwischen weitere, beachtliche Stimmen erhoben. Andere ausländische Äußerungen aus früherer Zeit sind hier erst jetzt bekannt geworden. Es sollen im vorliegenden Bericht, ohne Anspruch auf Vollständigkeit, die typischen amtlichen und wissenschaftlichen Äußerungen einander gegenübergestellt werden. Dabei lassen sich im wesentlichen drei Kategorien unterscheiden.

Eine erste Gruppe leugnet den Fortbestand Deutschlands als Staat, folglich auch das Bestehen eines Kriegszustandes zwischen den Alliierten und Deutschland, und betrachtet das alliierte Regime als Kondominium oder Koimperium.

Eine zweite Gruppe erkennt zwar die Existenz eines deutschen Staates an, wertet aber die Besetzung durch die Alliierten nicht als *occupatio bellica* im Sinne der Haager Landkriegsordnung von 1907 (LKO), sondern konstruiert eine Besetzung »besonderer«, außerhalb der sogenannten klassischen Besetzungsformen stehenden Art.

Schließlich sieht eine dritte Gruppe, die gleichfalls von dem Fortbestand Deutschlands als Völkerrechtssubjekt ausgeht, die Besetzung Deutschlands als *occupatio bellica* im Sinne der LKO an.

### I.

Die erste Ansicht wird vor allem von Kelsen<sup>2)</sup> vertreten. Er hat sie zusammenfassend wie folgt formuliert:

By abolishing the last Government of Germany the victorious powers have

---

\*) Eine Zusammenstellung von amtlichen und privaten Äußerungen zur Frage der bedingungslosen Kapitulation vor und nach Einstellung der Feindseligkeiten und eine Darstellung des Kapitulationsvorganges soll einem besonderen Bericht vorbehalten bleiben.

<sup>1)</sup> Vgl. die Besprechungen von Pommerning in *American Journal of International Law* (nachfolgend abgekürzt: *AJIL*) 43 (1949), S. 609 und unten S. 194 ff.

<sup>2)</sup> *The Legal Status of Germany according to the Declaration of Berlin*, in *AJIL* 39 (1945), S. 518 ff.; vgl. auch Kelsen: "The International Legal Status of Germany to be established immediately upon termination of the war" in *AJIL* 38 (1944), S. 689, und "Is a peace treaty with Germany legally possible and politically desirable?" in *Am. Pol. Sc. Rev.* 1947, S. 1188 ff.

destroyed the existence of Germany as a sovereign state. Since her unconditional surrender, at least since the abolishment of the Doenitz Government, Germany has ceased to exist as a state in the sense of international law. Germany having ceased to exist as a state, the status of war has been terminated, because such a status can exist only between belligerent states. Since Germany's surrender, at least since the abolition of the Doenitz Government, the Hague Regulations are not applicable, and the legal status of the territory occupied by the victorious powers cannot be that of belligerent occupation.

Der Ansicht Kelsens haben sich u. a. Freeman<sup>3)</sup>, Virally<sup>4)</sup>, Schick<sup>5)</sup> und Schwarzenberger<sup>6)</sup> angeschlossen. Ihr stehen gegenüber die Äußerungen des britischen Staatssekretärs für auswärtige Angelegenheiten<sup>7)</sup>, des Supreme Court der Vereinigten Staaten<sup>8)</sup>, des US Court of Claims<sup>9)</sup> und neuerdings auch der Außenministerkonferenz von Paris im März 1949<sup>10)</sup>, die die Fortdauer des Kriegszustandes festgestellt haben<sup>11)</sup>.

## II.

Unter den Verlautbarungen des Auslands, die die Existenz Deutschlands als Völkerrechtssubjekt bejahen, die Anwendbarkeit der LKO aber ablehnen, sind zunächst zu erwähnen die Sätze der US Military Government Regulations: <sup>12)</sup> <sup>12a)</sup>

<sup>3)</sup> Judicial War Crimes, AJIL 41 (1947), S. 605.

<sup>4)</sup> L'Administration Internationale de l'Allemagne du 8 mai 1945 au 24 avril 1947, Baden-Baden, 1948.

<sup>5)</sup> The Nuremberg Trial in Future International Law, AJIL 41 (1947) S. 780.

<sup>6)</sup> A Manual of International Law, 1947, S. 91, 114.

<sup>7)</sup> In einer Erklärung in Sachen R. v. Bottrill, ex parte Kuechenmeister, in All. ER 1 (1946) S. 635; vgl. hierzu auch Fawcett, in British Yearbook, 23 (1946), S. 381; Schwelb, The Legal Status of Germany, in AJIL 40 (1946), S. 812.

<sup>8)</sup> Clark v. Allen, Urteil v. 9. 6. 1947 (331 U. A. 503), Auszug in AJIL 42 (1948), S. 206.

<sup>9)</sup> Waller v. United States, Entscheidung vom 28. 6. 1948 (78 F. Supp. 816; auszugsweise in AJIL 43 (1949) S. 183):

"No treaty of peace has been signed with either Germany or Japan, our troops were in occupation of these countries in whole or in part, and the administration of their governmental affairs was either wholly or in part subject to the control of our forces. It cannot be said that the war is over so long as the enemy countries are occupied by our troops."

<sup>10)</sup> Communiqué vom 26. 3. 1949, in Relazioni Internazionali, 1949, S. 338.

<sup>11)</sup> Dazu z. B. Netz v. Ede, in Solicitor's Journal v. 20. 3. 1946, S. 187; weitere Nachweise aus der Rechtsprechung des Auslandes bei Stödter, a. a. O., S. 117, Anm. 139.

<sup>12)</sup> Die Military Government Regulations, so wird dort unter 1-100 (Change 1 vom 25. 4. 1947) ausgeführt, "prescribe the policies, functions, relationships and procedures of the Military Government of Germany (US) ... They are issued for compliance of all military and civilian personnel concerned." Sie haben keine bindende Wirkung für die Bevölkerung des besetzten Landes, sondern sind interne Dienstweisungen.

<sup>12a)</sup> Hierzu gehören ferner: van E s s e n, Het recht van de bezetter in Duitsland:

The rights, powers and status of the Military Government in Germany are based on the unconditional surrender and total defeat of Germany. They were asserted by the declaration regarding the defeat of Germany issued at Berlin on 5 June 1945 by the four Allied representatives and by the statement issued the same day by their respective Governments. The Control Council for Germany possesses paramount authority throughout Germany on matters affecting Germany as a whole.

Dieser Gedanke wird im Urteil des American Military Tribunal III in Nürnberg vom 3. 12. 1947 in Sachen U.S. v. Josef Altstoetter et al<sup>13)</sup> wie folgt fortgeführt:

... It is this fact of the complete desintegration of the government in Germany, followed by unconditional surrender and by occupation of the territory, which explains and justifies the assumption and exercise of supreme governmental power by the Allies. The same fact distinguishes the present occupation of Germany from the type of occupation which occurs when, in the course of actual warfare, an invading army enters and occupies the territory of another State, whose government is still in existence and is in receipt of international recognition, and whose armies, with those of its Allies, are still in the field. In the latter case the occupying power is subject to the limitations imposed upon it by the Hague Convention and by the laws and customs of war. In the former case (the occupation of Germany) the Allied Powers were not subject to these limitations. By reason of the complete breakdown of government, industry, agriculture and supply, they were under an imperative humanitarian duty of far wider scope to reorganize government and industry and to foster local democratic governmental agencies throughout the territory.

... The clear implication from the foregoing is that the rules of land warfare apply to the conduct of a belligerent in occupied territory so long as there is an army in the field attempting to restore the country to its true owner, but that these rules do not apply when belligerency is ended, there is no longer an army in the field, and, as in the case of Germany, subjugation has occurred by virtue of military conquest.

Auch die Rechtsabteilung der amerikanischen Militärregierung hat in einem unveröffentlichten Rechtsgutachten vom 17. März 1947 den Fortbestand Deutschlands als Staat und eine *occupatio sui generis* angenommen, worauf Abschnitt III der LKO keine Anwendung finde:

... The present occupation of Germany is not an occupation during a period of hostilities. The period of hostilities in this war ended in fact by the Act of

---

een strijdvraag in de volkenrechtliteratuur, in *Nederlandsch Juristenblad* 1948, S. 741 ff.; Mann, *The present legal status of Germany*, in *International Law Quarterly* 1947, S. 314-335 (deutsche Übersetzung in *Süddeutsche Juristenzeitung* 1947, Sp. 485 ff.).

<sup>13)</sup> US v. Josef Altstoetter et al, Urteil vom 3. 12. 1947 des American Military Tribunal, Nürnberg, Court No. III, Case No. III; Protokoll S. 10 613 ff. (sog. Juristenurteil).

Military Surrender, signed at Reims on 7 Mai 1945 by Jodl, and at Berlin on 8 Mai 1945 by Friedeberg, Keitel, and Stumpf on behalf of the German High Command. The period of hostilities, for the United States, ended in law by the Presidential proclamation of 30 December 1945. The cessation of hostilities was based not upon an armistice agreement, but the complete defeat of the German armies compelled with their absolute and unconditional surrender. The first paragraph of the "Declaration of 5 June 1945 Regarding the Defeat of Germany" states: "The German armed forces on land, at sea and in the air have been completely defeated and have surrendered unconditionally, and Germany, which bears responsibility for the war, is no longer capable of resisting the will of the victorious Powers. The unconditional surrender of Germany has thereby been effected, and Germany has become subject to such requirements as may now or hereafter be imposed on her." But the Declaration of 5 Juni 1945, above cited, contains the further statement that the assumption of complete governmental authority in Germany "does not effect the annexation of Germany"; and, apart from special sessions of territory, it is clear that there is no present intention on the part of the victorious nations to retain political sovereignty over Germany. Germany has been defeated and subjugated, but is not to be annexed or obliterated. This is not to say that following unconditional surrender of the German armed forces, the victorious powers might not have partitioned Germany, or may not yet have the right as victors to destroy Germany as a sovereign State; but some legal effects undoubtedly flow from the present agreement that Germany as a whole is not to be annexed and is to regain its political sovereignty.

The situation in Germany today under quadripartite occupation is comparable in some respects to the situation in Cuba under United States occupation after the war with Spain. In both cases the occupying powers exercised supreme and unqualified authority over the occupied country, and in both the intention not to annex was declared . . .

Der in diesem Gutachten niedergelegte Standpunkt kommt ferner in einer Erklärung von Jessup<sup>14)</sup> zum Ausdruck, die dieser als Chef der Delegation der Vereinigten Staaten vor dem Sicherheitsrat der UN am 6. Oktober 1948 abgegeben hat:

The rights of the US as a joint occupying power in Berlin derive from the total defeat and unconditional surrender of Germany.

Während sich die oben genannten Äußerungen darauf beschränken, die Nicht-Anwendbarkeit der LKO auf Grund der bedingungslosen Kapitulation, der völligen Niederlage Deutschlands und des Fehlens einer deutschen Regierung zu behaupten, versucht Sauser-Hall,<sup>15)</sup> dem sich in der

<sup>14)</sup> Department of State Bulletin Vol. XIX Nr. 485 vom 17. 10. 1948; auszugsweise im AJIL 43 (1949) S. 92.

<sup>15)</sup> L'occupation de l'Allemagne par les Puissances Alliées, in Schweiz. Jahrb. d. inter-

Folge viele angeschlossen haben, eine sogenannte »Treuhand-Besetzung« zu konstruieren:

... J'estime donc, en définitive, qu'on se trouve en présence d'une occupation sui generis qui tient de l'occupation bellica par sa genèse, de l'occupation tutélaire par ses conditions et du trust international par son but. Née d'une guerre, elle concerne un Etat sans l'exercice de sa souveraineté; mais elle a pour but de favoriser le développement politique des populations occupées dans l'intérêt d'une élémentaire justice. On peut l'appeler, terminologie nouvelle, une occupation fiduciaire, parce que fondée sur un trust, une fiducie...

Nach Gros<sup>16)</sup> sollen die Besatzungsmächte eine «tutelle temporaire» des deutschen Territoriums im Interesse der Weltsicherheit und zu dem in der Einleitung zur Berliner Deklaration vom 5. Juni 1945 angegebenen Zweck errichtet haben. Die Einseitigkeit der Berliner Erklärung hält Gros nicht für bedenklich, da das Organ des deutschen Staates verschwunden sei. Auch Gros erinnert, wie das Rechtsgutachten der Rechtsabteilung der amerikanischen Militärregierung<sup>17)</sup>, an die Beurteilung der Lage Kubas nach Beendigung des amerikanisch-spanischen Krieges durch den Supreme Court der Vereinigten Staaten, der Kuba als "territory held in trust for the inhabitants of Cuba to whom it rightfully belongs"<sup>18)</sup> bezeichnete. Die Okkupationsmächte üben, so folgert Gros, deshalb auf deutschem Gebiet keine Souveränität aus; es handle sich vielmehr um eine vorläufige internationale Verwaltung, die einer treuhänderischen Herrschaft vergleichbar sei.

Monier<sup>19)</sup> weist auf die doppelte Aufgabe des Kontrollrats hin, dessen Befugnisse durch die Berliner Deklaration vom 5. Juni 1945 umrissen seien, indem er ausführt:

... en effet, il assume les pouvoirs d'un gouvernement de l'Allemagne depuis la capitulation sans conditions des forces armées allemandes, et, d'autre part, par délégation des quatre puissances représentées au Conseil de Contrôle, il a qualité pour prendre dans leur intérêt et celui des Nations'Unies, les mesures qu'elles jugent utiles contre l'Allemagne.

Monier schließt hieraus, daß die Akte des Kontrollrats auf einer doppelten Grundlage beruhen: auf dessen Eigenschaft als Inhaber der deutschen Staatsgewalt einerseits und als Repräsentant der Besatzungsmächte andererseits, »qui imposent leurs volontés à l'Allemagne.«

nat. Rechts, 1946, S. 36; ähnlich Obergericht des Kantons Zürich in seinem Urteil v. 1. 12. 1945 (Schweizer Juristenzeitung v. 15. 3. 1946, S. 89 ff.; Deutsche Rechts-Zeitschrift 1947, S. 31).

<sup>16)</sup> La condition juridique de L'Allemagne, in *Revue Générale de Droit International Public*, III Série 50 (1946) S. 67 ff.

<sup>17)</sup> Vom 17. 3. 1947, siehe oben S. 175 f.

<sup>18)</sup> Vgl. Neely v. Henkel, 180 US 109.

<sup>19)</sup> Un An de Gouvernement Interallié de L'Allemagne, in *Revue Générale de Droit International Public*, III Série 51 (1947), S. 48 ff.

Jennings<sup>20)</sup> gibt zwar zu, daß die Berliner Deklaration "does not fit easily, if it fits at all, into orthodox legal categories". Andererseits meint er, daß im Falle Deutschlands nach dem Zusammenbruch eine neue Lage gegeben sei, auf die die von der Völkerrechtsliteratur gegebenen Sätze keine Anwendung finden könnten. Man sei davon ausgegangen, daß nach einem totalen Sieg einer kriegführenden Partei entweder ein Friedensvertrag geschlossen, oder das feindliche Land annektiert würde. Dies habe dazu geführt, daß einerseits eine unvollständige Annexion eine »occupatio bellica« sein müsse und andererseits, daß mehr als eine solche occupatio bellica nicht vorliegen könne, solange der formelle Kriegszustand weiterbestehe. Dies gelte selbst dann, wenn die Feindseligkeiten mit der vollständigen Niederlage eines der Kriegführenden aufgehört haben. Im Falle Deutschlands sei jedoch zwischen dem Endsieg und der Beendigung des formellen Kriegszustandes ein Zwischenregime eingeschoben worden, das nicht als »occupatio bellica« bezeichnet werden könne. Die Alliierten hätten nach Beendigung des Krieges tatsächlich die Möglichkeit gehabt, Deutschland zu annektieren. Wenn in der Berliner Deklaration von einer Annexion Abstand genommen werde, so bedeute dies nur, daß eine Annexion des Staates nicht beabsichtigt worden sei. Dagegen sei die Regierung übernommen worden, was Rechtens sei; denn wenn die Alliierten das Recht gehabt hätten, Deutschland zu annektieren, so müßten sie auch berechtigt sein, "the rights of supreme authority" zu übernehmen. Dieser Zustand komme der »Subjugation« nahe, wenn auch Subjugation in der üblichen Bedeutung des Wortes Eroberung, verbunden mit Annexion des feindlichen Staates darstelle.

Auch Oppenheim-Lauterpacht<sup>21)</sup>, gefolgt u. a. von Wilson<sup>22)</sup>, nimmt eine, wenn auch vorübergehende Übernahme der deutschen Staatsgewalt durch die Besatzungsmächte an, indem er ausführt:

... As to the result of the Declaration, as well as of the various measures taken to implement it, the international personality of Germany must be deemed to be suspended until the setting up of an independent German Government freely exercising the right to conclude treaties and to maintain diplomatic relations. Pending the restitution of German sovereignty the exercise of the internal and external prerogatives and rights of the German State is vested, with full effect in International Law, either jointly with the four Powers or with any one of them in respect of the part of German territory placed under its administration<sup>22a)</sup>.

<sup>20)</sup> Government in Commission, in British Yearbook of Intern. Law 1946, S. 140/141.

<sup>21)</sup> International Law, I, 7. Aufl. 1948, § 237 a.

<sup>22)</sup> In »Die Welt«, Nr. 139 v. 22. 11. 1947.

<sup>22a)</sup> Von einer Übernahme der Staatsgewalt durch die Besatzungsmächte ging auch der

Ebenso meint der polnische Völkerrechtslehrer B a b i n s k i<sup>23)</sup>, die deutschen Regierungsfunktionen seien suspendiert und insoweit von den alliierten Mächten übernommen worden. Freilich sei dieser Zustand von der Einheit Deutschlands abhängig. Im Falle einer Zerreißung Deutschlands durch Bildung eines Weststaates müsse eine neue Situation angenommen werden.

F r i e d<sup>24)</sup> ist der Ansicht, daß die Besetzung Deutschlands sich sowohl rechtlich als auch tatsächlich grundlegend von der in den Haager Bestimmungen in Betracht gezogenen Besetzung unterscheide. Dies ergebe sich aus den nachfolgenden Erwägungen: Die das Recht einer Besatzungsmacht beschränkenden Klauseln der LKO bezgen sich auf einen Kriegführenden, der durch das wechselnde Kriegsglück begünstigt, tatsächlich die militärische Gewalt ausübe und dadurch den legitimen Souverän – der der legitime Souverän bleibe – an der Ausübung seiner vollen Herrschaftsgewalt verhindere. Die Bestimmungen der LKO zgen rechtliche Schlußfolgerungen aus der Tatsache, daß der legitime Souverän in jedem Augenblick seinerseits durch das wechselnde Kriegsglück begünstigt werden könne, das Gebiet zurückzuerobern und die fremde Besetzung zu beendigen. Die Haager Bestimmungen sähen also eine Besetzung als Phase eines noch unentschiedenen Krieges vor. Bis zum 7. Mai 1945 seien die Alliierten Kriegsokkupanten in den damals besetzten Teilen Deutschlands gewesen. Ihre Rechte und Pflichten seien insoweit durch die entsprechenden Vorschriften der LKO umschrieben. Als Ergebnis der Unterwerfung Deutschlands aber habe sich der rechtliche Charakter der Besetzung Deutschlands radikal geändert.

Bemerkenswert ist ferner eine Äußerung von General Sir Brian R o b e r t s o n<sup>25)</sup> gegenüber dem damaligen Oberbürgermeister von Essen:

... The present occupation of Germany has no exact precedent and such a situation was never envisaged by the authors of the Hague Convention. There is no German Government; supreme authority in Germany is exercised by the Four Commanders-in-Chief, each in his own Zone of Occupation, and also jointly in matters affecting Germany as a whole. In view of the supreme authority vested in them, there is no limit on their powers save those which they choose to adopt...

Auch P o t t e r<sup>26)</sup> kommt, wenn auch offensichtlich selbst skeptisch hin-

britische Staatssekretr fr auswrtige Angelegenheiten, Bevin, aus, indem er nach einem Bericht der Neuen Zürcher Zeitung vom 15. 1. 1950 erklärte, daß sich die Mchte juristisch sogar mit ihren eigenen Hochkommissaren, den Trägern der deutschen Souveränität, im Kriegszustand befänden.

<sup>23)</sup> In *Panstwo i Prawo*, 4 (1949), Heft 1, S. 41–50.

<sup>24)</sup> In *AJIL* 40 (1946), S. 427.

<sup>25)</sup> Vgl. Heinemann in »Die Welt« Nr. 136, v. 15. 9. 47, S. 2.

<sup>26)</sup> *Legal Bases and Character of Military Occupation in Germany and Japan*, in *AJIL* 43 (1949) S. 324 ff.

sichtlich des Ergebnisses, zu dem Schluß, daß Deutschland (und Japan) durch ihre bedingungslose Kapitulation ihren Eroberern einen Blankoscheck erteilt hätten.

Potter geht davon aus, daß noch im Jahre 1939 die wesentlichen Merkmale des Rechtes einer *occupatio bellica* einmal in ihrem vorübergehenden Charakter und ferner in dem Grundsatz bestanden, daß der Okkupant nicht in die verfassungsrechtliche Struktur des okkupierten Landes eingreifen dürfe. Die Besetzungen in Deutschland und Japan müßten wahrscheinlich immer noch als vorübergehend oder wenigstens nicht als dauernd angesehen werden. Jedenfalls sei keine Annexion beabsichtigt. Insoweit liege an sich noch kein Widerspruch zum Recht der *occupatio bellica* vor. Hingegen habe der Umstand, daß die Besatzungsmächte die Regeln der *occupatio bellica* nicht anerkannt hätten, eine sehr ernste Lage heraufbeschworen. Tatsächlich widerspreche das Verhalten der Besatzungsmächte und ihrer Organe dem vorübergehenden Charakter einer kriegerischen Besetzung in seiner orthodoxen Form. Es sei u. a. das Ziel der Besatzungsmächte, das wirtschaftliche, politische und soziale Gefüge der besetzten Länder zu ändern. Dieses Ziel beruhe auf der Erwägung, daß die okkupierten Länder daran gehindert werden sollten, zu einem militärischen Imperialismus zurückzukehren, ein Ziel, das die Besatzungsmächte im eigenen Interesse für wichtig hielten. Für derartige Vorgänge gebe es kein Beispiel im bisher anerkannten Recht, und sie seien streng untersagt. Die einzige Möglichkeit, eine solche Neuerung zu rechtfertigen, liege darin, davon auszugehen, daß Deutschland und Japan durch ihre bedingungslose Kapitulation ihren Eroberern die Ermächtigung erteilten, alles in ihrer Macht Stehende zu tun, einschließlich – vermutlich – Gebiete zu annektieren. Allerdings, so fügt Potter bei, würde dies eine revolutionäre Änderung anerkannter Rechtsgrundsätze darstellen.

Demgegenüber hat die Rechtsabteilung der amerikanischen Militärregierung in ihrem bereits erwähnten Rechtsgutachten vom 17. März 1947 die Meinung vertreten, daß, wenn auch der Abschnitt III der LKO nicht wörtlich auf die gegenwärtige Besetzung Deutschlands anwendbar sei, doch viele ihrer Vorschriften allgemein anerkannte Rechtsgrundsätze zum Ausdruck bringen, die in jedem Falle im Verhältnis zwischen Sieger und Besiegtem Anwendung finden müssen:

But many of the provisions of Section III are merely expressive of principles bearing upon the relationships between victor and vanquished nations which have more general applicability, deriving their authority from the unwritten laws and customs of war and relations between civilized international communities. Thus, in considering these very regulations, the International Military



Tribunal held (opinion of the International Military Tribunal, op. cit., page 16926) that "by 1939 these rules laid down in the Convention were recognized by all civilized nations, and were regarded as being declaratory of the laws and customs of war..." And the source of the regulations was stated by the signatories to Convention IV in these words: "The inhabitants and the belligerents remain under the protection and the rule of the principles of the law of nations, as they result from the usages established among civilized peoples, from the laws of humanity, and from the dictates of the public conscience."

Ähnlich hat sich der ehemalige Direktor der Militärregierung Württemberg-Baden, Charles M. L a f o l e t t e , in einer Erklärung vor dem Evangelischen Kirchenrat am 5. Februar 1949 geäußert <sup>27)</sup>:

... Genau genommen handelt es sich bei der Besetzung von Deutschland nicht um eine Besetzung während eines bewaffneten Konflikts. Es ist eine Besetzung, welche einer totalen und bedingungslosen Kapitulation folgte. Deshalb sind auch die Vorschriften der Haager Konvention über die Kriegsführung zu Lande nach dem bestehenden Völkerrecht nicht anwendbar. Jedoch diese Vorschriften enthalten viele Verhaltensmaßregeln, die einzuhalten die Besatzungsmächte moralisch verpflichtet sind... <sup>27a)</sup>.

### III.

Unter denjenigen, die für Anwendbarkeit der LKO trotz bedingungsloser Kapitulation eintreten, ist in erster Linie Max H u b e r zu nennen, der als Präsident des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz in einem Brief an den amerikanischen Staatssekretär Byrnes vom 6. September 1946 <sup>28)</sup> ausführte:

Unconditional surrender of the German and Japanese forces which resulted in their laying down arms without the special reservations usually inserted in armistice conventions, does not ipso facto imply the capitulating power abandons all claims to benefits of the Hague and Geneva conventions in favour of its nationals.

Ähnlich hat sich das Schweizerische Generalkonsulat für Bayern rechts des Rheins in München in einem unveröffentlichten Schreiben <sup>29)</sup> im Hinblick auf die Rechtslage Deutschlands unter der Besetzung geäußert:

<sup>27)</sup> Staatsanzeiger Württ.-Baden v. 5. 2. 1949.

<sup>27a)</sup> Ähnlich auch R h e i n s t e i n , The Legal status of Occupied Germany, in Michigan Law Review 1948, S. 23 ff.

<sup>28)</sup> Auszugsweise wiedergegeben in AJIL 41 (1947), S. 605, Anm. 138.

<sup>29)</sup> v. 14.11.47, gerichtet an Rechtsanwalt Dr. Friedrich Bergold, Nürnberg (liegt abschriftlich hier vor).

Die Schweiz steht auf dem Standpunkt, daß das Haager Abkommen von 1907 seine Gültigkeit beibehalten hat, auch ohne daß eine Schutzmacht besteht, welche über die Anwendung seiner Bestimmungen wacht.

Der Schweizer Franz X. Peter<sup>30)</sup>, der sich vor allem mit dem zitierten Urteil des Züricher Obergerichts vom 1. Dezember 1945<sup>31)</sup> sowie mit dem bereits erwähnten<sup>32)</sup> Aufsatz von Sauser-Hall auseinandersetzt, lehnt die dort vertretene »Treuhand-Theorie« ab. Eine »Treuhand-Besetzung« würde, so meint Peter, voraussetzen, daß die Okkupation zum Wohle und im Interesse der deutschen Bevölkerung erfolgt sei. Tatsächlich sei sie jedoch zur Beseitigung künftiger Kriegsgefahren und zur Sicherstellung der Interessen der Siegermächte vorgenommen worden. Bei einer »Treuhand-Besetzung« könnten die Siegermächte schon rein begrifflich nicht ausgedehntere, sondern nur geringere Eingriffe in Deutschland vornehmen, als sie bei einer occupatio bellica möglich seien.

Das Ergebnis seiner Untersuchung faßt Peter dahin zusammen, daß die Siegermächte an die Haager Abkommen gebunden seien.

Daß die Besetzung Deutschlands eine occupatio bellica sei, wurde im britischen Court of Appeal in Sachen R. v. Bottrill, ex parte Küchenmeister<sup>33)</sup> vom Attorney General, Sir Hartley Shawcross, mit folgenden Worten vertreten:

The position is that this country is now in belligerent occupation of Germany with the army of occupation in control.

Eine kriegerische Besetzung Deutschlands nimmt auch Baron de Gruben<sup>34)</sup> an. Der ungenannte Verfasser des Aufsatzes »Il Problema Tedesco«<sup>35)</sup> bezeichnet die Besetzung als »occupazione militare«, ohne allerdings die Frage der Anwendbarkeit der LKO zu prüfen.

Endlich hat R. T. P a g e t, K. C., M. P., im Manstein-Prozeß folgendes als Verteidiger erklärt:

We are in the country as military occupiers; we have not annexed Germany. International law knows no intermediate stage between military occupation and annexation<sup>36)</sup>.

Neuerdings hat der schwedische Reichsgerichtsrat Algot B a g g e die

<sup>30)</sup> Die völkerrechtliche Stellung Deutschlands unter dem Besetzungsregime, in Schweizer Monatshefte 26 (1946) S. 8 ff.

<sup>31)</sup> Oben Seite 177, Anm. 15.

<sup>32)</sup> Oben Seite 176 f.

<sup>33)</sup> K. B. 41, S. 45.

<sup>34)</sup> Belgian Views of the German Treaty, in International Affairs 23 (1947) S. 326 ff.

<sup>35)</sup> Relazioni Internazionali 13 (1949) S. 320.

<sup>36)</sup> The Times v. 24. 8. 1949.

völkerrechtliche Stellung der Alliierten Mächte in Deutschland einer gründlichen Prüfung unterzogen<sup>37)</sup>:

Er geht davon aus, daß das Völkerrecht einem Chamäleon gleiche: Es wechsele sein Aussehen nach den jeweiligen Machthabern in der Welt. Zwar könnten die kleinen Mächte erklären, daß sie eine von Großmächten gebilligte Änderung des geltenden Völkerrechts nicht anerkennen. Auf die Dauer würde aber doch ein Staat nach dem andern, der außerhalb des Kreises der Großmächte stehe, gezwungen sein, sich nach dem neuen tatsächlichen Zustand zu richten und die damit verbundene neue völkerrechtliche Regel zum mindesten de facto anzuerkennen. Bagge empfiehlt deshalb, den Schutz der LKO bei dem Präzedenzfall Deutschland nicht beiseite zu schieben.

Die Juristen auf alliierter Seite hätten sich frühzeitig mit der Frage befaßt, wie die Kriegsziele der Alliierten, die im Jaltaprogramm ihren Niederschlag gefunden hätten, mit dem geltenden Völkerrecht in Übereinstimmung gebracht werden könnten. Das größte Hindernis sei die LKO von 1907 gewesen. Bagge verweist hierbei auf einen von Shears Mitte April 1945 in der American Society of International Law gehaltenen Vortrag über "Some Legal Implications of Unconditional Surrender"<sup>38)</sup>. Dieser hatte empfohlen, den Kriegszustand durch einseitige Erklärung der Alliierten zu beenden, dadurch die Gültigkeit der Haager Konvention auszuschießen und somit den Okkupanten die gewünschte Handlungsfreiheit zu verschaffen<sup>39)</sup>.

Da aber, so folgert Bagge unter Zitierung von Autoritäten wie Oppenheim<sup>40)</sup> und Hyde<sup>41)</sup> sowie der maßgeblichen politischen Instanzen<sup>42)</sup>, der Kriegszustand nicht als beendet angesehen werden könne, sei die von Shears und Balling vorgeschlagene Voraussetzung für die Nicht-Anwendbarkeit der LKO in Wegfall gekommen.

Weiterhin befaßt sich Bagge mit der Frage, ob die Anwendbarkeit der LKO auf den gegenwärtigen Zustand Deutschlands etwa dadurch ausgeschlossen sei, daß verschiedene ihrer Bestimmungen, wie Art. 44, 52, nur sinnvoll seien, wenn der Gegner des Okkupanten noch eine Armee im Felde

<sup>37)</sup> De Allierade Stormakternas Folkrättliga Ställning in Tyksland, in Jus Gentium, Nordisk Tidsskrift for Folkeret og international Privatret Vol. 1 (1949) S. 23 ff.

<sup>38)</sup> Proceedings of the American Society of International Law, 1945, S. 44 ff.

<sup>39)</sup> In ähnlichem Sinne hat sich auch Balling in Unconditional Surrender and a unilateral Declaration of Peace, in Am. Pol. Sc. Rev. 45, S. 474 ff. geäußert; hiezu ist allerdings zu bemerken, daß die Beendigung des Kriegszustandes vielmehr eine Erleichterung der Lage des Okkupierten bedeuten würde.

<sup>40)</sup> Internat. Law, Vol. 2, 1944, § 264.

<sup>41)</sup> Internat. Law, Vol. 1, 1946, § 106.

<sup>42)</sup> Oben Seite 174.

oder wenigstens Bundesgenossen habe, die kriegerische Operationen führen. Bagge verneint dies. Wenn besondere Bestimmungen sich auf die Fortdauer des tatsächlichen Kriegszustandes beziehen, so brauche dies nicht zu bedeuten, daß die übrigen Bestimmungen der LKO nicht mehr anwendbar seien, wenn solche Operationen nicht im Gange seien. Er weist darauf hin, daß die Haager Konvention auch bei einer fortdauernden Besetzung nach Abschluß des Waffenstillstandsvertrags stets für anwendbar gehalten wurde, sofern noch Kriegszustand herrschte<sup>43)</sup>.

Es könne auch nicht etwa behauptet werden, so fährt Bagge fort, daß die Kriegsziele des Okkupanten eine Überschreitung der Befugnisse über den Rahmen der LKO hinaus zuließen. Das Kriegsziel könne zwar darin bestehen, die militärische und wirtschaftliche Macht des Besiegten für die Zukunft zu brechen, sich Gebietsteile des besiegten Staates anzueignen, sich wirtschaftliche Hilfsquellen zu verschaffen und Reparationen einzutreiben. Derartige Ziele könnten aber nach geltendem Völkerrecht nicht durch die faktische Macht, welche die Besetzung mit sich bringe, erreicht werden. Die Kriegsziele seien auf eine Stabilisierung der Beziehungen zwischen Sieger und Besiegtem ausgerichtet und mit dem zufälligen Charakter einer Okkupation nicht vereinbar. Die Besetzungsmacht dürfe nichts unternehmen, was für einen Dauerzustand berechnet sei. Dies gelte auch dann, wenn die Besetzung sich über den Abschluß der militärischen Operationen hinaus erstrecke.

Auch das Fehlen einer deutschen Zentralregierung berechtere die Alliierten nicht, sich ihrerseits als Inhaber der deutschen Staatsgewalt zu betrachten. Es habe nach der Kapitulation die Möglichkeit bestanden, eine deutsche Regierung einzusetzen oder durch die Bevölkerung wählen zu lassen. Dies hätten die Alliierten aus politischen Gründen nicht getan. Diese Tatsache dürfe jedoch auf den völkerrechtlichen Schutz, welcher der deutschen Bevölkerung sonst zugekommen wäre, keinen Einfluß haben. Wenn die Okkupanten absichtlich die Wahl einer deutschen Regierung verhindert hätten, so sei dieser Umstand keine genügende Grundlage, ihnen die erstrebten Rechtstitel zu verschaffen.

Abschließend setzt sich Bagge mit einem Argument von Jennings<sup>44)</sup> auseinander. Dieser hatte die Nicht-Anwendbarkeit der LKO mit dem Repressalienrecht begründet. Nicht ohne Ironie weist Bagge darauf hin, daß

<sup>43)</sup> Er beruft sich hierbei auf Feilchenfeld, *The International Economic Law of Belligerent Occupation*, Washington, 1943, § 396, der ausführt: "An armistice presupposes that the war has not yet come to an end. Admittedly the rules of international law, including the Hague regulations on occupants, continue to apply so far as they are not superseded by provisions in the armistice agreement."

<sup>44)</sup> A. a. O., S. 139.

Jennings, der das formale Recht der vier alliierten Großmächte, die "supreme authority" in Deutschland auszuüben, mit so viel Scharfsinn verfochten habe, letztlich doch zu diesem Argument habe greifen müssen<sup>45)</sup>.

Bagge weist die Anwendung von Repressalien im Völkerrecht entschieden zurück. »Derartige Gründe«, so führt Bagge aus, »sollten keinen Eingang in das Völkerrecht finden.« Von ihnen müsse vielmehr gelten, was Prof. Kelsen in einem Aufsatz in "The International Law Quarterly", 1947, S. 171, sage: »Wenn die in Nürnberg angewandten Prinzipien zum Präzedenzfall werden sollten, so würde im nächsten Krieg die Regierung der siegreichen Staaten die Regierungen der besiegten Staaten verurteilen für Verbrechen, die sie einseitig und mit rückwirkender Wirkung bestimmen. Hoffen wir«, sage Kelsen, "that there is no such precedent."

Schließlich können für die Anwendbarkeit der Bestimmungen der LKO auch Kelsen und Shears angeführt werden. Kelsen<sup>46)</sup> hat nachdrücklich den Standpunkt vertreten, daß es nur zwei Möglichkeiten gebe: Entweder habe Deutschland als Staat aufgehört zu bestehen, dann entfielen die Bindungen der Alliierten an die Regeln der LKO ohne weiteres. Wenn aber – entgegen seiner bekannten Theorie<sup>47)</sup> – angenommen werde, Deutschland bestehe als souveräner Staat fort, so müsse die Besetzung Deutschlands als *occupatio bellica* im Sinne der LKO angesehen werden,

"and many measures taken by the occupant Powers constitute violations of this Convention, for which a future German Government might hold the occupant Powers legally responsible. Non-Application of the Hague Convention is possible only under the assumption that Germany has ceased to exist as a sovereign state and that the occupant Powers have extended their own sovereignty over the former German territory and its population."

Auch Shears hat in seinem oben erwähnten Vortrag<sup>48)</sup> für die einzig mögliche Lösung, die Haager Konvention in ihrer Anwendbarkeit auf das okkupierte Land auszuschließen, die Beendigung des Kriegszustandes erklärt.

Nachdem also, so müssen wir folgern, die maßgeblichen politischen Stellen übereinstimmend die Fortdauer des Kriegszustandes festgestellt haben<sup>49)</sup>, so bleibt für die Beurteilung der Lage Deutschlands, jedenfalls nach Ansicht von Kelsen und Shears, nur die LKO als Rechtsgrundlage übrig.

(Abgeschlossen Mitte Januar 1950)

Dr. Ulrich Meister

<sup>45)</sup> Jennings hatte a. a. O. folgendes ausgeführt: "... To hold that when a state wages aggressive total war contrary to its most solemn covenants, its occupation and control thereafter by members of the United Nations is in the last resort to be judged and limited by the ordinary laws of military occupation, would be to admit an anachronism of the most damaging kind..."

<sup>46)</sup> "Is a peace treaty with Germany legally possible and politically desirable?" in Am. Pol. Sc. Rev. 1947, S. 1189.

<sup>47)</sup> Oben Seite 173 f.

<sup>48)</sup> Oben Seite 183.

<sup>49)</sup> Oben Seite 174.