

Helmuth James Graf von Moltke als Völkerrechtler 1907–1945

*Ger van Roon**

*Zur Einführung*¹

Die Tätigkeit Moltkes² auf dem Gebiet des internationalen Rechts vollzog sich während der Jahre 1935–1944 in Zusammenarbeit mit dem 1924 gegründeten Berliner »Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht« der Kaiser-Wilhelm-Gesellschaft. Ab 1935 erschienen in der »Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht« dieses Instituts wissenschaftliche Veröffentlichungen Moltkes, vor allem auf dem Gebiet des englischen Rechts. Auf Vorschlag des damaligen Direktors des Instituts, Professor Viktor Bruns, kam Moltke beim Kriegsausbruch 1939 zum erweiterten Völkerrechtsreferat der Abteilung Ausland im Oberkommando der Wehrmacht (OKW). Bis zu dessen plötzlichem Tod im Januar 1942 hat Moltke eng zusammengearbeitet mit dem als Reserveoffizier zur Abteilung gehörenden Stellvertretenden Direktor des Instituts, Professor Ernst Martin Schmitz, wie auch mit dem wissenschaftlichen Mitglied des Instituts und Mitherausgeber der Zeitschrift, Berthold Schenk Graf von Stauffenberg. Vom Institut wurden der Abteilung wissenschaftliche Mitarbeiter zur Verfügung gestellt, und bis kurz vor Moltkes Verhaftung im Januar 1944 wurden beim Institut wissenschaftliche Gutachten über Grundsatzfragen eingeholt.

* Professor Dr., Ordinarius für Neueste Geschichte, Fakultät für Soziale Wissenschaften, Freie Universität Amsterdam.

¹ Überarbeiteter Text eines Vortrages im Rahmen der Heidelberger Kolloquien zum internationalen Recht am 16.3.1987.

² Vgl. Freya von Moltke/Michael Balfour/Julian Frisby, Helmuth James von Moltke 1907–1945 (Stuttgart 1975); Ger van Roon (Hrsg.), Helmuth James Graf von Moltke. Völkerrecht im Dienste der Menschen (Berlin 1986).

I

Der am 23. Januar 1945 hingerichtete Helmuth James Graf von Moltke hat in mehreren Bereichen Widerstand geleistet. Als Rechtsanwalt hat er vor und während des Krieges deutsche Juden aus den Händen der Gestapo gerettet, zur Ausreise verholfen und ihre Interessen vertreten. Darüber hinaus hat er sich als dienstverpflichteter Kriegsverwaltungsrat in der völkerrechtlichen Gruppe der Abteilung Ausland im OKW für Seeleute, Kriegsgefangene und Geiseln eingesetzt. Schließlich war Moltke der Initiator und Motor des Kreisauer Kreises des deutschen politischen Widerstandes³.

Die Auflösung des Rechtsstaates durch den nationalsozialistischen Staat war das auslösende Motiv für Moltkes Widerstand. Der Staatsrechtler Hans Peters erinnerte sich⁴, wie Moltke ihn bald nach der Machtübernahme besuchte, um ihn in seiner Berufswahl um Rat zu fragen. Moltke sagte Peters, daß er keinesfalls dem nationalsozialistischen Regime irgendwie dienen wollte, auch nicht in oppositioneller Haltung im Staatsdienst. Moltke wäre gern Richter geworden. Andererseits wollte er sich auch nicht tatenlos auf sein Gut zurückziehen, sondern am liebsten beides miteinander verbinden, sich um Kreisau kümmern, aber zugleich seine juristischen Kenntnisse im Kampf für das wahre Recht gegen das System der nationalsozialistischen Rechtlosigkeit einsetzen. Es spricht viel dafür, der Erinnerung des geschulten Juristen Peters zu glauben. Sie besagt, daß Moltke in der damaligen Situation für sich eine mehr oder weniger »normale« oppositionelle Haltung als unmöglich ablehnte und es als eine seiner Aufgaben betrachtete, den Kampf gegen den Nationalsozialismus aufzunehmen und mit dem Ethos und der Waffe des Rechts Verfolgten zu helfen.

II

Im OKW bestanden damals drei Stellen, die sich mit völkerrechtlichen Fragen befaßten: der Wehrmachtsführungsstab, die Wehrmachtsrechtsabteilung und das Amt Ausland-Abwehr. Beim Wehrmachtsführungsstab gab es nur einen Sachbearbeiter, der für eilige Fälle oder zur persönlichen Beratung dem Chef dieses Stabes bereitstehen sollte. Die Wehrmachtsrechtsabteilung bearbeitete kriegsrechtliche Fragen. Dort befand sich auch

³ Dazu Ger van Roon, *Neuordnung im Widerstand. Der Kreisauer Kreis innerhalb der deutschen Widerstandsbewegung* (München 1967), S.56 ff.

⁴ H. Peters, *Erinnerungen an den Kreisauer Kreis*, 26.11.1952 (Archiv Institut für Zeitgeschichte, München).

die »Untersuchungsstelle für Völkerrechtsverletzungen«, die sich mit feindlichen Kriegsrechtsverletzungen befaßte⁵. Die Wehrmichtsrechtsabteilung koordinierte die Rechtsprechung sämtlicher Wehrmachtsteile und bearbeitete Gesetzesangelegenheiten. Der Chef dieser Abteilung, zu der das Amt Ausland-Abwehr keine besonders freundlichen Beziehungen hatte⁶, war überdies Rechtsberater beim Chef OKW.

Bereits im Kriegsministerium hatte es ein Völkerrechtsreferat gegeben⁷, das um 1935 der Dr.iur.h.c. Fonck innehatte. Ihm wurde Ende 1936 der Major Dr. Tafel zugeteilt, der nach der Versetzung Foncks Anfang 1937 dessen Nachfolger wurde. Ehe kurz nach Beginn des Zweiten Weltkrieges das Völkerrechtsreferat in der damaligen Abteilung Ausland zu einer völkerrechtlichen Gruppe erweitert wurde, war die Abteilung Ausland der Amtsgruppe Abwehr des Admiral Canaris angegliedert worden. Chef der Abteilung Ausland war seit 1938 der Kapitän zur See Bürkner. Zu den vielfältigen Aufgaben der Abteilung Ausland gehörten die Verbindung zwischen Wehrmacht und Auswärtigem Amt, die außen- bzw. militärpolitische Unterrichtung der obersten militärischen Führung, die Bearbeitung allgemeiner militärischer Fragen des Völkerrechts sowie die Auswertung der ausländischen Presse. Die völkerrechtliche Gruppe, die seit Kriegsbeginn mit dem Kaiser-Wilhelm-Institut für Völkerrecht zusammenarbeitete, hielt eine Querverbindung zur Rechtsabteilung des Auswärtigen Amtes. Vom Wehrmachtsführungsstab wurden mehrfach Gutachten sowohl von der Wehrmichtsrechtsabteilung als vom Amt Ausland-Abwehr eingeholt.

Zum Leiter der völkerrechtlichen Gruppe wurde der Major Dr. Tafel bestellt. Sein Nachfolger wurde Anfang 1942 der ehemalige Polizeioffizier Oxé. Die Besetzung der Referate wechselte im Lauf der Zeit. Ende 1941 gehörten der Gruppe an: Oberst Oxé als Gruppenleiter, Major Dr. Tafel als Gruppenleiter z.b.V., der Hauptmann d.R. Prof. Dr. Schmitz, der Kriegsverwaltungsrat Graf Moltke, der Kriegsverwaltungsrat Dr. von Pfuel, der Leutnant d.R. Dr. G. Jaenicke und Dr. iur.h.c. Oberst Fonck. Vom Kaiser-Wilhelm-Institut wurden der Gruppe Völkerrechtler zur Verfügung gestellt, so von 1939 bis zu seinem Tod im Januar 1942 Professor Schmitz, von 1942 bis zu seiner Verhaftung im Januar 1944 Dr.

⁵ Vgl. Alfred M. de Zayas unter Mitarbeit von Walter Rabus, Die Wehrmacht-Untersuchungsstelle (München 1980).

⁶ Briefliche Mitteilung W. Wengler, 27.2.1969; vgl. auch Moltkes Brief an seine Frau, 22.10.1943.

⁷ Zum folgenden auch Ger van Roon, Graf Moltke als Völkerrechtler im OKW, Vierteljahreshfte für Zeitgeschichte, 18 (1970), S.13 ff.

Wengler. Nach dem frühen Tod von Schmitz fiel die Hauptlast der Arbeit Moltke zu. Er wurde der Kopf der Gruppe, die sich weithin einig war.

Zu Anfang mußten sich die militärischen Stellen noch an die Existenz der Gruppe gewöhnen. Daher schrieb Moltke: »Die Initiative ist gering, und wenn nicht von höchster Stelle Interesse für eine völkerrechtliche Frage gezeigt wird, dann ruht hier alles. Dafür läuft sich die Maschine ein, und man gewöhnt sich daran, uns im laufenden Geschäftsverkehr zu fragen, wenn auch regelmäßig zu spät«⁸. Die Gruppe hatte keine Weisungsbefugnis, sondern konnte ihre Ansichten nur gutachtlich vortragen. Dazu war das Interesse in der Wehrmacht für völkerrechtliche Fragen gering. Ein weiteres Problem war, daß das geltende Kriegsvölkerrecht dem Charakter des modernen Krieges nicht mehr entsprach und der Einheitlichkeit entbehrte, insofern Land-, See- und Luftkriegsrecht nicht durchweg auf den gleichen völkerrechtlichen Grundsätzen aufgebaut waren.

III

Mit seiner Stellung in der völkerrechtlichen Gruppe war Moltke in ein Amt gekommen, das sich als Spionagezentrum vielfach im Vorfeld der Expansionspolitik des Dritten Reiches bewegte und zugleich eine Rolle spielte in dem innenpolitischen Machtkampf zwischen traditionellen und nationalsozialistischen Herrschaftsträgern, wo aber unter dem Mantel der Legalität gelegentlich auch Opposition getrieben wurde. Notizen des Dr. Tafel beweisen, wie bald Moltke mit den Methoden der Hitlerschen Kriegführung wie mit dem innenpolitischen Machtkampf in Berührung kam, wie gut er informiert war und wie unmißverständlich er urteilen konnte. Obwohl der Oberbefehlshaber des Heeres am 1. September 1939 einen Aufruf erlassen hatte, in dem gesagt wurde, die Wehrmacht werde »alle völkerrechtlichen Bestimmungen beachten«, kam es infolge der Aktionen der dem Heer unterstellten »Einsatzgruppen« in Polen bereits zu Spannungen und Konflikten mit Heeresstellen. Im Tagebuch des Major Dr. Tafel steht vermerkt: »Moltke; er hörte von Major, der war ... Garnisons-Ältester; an 3 Tagen 600 Polen, dabei 12-jähr. Mädchen – von 5 SS-Leuten ermordet; Gräber für 50 Personen; die Leute mußten antreten, Schlag auf den Hinterkopf – Fangschuß ins Grab, einer nach dem anderen – das Schlimmste aller Zeiten kann dem zur Seite stehen. Die Offiziere machten Bericht über Generalkommando Königsberg – liegt wohl hier bei OKH

⁸ Brief Moltkes an seine Frau, 26.9.1939. Professor B. Ruhm von Oppen bereitet z. Z. eine Ausgabe der Briefe aus den Kriegsjahren vor.

[Oberkommando des Heeres] –; General Rundstedt müßte eben mal 5 SS-Leute erschießen lassen; ein General muß seinen Kopf wagen, dann erst Wehrmacht entschuldigt oder zu Kampf frei. Moltke: er habe auf die schlimmen Dinge in Polen und die entsprechenden Folgen für die Wehrmacht hingewiesen: »Es gibt Grenzen – auch für Führer-Befehle; es gibt auch Soldaten-Ehre«⁹.

Auf Grund seiner juristischen Studien in England galt Moltke besonders als Kenner des englischen Wirtschaftsrechts. Dazu wurde seine scharfe Intelligenz sehr geschätzt. Eine von ihm Anfang Oktober 1939 geschriebene Ausarbeitung zur Frage der Behandlung feindlicher Vermögenswerte enthielt nach der Ansicht eines Sachbearbeiters des Auswärtigen Amtes »viel Beachtliches« und wurde anderen Stellen als »dienlich« zugeschickt¹⁰. Moltkes Kenntnisse auf diesem Gebiet führten dann dazu, daß er nach einigen Monaten von dem Chef des neuen »Sonderstabes für Handelskrieg und Wirtschaftliche Kampfmaßnahmen« (HWK), Admiral Schuster, gebeten wurde, als Nebentätigkeit und als Vertreter der Abteilung Ausland in seinem Stab mitzuarbeiten. Weil Moltke hoffte, in dieser Tätigkeit »manchen Unfug« verhindern oder mildern zu können, sagte er zu. Als Botschafter Ritter, der im Auswärtigen Amt für den Wirtschaftskrieg zuständig war, für einzelne von den Alliierten gecharterte neutrale Schiffe die gesamte Tonnage des betreffenden neutralen Staates verantwortlich machen wollte, lehnte Moltke diesen Vorschlag als völkerrechtswidrig ab und wurde dabei von Schuster unterstützt¹¹.

Wegen seiner Kenntnis des internationalen Rechts mußte Moltke sich auch mehrfach mit Seekriegs- und Schifffahrtsangelegenheiten befassen, wie z.B. mit der Frage der Verwendung ehemaliger baltischer Schiffe, mit norwegischen Neubauten auf schwedischen Werften oder mit der Beschlagnahme französischer Donauschiffe in der Türkei. Dabei wurde ihm von der Seite des Kaiser-Wilhelm-Instituts Hilfestellung gegeben.

Auf Grund der Erfahrungen im ersten Kriegsjahr befürworteten Professor Schmitz und Moltke im Sommer 1940 die Bildung eines »Ausschusses zur Fortbildung des Kriegsrechts«¹². Mit diesem Vorschlag wollten sie dem Kriegsvölkerrecht innerhalb der Wehrmacht ein stärkeres Gewicht geben. Das offizielle Ziel war, Unterlagen für den Fall bereitzustellen, daß

⁹ van Roon (Anm.2), S.232.

¹⁰ van Roon, *ibid.*, S.221 ff.

¹¹ van Roon, *ibid.*, S.226.

¹² Ein kleiner Bestand dieses Ausschusses befindet sich im Bundesarchiv-Militärarchiv, Freiburg i.Br.

Fragen des Kriegsvölkerrechts bei der zukünftigen Friedenskonferenz eine Rolle spielen würden. Mit Genehmigung des Chefs OKW wurde dazu unter der Leitung des Admirals Gladisch, Reichskommissar beim Oberpräsidenten, ein kleiner Arbeitsstab zusammengestellt, dem Schmitz und Moltke angehörten. Das Programm umfaßte Seekrieg, Luftkrieg, Landkrieg, Wirtschaftskrieg und Neutralitätsfragen. In gewissem Sinne war dieser Ausschuß der Nachfolger eines »Ausschusses Kriegsrecht« aus den Jahren 1935 bis 1938. Die einzelnen Memoranden wurden mit Sachbearbeitern der Wehrmachtsteile sowie mit Sachverständigen besprochen. An dieser Arbeit hat Moltke sich intensiv beteiligt. Sie ließ ihm auch einen gewissen Freiraum.

Vor allem nach der Versetzung des Dr. Jaenicke 1942 hatte Moltke auch mit Kriegsgefangenenfragen zu tun. Er verbreitete Berichte aus ausländischen Zeitungen, aus denen hervorging, daß gefangene Deutsche als Kriegsgefangene behandelt wurden. Daneben hatte Moltke mehrfach mit Kombattantenfragen und Repressalienmaßnahmen zu tun.

Am meisten beschäftigte ihn jedoch die unmenschliche Behandlung der sowjetrussischen Kriegsgefangenen. Aus Moltkes Briefen an seine Frau geht hervor, wie gut er über ihr Schicksal informiert war. Nach einer ersten Begegnung mit Moltke schrieb der Jesuitenprovinzial R ö s c h Ende 1941 nach Rom: »Dabei die furchtbare Not so vieler Menschen, das grausige Elend der Juden, die jetzt zu Tausenden in die polnischen Ghettos verladen werden, der russischen Gefangenen, die massenhaft zugrunde gehen, vor Hunger Mitgefangene umbringen und roh auffressen«¹³. Gegen die Anordnungen für die Behandlung sowjetrussischer Kriegsgefangener wurde von Moltke und seinen Kollegen mehrfach Einspruch erhoben. So hat Moltke protestiert, als der Chef der Abteilung Kriegsgefangene im OKW den Befehl erlassen wollte, sowjetrussische Kriegsgefangene durch Tätowierung zu kennzeichnen¹⁴.

Zu den Kriegsgefangenenfragen kam für Moltke im Lauf des Krieges das Problem der Geiselerchießungen. Mitte September 1941 schrieb er an seine Frau: »Die allgemein schlechte Lage mit ihren Reaktionen in den besetzten Gebieten führt zu einer Welle von Schrecklichkeitsmaßnahmen, mit denen versucht werden soll, diese Gebiete in Gehorsam zu halten«¹⁵. Zunächst hatte er sich darauf beschränkt, juristischen Beratern einiger Mi-

¹³ Augustin R ö s c h, Kampf gegen den Nationalsozialismus, hrsg. von Roman Bleistein (Frankfurt am Main 1985), S.116.

¹⁴ v a n R o o n (Anm.2), S.264f.

¹⁵ Brief an seine Frau, 16.9.1941.

litärbefehlshaber, die Geislerschießungen ablehnten, Argumente zu liefern für ihre Stellungnahmen. So kam er z.B. in Verbindung mit dem Kriegsoberverwaltungsrat Dr. Carlo Schmid in Lille¹⁶ und mit dem Rechtsberater in Kopenhagen, Dr. Ernst Kanter¹⁷. Auch wurde er über einen seiner Brüder, der zeitweise zum Stab Falkenhausens gehörte, von diesem gebeten, bei völkerrechtlichen Fragen behilflich zu sein¹⁸. Später hat Moltke auf diesem Gebiet auch eigene Initiativen entwickelt.

IV

Nicht ungleich anderen Völkerrechtlern der damaligen Zeit sind die Schwerpunkte der Tätigkeit Moltkes als Völkerrechtler biographisch und zeitlich bedingt. Machtübernahme und Kriegsausbruch zwangen Moltke einen Arbeitswandel auf, den er in seiner privaten Korrespondenz ironisch kommentiert hat.

1. Als Schlesier hatte Moltke sich bereits früh für das Minderheitenrecht interessiert¹⁹. Ende der zwanziger Jahre hat er die Gemischte Kommission, eine deutsch-polnische zwischenstaatliche Einrichtung, in Kattowitz besucht. Zeitweise hatte er vor, der Minderheitenfrage seine Doktorarbeit zu widmen. Mit Interesse verfolgte Moltke die entsprechenden Bemühungen des Völkerbundes auf diesem Gebiet. Im April 1935 anlässlich eines Aufenthalts beim Internationalen Gerichtshof in Den Haag, wo ein Rechtsstreit zwischen Albanien und Griechenland verhandelt wurde, schrieb er nach dem Urteil an seine Frau: »Das Gericht hat mit 8 zu 3 Stimmen die in der Tat sehr wichtige Entscheidung getroffen, daß die formelle Gleichheit vor dem Gesetz nicht immer die gemeinte Gleichheit bedeute und daß, "in order to ensure equality in fact, you must sometimes have and ask for inequality in law". Da der gleiche Satz in allen Minderheitenrechten vorkommt, ist die Entscheidung allerdings von sehr großer Bedeutung«²⁰.

2. Das Jahr 1933 mit der Machtübernahme des Nationalsozialismus bedeutete einen tiefen Einschnitt in der Entwicklung des jungen Juristen, der gerne Richter geworden wäre. Weil er es jedoch ablehnte, dem Staat des Dritten Reiches zu dienen, entschloß er sich 1934 zu einer Spezialisierung

¹⁶ Vgl. Carlo Schmid, *Erinnerungen, Gesammelte Werke*, Bd.3 (Bern/München/Wien 1979), S.198 ff.

¹⁷ Vgl. Hubert Schorn, *Der Richter im Dritten Reich* (Frankfurt a.M. 1959), S.313 ff.

¹⁸ Mitteilung Dr. J.W. von Moltke, vgl. auch van Roon (Anm.2), S.298.

¹⁹ Vgl. van Roon, *Neuordnung im Widerstand* (Anm.3), S.62f., 453.

²⁰ van Roon (Anm.2), S.106f.

auf dem Gebiet des internationalen Rechtes. Eingeführt in Großbritannien, wollte er jetzt für seine theoretische Arbeit ein Thema »aus dem öffentlichen Recht des Empire« wählen²¹.

Ab 1935 erschienen außerdem wissenschaftliche Veröffentlichungen Moltkes in der »Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht« über Themen des englischen Rechts. Der Titel des ersten Beitrages, »Zur Rechtsstellung der Dominions im Britischen Reich«²², deutete ein Hauptinteresse Moltkes an. Ausgehend von zwei Entscheidungen des Judicial Committee of the Privy Council und einem Bericht einer Parlamentskommission erörterte Moltke die Frage, »wer die früher von der Regierung in London und von dem Parlament von Westminster geübte Mittler- und Richterstellung übernehmen« sollte. Einfluß der vorhergehenden Periode zeigt sich noch in der Bemerkung, daß die Antwort auf diese Frage auch für die Lage der Minderheiten innerhalb der Dominions eine »über diesen Fall hinausgehende Bedeutung« hatte. Moltke kam freilich zu der Schlußfolgerung, »daß die Auflösung der herrschaftlichen Organisationsform des britischen Weltreiches schneller fortgeschritten als der Aufbau der bündischen Organisationsform der britischen Staatengemeinschaft gelungen« war.

Die Themen der letzten Veröffentlichungen Moltkes in der ZaöRV wurden von der Situation nach Kriegsausbruch bestimmt²³.

3. Der Beginn des Zweiten Weltkrieges und die Einberufung Moltkes bilden eine zweite Zäsur in der Entwicklung Moltkes als Völkerrechtler. Jetzt wurde die Handhabung des Kriegsvölkerrechts seine Hauptaufgabe. Die von den Haager Friedenskonferenzen verabschiedeten Landkriegsordnungen sowie die übrigen internationalen Leitlinien des Kriegsvölkerrechts waren die Grundlage für die Stellungnahmen und Vorlagen Moltkes in seiner neuen Tätigkeit als Kriegsverwaltungsrat. Dabei war er als Schüler von Kelsen und Verdross ein Repräsentant der sog. monistischen Völkerrechtsschule. Für ihn galt im Grunde der Primat des Völkerrechts und seiner Grundsätze vor dem jeweiligen nationalstaatlichen Recht. Von einem älteren Kollegen schrieb Moltke einmal kritisch, daß er »alles unter rein innerstaatlichen Gesichtspunkten« betrachte²⁴.

4. Als Kenner des Wirtschaftsrechts lag Moltkes erste Tätigkeit als Kriegsverwaltungsrat auf dem Gebiet des Wirtschaftskrieges. Aus seinen

²¹ Brief an seine Frau, 11.4.1935.

²² Bd.5 (1935), S.935–942.

²³ Vgl. Bd.9 (1939/40), S.620–626; Bd.10 (1940/41), S.110–126.

²⁴ Brief an seine Frau, 22.10.1943.

Stellungnahmen und Ausarbeitungen gehen vor allem seine Kenntnisse des englischen Rechts hervor. So heißt es z. B. in einem Bericht über die englischen Maßnahmen nach Kriegsausbruch: »Im Augenblick liegen der Trading with the Enemy Act 1939 und die Trading with the Enemy (Custodian) Order 1939 vor; beide bedürfen eingehender Bearbeitung, da sie von der Gesetzgebung des Krieges 1914/18 wesentlich abweichen und ihre Stellung im englischen Recht, insbesondere ihre Beziehung zum Common Law, anders zu sein scheint als die ihrer Vorgänger«²⁵.

Moltke hat sich auch allgemein mit dem Wirtschaftsrecht befaßt. So hat er in einem Memorandum vom 16. September 1940 u. a. hinsichtlich des Wirtschaftskrieges folgendes bemerkt: »Jeder Eingriff in die Wirtschaft, sei es die eigene, die feindliche oder eine neutrale Wirtschaft, hat selbsttätige politische und wirtschaftliche Rückwirkungen, die man kennen und beachten muß, wenn man Rückschläge auf die eigene Kraftanstrengung vermeiden will. Aus dieser Wirkung und Gegenwirkung ergeben sich Regeln, die sich als Rechtsnormen fassen lassen, weil sie aus der Natur der Dinge entspringen und daher ihre Sanktionen in sich tragen«²⁶.

Hinsichtlich der Behandlung der besetzten Gebiete hat er sich laut Sitzungsprotokoll einmal wie folgt geäußert: »Man müsse das Prinzip aufstellen, daß der Wirtschaftskörper des besetzten Gebietes erhalten bleiben müsse ... Graf Moltke ist der Ansicht, daß eine Zerstörung ohne Förderung des Kriegszwecks nicht vorgenommen werden solle. Es handle sich hier auf dem Gebiet der Wirtschaft um keinen anderen Grundsatz als denjenigen, daß ein Wehrloser nicht umgebracht werden solle. Diese prinzipielle Selbstverständlichkeit biete in der Kriegswirtschaft praktische Schwierigkeiten ... Graf Moltke meint, die Einheit der militärischen Befehlsgewalt in den besetzten Gebieten sei eine der vordringlichsten Fragen«²⁷.

5. Auch mit dem Neutralitätsrecht hatte Moltke zu tun. In einem gemeinsamen Memorandum mit Professor E. M. Schmitz vom Oktober 1940 wird bemerkt: »Der jetzige Krieg hat weniger die Grundlagen des Kriegsrechts als vielmehr die des Neutralitätsrechts erschüttert«²⁸.

Obwohl die neutralen Staaten an den Kriegshandlungen nicht teilnahmen, wurden sie von manchen Maßnahmen der Kriegführenden betroffen. Nach der Ansicht der Verfasser sollten die Kriegführenden mehr auf die

²⁵ van Roon (Anm.2), S.217f.

²⁶ van Roon, *ibid.*, S.181.

²⁷ van Roon, *ibid.*, S.184.

²⁸ van Roon, *ibid.*, S.187.

Rechte der neutralen Staaten achten, wenn sie die Zahl ihrer Gegner nicht vermehren möchten. Auf einer Sitzung hat Moltke sich einmal wie folgt geäußert: »Persönlich habe er das Gefühl, daß man in manchen Punkten sehr weit gegangen sei und den Neutralen Dinge zugemutet habe, denen sie sich nicht hätten beugen sollen«²⁹.

In der Hoffnung, daß auf diese Weise die Rechtsstellung der Neutralen von deutscher Seite mehr Aufmerksamkeit erhalten würde, stellten Schmitz und Moltke einen ausführlichen Fragenkatalog für dieses Gebiet des Kriegsvölkerrechts zusammen. Die Frage, ob ein allgemeines Neutralitätsrecht in einem modernen Krieg noch denkbar wäre, wurde von den Verfassern bejahend beantwortet. Wo möglich, wurde bei den verschiedenen Einzelthemen ein Vergleich gezogen zwischen der aktuellen Praxis und den Grundsätzen des Kriegsvölkerrechts. Andererseits wurde freilich mehrfach festgestellt, daß der Zweite Weltkrieg im Vergleich zu früheren kriegerischen Konflikten zu neuen Entwicklungen geführt hatte, wie z. B. im See- und Luftkrieg, beim Einklagen ihrer vertragsmäßig fällig gestellten Forderungen durch britische Gläubigerfirmen deutscher Schiffahrtsgesellschaften in neutralen Ländern oder bezüglich bestimmter Schutzmaßnahmen der Neutralen. An Hand mehrerer Beispiele wiesen die Verfasser auch auf eine gewisse Relativität des Neutralitätsverhältnisses hin. Dennoch erläuterten sie die praktische Bedeutung des Neutralitätsrechtes für die Kriegführenden mit dem Satz: »Durch das Neutralitätsrecht ist sichergestellt, daß ein Staat, solange er nicht in den Konflikt eintreten will, gewisse Normen gegenüber beiden Parteien beachten muß«³⁰. Daß die Verfasser in der Praxis gelegentlich zu einer Hilfestellung für Neutrale neigten, kann dem folgenden Satz Moltkes entnommen werden: »Zugleich gelang es Schmitz, an ziemlich wichtiger Stelle ein Wort für die Wahrung der belgischen und niederländischen Neutralität einzulegen. Es ist immer gut, in diesem Punkte vorzubauen«³¹.

6. In zunehmendem Maße hatte Moltke sich auch mit Kriegsgefangenenfragen zu beschäftigen. Seit Beginn des Krieges hatte das Problem der Kombattantenqualität eine Rolle gespielt. Die Führung des Dritten Reiches versuchte, bestimmten Gruppen bewaffneter Gegner diese Qualifikation abzuspochen. Nichtkombattanten wurden als Freischärler standrechtlich erschossen. Das Problem fing an mit polnischen und tschechoslowakischen Soldaten im britischen Militärdienst, darauf folgten französi-

²⁹ van Roon, *ibid.*, S.185.

³⁰ van Roon, *ibid.*, S.187f.

³¹ Brief an seine Frau, 19.1.1940.

sche *gardes territoriaux* und de Gaulle-Soldaten. Später kamen dazu Giraud-Soldaten, die unter Mihailowitsch und Tito kämpfenden Soldaten sowie die bei ihnen tätigen britischen Offiziere. In jedem dieser Fälle versuchte die völkerrechtliche Gruppe eine juristische Konstruktion aufzubauen, um sie zu retten und als Kriegsgefangene anzuerkennen. Moltke setzte sich u. a. für tschechoslowakische und polnische Piloten, für Mannschaften bewaffneter Handelsschiffe, für die de Gaulle-Soldaten sowie für englische Offiziere in Jugoslawien ein. So heißt es z. B. in einer von Moltke fernmündlich zugunsten der de Gaulle-Soldaten herbeigeführten Stellungnahme des Reichsaußenministeriums, daß »die Engländer die Behandlung der in ihren Verbänden kämpfenden Franzosen als Freischärler zum Vorwand für Maßnahmen gegen deutsche Soldaten nehmen könnten«³².

Beim Krieg gegen die Sowjetunion, der von der Führung des Dritten Reiches nicht als »normaler«, sondern als »ideologischer« Krieg betrachtet wurde, durften die Regeln des Kriegsvölkerrechts nicht gelten. Ein besonderes Problem war, daß die Sowjetunion nur einen Teil des Genfer Kriegsgefangenenabkommens ratifiziert hatte. Dazu kam noch die von der Führung verbreitete »Sprachregelung«, daß die Russen gefangene Deutsche sofort erschossen. Daher bemühte sich die völkerrechtliche Gruppe, das Vorhandensein deutscher Kriegsgefangener in der Sowjetunion nachzuweisen. Auch Moltke verbreitete Berichte über Lager für deutsche Kriegsgefangene sowie Abschriften von sowjetrussischen Befehlen, in denen verboten wurde, gefangene Deutsche standrechtlich zu erschießen. Weiter wurden über das Rote Kreuz erhaltene Briefe deutscher Kriegsgefangener nicht an das Reichssicherheitshauptamt zur Vernichtung geschickt, sondern an die Angehörigen weitergeleitet.

Sowohl Professor Schmitz, Dr. Jaenicke wie Moltke haben mehrfach gegen die unmenschliche Behandlung der sowjetrussischen Kriegsgefangenen protestiert. Sie haben die dazu erlassenen Befehle als völkerrechtswidrig und als Verstoß gegen die internationalen Abkommen angeprangert. So wurden z. B. in einer von Moltke vorbereiteten und von Canaris unterzeichneten Vortragsnotiz vom 15. September 1941 schwere Bedenken geäußert »sowohl vom grundsätzlichen Standpunkt aus als auch wegen der sicherlich eintretenden nachteiligen Folgen in politischer und militärischer Hinsicht«³³. Der Chef OKW hatte dafür nur ironische Randbemerkungen übrig.

Weitere besondere völkerrechtliche Probleme, mit denen Moltke zu tun

³² van Roon (Anm.2), S.255.

³³ van Roon, *ibid.*, S.260.

hatte, waren Repressalien, wie z. B. die Fesselung der bei Dieppe gefangenen britischen und kanadischen Soldaten³⁴, sowie die Rückführung entlassener Kriegsgefangener als Zivilarbeiter in der Rüstungsindustrie³⁵. In diesem letzten Fall hatte Moltke um eine unterstützende Stellungnahme des Instituts gebeten, aber die befragten Mitarbeiter konnten sich nicht einigen³⁶.

7. Sehr stark – wie Moltkes direkter Mitarbeiter in den Jahren 1942–1944, W. Wengler, es in einem Nachruf formuliert hat³⁷ – lag Moltke die Frage der Geiseln in den besetzten Gebieten am Herzen. Hier halfen keine juristischen Konstruktionen oder Argumente. In der völkerrechtlichen Literatur wurde die Geiselnahme weitgehend als zulässig bezeichnet. Jedoch wurde dabei ausdrücklich betont, daß Geiseln keine Strafgefangenen seien. Als sich die Zahl der Geislerschießungen immer mehr erhöhte, bereitete Moltke eine »Gegenaktion« vor. Er wollte die militärischen Behörden in den besetzten Gebieten und sogar die SD-Chefs davon überzeugen, daß auf diese Weise keine Reduzierung der gegnerischen Sabotageakte erreicht würde, sondern eher das Gegenteil. Daher plädierte Moltke dafür, von solchen Maßnahmen abzusehen und diesbezügliche Führerbefehle zu umgehen³⁸. Auch entsandte Moltke Mitarbeiter in einige dieser Gebiete, um Material zu sammeln für einen größeren Bericht und die Fälle von Geiselnahme und Geislerschießungen zu vergleichen³⁹. Selbst machte er dafür auch mehrere Reisen⁴⁰. Mit der Dauer und der Verschärfung des Krieges war jedoch Moltkes Bemühen, eine Einschränkung der Geislerschießungen zu erreichen, schwieriger zu realisieren.

V

Als Völkerrechtler ist Helmuth James Graf von Moltke trotz seiner theoretischen Arbeiten vor allem ein »Anwalt der Humanität« gewesen. In den Jahren der Barbarei des Dritten Reiches und insbesondere während des

³⁴ van Roon, *ibid.*, S.269, 274f.

³⁵ van Roon, *ibid.*, S.26.

³⁶ van Roon, *ibid.*, S.276.

³⁷ Wilhelm Wengler, Vorkämpfer der Völkerverständigung und Völkerrechtsgelehrte als Opfer des Nationalsozialismus, H.J. Graf von Moltke (1906–1945), *Die Friedens-Warte* 48 (1948), S.297–305, wiederabgedruckt in van Roon (Anm.2), S.319ff., bes. 325.

³⁸ van Roon, *ibid.*, S.292, 295.

³⁹ Dazu Moltkes Briefe an Dr. G. Jaenicke, abgedruckt in van Roon, *ibid.*, S.289f.

⁴⁰ Vgl. van Roon, *ibid.*, S.291ff.

Zweiten Weltkrieges war es sein Anliegen zu humanisieren⁴¹, Menschen zu helfen und zu retten. Einem Bekannten in Großbritannien schrieb er: »Wir können nicht verhindern, daß die wilden Befehle erlassen werden, aber wir können einzelne Menschen retten«⁴². Über jede Humanisierungstat, die trotz des Gewaltsregimes gelang, hat er sich gefreut. So schrieb er Anfang 1940 an seine Frau: »Aber es ist ein großes Unglück verhütet worden, und es ist mir trotz allem eine Befriedigung zu denken, daß viele nichtdeutsche Frauen die Weiterexistenz ihrer Männer Deinem Mann verdanken«⁴³. Und am Ende einer Dienstreise durch die westeuropäischen besetzten Länder schrieb er Anfang Juni 1943: »Immerhin bedeuten diese Tage, daß ich zusammen mehr als 1000 Menschen die Freiheit verschafft habe, wenn alle halten, was sie versprochen haben«⁴⁴. So hat Moltke sicher Tausenden – Einzelnen, kleineren und größeren Gruppen – das Leben gerettet. Nachgewiesen ist, daß es sich dabei handelte um Russen, Polen, Tschechoslowaken, Jugoslawen, Franzosen, Belgier, Niederländer, Norweger, Dänen, Engländer, Kanadier und Deutsche.

In dem ständigen Kampf zwischen Macht und Recht ließ Moltke sich leiten von seinem Gewissen und von den Grundsätzen des internationalen Rechts. Selbst hat er sein Verhalten einmal wie folgt begründet: »Solange es für mich Befehle gibt, die durch keinen Führerbefehl aufgehoben und denen auch gegen einen Führerbefehl Folge geleistet werden muß, kann ich solche Sachen nicht durchgehen lassen, denn für mich steht eben der Unterschied zwischen Gut und Böse, Recht und Unrecht *a priori* fest«⁴⁵.

VI

Nach dem Kriege haben mehrere von Moltke vorbereitete Schriftstücke vor dem Internationalen Militärgerichtshof in Nürnberg eine gewisse Rolle gespielt, wie z. B. die Vortragsnotiz vom 15. September 1941 über die Behandlung sowjetrussischer Kriegsgefangener (Dokument EC 338) und die Vortragsnotiz vom 21. August 1943 über die Fesselung britischer Kriegsgefangener (Dokument NOKW 985)⁴⁶.

⁴¹ Professor Dr. Dr. h. c. Wilhelm Wengler, Dr. O. Diwald und Landrat a. D. Wilhelm Adam erinnerten sich an diesen Ausdruck.

⁴² Helmuth James Graf von Moltke, Briefe (11. erw. Aufl. Berlin 1971), S. 36.

⁴³ Brief an seine Frau, 8.3.1940.

⁴⁴ Brief an seine Frau, 7.6.1943.

⁴⁵ Brief an seine Frau, 3.11.1942.

⁴⁶ Eidesstattliche Erklärung Vizeadmiral a. D. L. Bürkner, 10.2.1948 (Archiv Institut für Zeitgeschichte, München).

Weiter war ein Brief Moltkes an seine Frau vom 12. September 1941 der Anstoß für eine Untersuchung des Landgerichts Darmstadt in den Jahren 1965 und 1966 gegen die Angehörigen eines Sonderkommandos⁴⁷.

In der Literatur ist die Tätigkeit Moltkes als Völkerrechtler im OKW u. a. gewürdigt worden von dem früheren direkten Mitarbeiter Moltkes, Professor Wilhelm Wengler⁴⁸, von Christian Streit⁴⁹ wie auch vom Verfasser dieses Beitrags.

Summary*

Helmuth James Graf von Moltke as Public International Lawyer

Helmuth James Graf von Moltke, born eighty years ago in 1907, was executed in January 1945 as a leading figure of the German resistance against Hitler. He studied law in Breslau and Vienna. After Hitler's rise to power he decided to practise law privately in Berlin and specialised in international law. He also applied for admission to the Inner Temple in London to obtain the qualifications of an English barrister. He passed his qualifying bar examination in 1937 and his finals in 1938.

He wrote contributions on the subject of Commonwealth law in the journal of the Kaiser Wilhelm Institute for Foreign Public Law and International Law.

At the beginning of the Second World War Moltke was recommended as a specialist in English law by the Institute's director, Viktor Bruns, to the international law section of the Military Intelligence Department of the German army. Bruns' deputy, Ernst Martin Schmitz, was given a parallel position.

The Nazi leaders, who had neither respect for nor understanding of international law, expected it to be used as a tool to further their purposes and looked to their legal advisers to find pretexts justifying whatever they wished to do. The alternative course was to apply existing international agreements such as the Hague Conventions of 1899 and 1907 in such a way as to discourage extensions in the scope of hostilities. Moltke and his colleagues exerted their restricted influence in the second direction, but were handicapped by orders barring them from the political field.

⁴⁷ Alfred Streim, *Sowjetische Gefangene in Hitlers Vernichtungskrieg. Berichte und Dokumente 1941-1945* (Heidelberg 1982), S.91.

⁴⁸ Siehe Anm.37.

⁴⁹ Christian Streit, *Keine Kameraden. Die Wehrmacht und die sowjetischen Kriegsgefangenen 1941-1945* (2. Aufl. Stuttgart 1980).

* Summary by the author.

In the first year of the war Moltke engaged himself especially against economic warfare. He spent much time seeking to prevent arbitrary practices by the argument that such practices were not legally sanctioned. He advocated, moreover, that neutral countries should be respected. As Germany should wish not to increase the number of her enemies, she must have an interest in enabling States to preserve their neutrality.

Since the beginning of the war, Moltke had been shocked over the treatment accorded to the conquered countries. He tried to convince generals and officers to refrain from giving certain orders and he openly condemned the executions in Poland and Russia. In notes signed by his chief he showed that the orders on the treatment of Russian prisoners contravened the principles of international law and that their application would complicate the tasks of the German army.

Just as he had helped Jewish people before the war as a lawyer, so Moltke fought during the war for the lives of individuals and groups of Jews, prisoners of war and hostages. He was able to save thousands of persons from more than ten countries until his arrest on January 19, 1944. His assistant, Wilhelm Wengler, had been arrested two days previously.