

Dehumanisierung in bewaffneten Konflikten

– Die prekären Versprechen des *ius in bello* und *ius contra bellum* in Zeiten einer Erosion der Völkerrechtsordnung –

von Prof. Dr. Paulina Starski, Freiburg*

- I. Einleitung
- II. Dehumanisierung als Konzept
- III. Dehumanisierung und das *ius in bello*
 - 1. Normativer Grundkonflikt
 - a) Normative Spannungslinien des humanitären Völkerrechts
 - b) Verstärkung des Humanitätsgedankens vermöge einer „systemischen Integration“ von Menschenrechten
 - 2. Manifestationen der Dehumanisierung
 - a) Das Verbot unterschiedsloser Angriffe und das Konzept der Verhältnismäßigkeit
 - b) „Menschliche Schutzschilde“
 - c) Automatische Waffensysteme und Künstliche Intelligenz – Der „automation bias“
- IV. Dehumanisierung und das *ius contra bellum*
 - 1. Das staatszentrierte Friedenssicherungsrecht und seine „unvollkommene Humanisierung“
 - 2. Abstraktheit v. Interdependenz des *ius in bello* und *ius contra bellum*
 - a) Dehumanisierung qua behaupteten Vorrangs des Rechts auf Selbstverteidigung
 - b) Das Gebot einer verhältnismäßigen Selbstverteidigungshandlung als Scharnier der Humanisierung
 - 3. Dehumanisierung durch die Erosion des Gewaltverbots und der Völkerrechtsordnung
- V. Schlussbetrachtung
- Thesen
- Summary

I. Einleitung

Prozesse der Dehumanisierung sind in bewaffneten Konflikten allgegenwärtig.

Hamed Al-Regeb, ranghoher Vertreter der Hamas, betete im April 2023 für eine Auslöschung der jüdischen Bevölkerung, die er wie folgt beschrieb: „[Allah] transformed them into filthy, ugly animals like apes and pigs because of the injustice and evil they had brought about“.¹ Der ehemalige israelische Verteidigungsminister *Yoav Gallant* sagte am 9.10.2023 unmittelbar im Nachgang des Hamas-Angriffs, Israel bekämpfe

* Professorin und Co-Direktorin des Instituts für Deutsches, Europäisches und Internationales Öffentliches Recht, Universität Freiburg.

1 *Sheik Hamad Al-Regeb*, Memri TV, 7.4.2023 <www.memri.org/tv/rafah-gaza-friday-sermon-hamas-official-regeb-allah-necks-jews-annihilate-them> (Übersetzung wurde der betreffenden Website entnommen) [alle Internetquellen zuletzt abgerufen am 7.4.2025].

bei seinem Vorgehen gegen die Hamas „human animals“.² Der russische Propagandist *Vladimir Solovyov* äußerte sich im russischen Fernsehen im Hinblick auf die Ukraine wie folgt: „Wenn ein Arzt eine Katze entwurmt, dann ist das für den Arzt eine Spezial-Operation. Für den Wurm ist es Krieg. Und für die Katze ist es eine Säuberung“.³ Der Vizechef des nationalen Sicherheitsrats, *Dimitri Medwedew*, sagte im Nachgang zu der Pressekonferenz von *Donald Trump*, *JD Vance* und *Wolodymyr Selenskyj*⁴ in Bezug auf den Präsidenten der Ukraine, das „undankbare Schwein“ habe „eine kräftige Ohrfeige von den Besitzern des Schweinestalls“ erhalten.⁵ Im ukrainischen Diskurs werden russische Soldaten als „Orks“ bezeichnet.⁶

Sowohl das humanitäre Völkerrecht (*ius in bello*) als auch das Friedenssicherungsrecht (*ius contra bellum*) erheben Anspruch darauf, Humanität zu verwirklichen.⁷ Sie sind – bei aller realpolitischen Fragilität – zentrale Instrumente zur Einhegung der Dehumanisierung in den internationalen Beziehungen. Zugleich manifestieren sich dehumanisierende Tendenzen in der Auslegung und Anwendung der Rechtsnormen dieser Regelungsregime;⁸ mitunter ist ihre Humanisierung unvollkommen verblieben.

2 *Mark Landler*, „Erase Gaza“: War Unleashed Incendiary Rhetoric in Israel, NYT, 15.11.2023 <www.nytimes.com/2023/11/15/world/middleeast/israel-gaza-war-rhetoric.html>; *Emanuel Fabian*, Defense minister announces „complete siege“ of Gaza: No power, food or fuel Times of Israel, 9.10.2023, <www.timesofisrael.com/liveblog_entry/defense-minister-announces-complete-siege-of-gaza-no-power-food-or-fuel/>. Zitiert auch in IGH, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*, Provisional Measures, Beschluss v. 26.1.2024, ICJ Reports 2024, 3 (Rn. 52). Zu der Relevanz derartiger Äußerungen siehe IGH, a. a. O., Declaration des Richters Georg Nolte, 55–62 (56, Rn. 5).

3 *Margarita Simonyan*, Rutube (12:47 Minuten), 19.7.2022 <<https://rutube.ru/video/c6df1d-4377d77298229a-018f137aacf2>>; Übersetzung *Dorothee Krämer*, Der Volksverpetzer, 6.9.2022, <www.volksverpetzer.de/aktuelles/russischen-staatsfernsehen-ukraine-legitimiert/>.

4 The White House, President Trump and Ukrainian President Zelenskyy in Oval Office, 28.2.2025, <www.youtube.com/watch?v=ajxSWocbye8>.

5 Tagesschau, Europäer stellen sich hinter Selenskyj, 28.2.2025 <www.tagesschau.de/ausland/amerika/eklat-weisses-haus-reaktionen-100.html>.

6 *Mariana Lastovyria*, The Counteroffensive: How Ukraine uses „The Lord of the Rings“ to frame its battle for survival, The Kyiv Independent, 29.8.2024 <<https://kyivindependent.com/the-counteroffensive-how-ukraine-uses-the-lord-of-the-rings-to-frame-its-battle-for-survival/>>.

7 Zum „Humanitätsparadigma“ mit Fokus auf das *ius in bello* u. a. *Theodor Meron*, The Humanization of Humanitarian Law, AJIL 94 (2000), 239–278; *Robin Coupland*, Humanity: What is it and how does it influence international law, IRRC 83 (2001), 969–989; *Natalie Deffenbaugh*, De-dehumanization: Practicing humanity, IRRC 106 (2024), 56–89. Grundlegend dazu siehe *Antonio Cassese*, The Human Dimension of Wars – Selected Papers, Cambridge: CUP 2008, 3 ff. Zum „turn to the individual“ und einer Fundierung der Völkerrechtsordnung auf der Idee der Humanität im Völkerrecht siehe *Anne Peters*, Humanity as the A and Ω of Sovereignty, EJIL 20 (2009), 513–544 (525 ff.) (grundlegend); *Ruti Teitel*, Humanity’s Law, Cornell International Law Journal 35 (2002), 355–387; *Evan J. Criddle/Evan Fox-Decent*, Fiduciaries of Humanity: How International Law Constitutes Authority, Oxford: OUP 2016, 1 ff. Auch judikativ wurde der Humanitätstopos aufgenommen, siehe IGH, *Corfu Channel Case (United Kingdom v. Albania)*, Merits, Urteil v. 9.4.1949, ICJ Reports 1949, 4 (22) („elementary considerations of humanity“). Das ICTY rekurrierte im Hinblick auf die Identifikation von Völkergewohnheitsrecht unter Bezugnahme auf die *Martens’sche Klausel*, vgl. Präambel des Zusatzprotokolls II (ZP II) zu den Genfer Abkommen (1125 UNTS 606); Präambel des Haager Abkommen II, 29.7.1899 (32 Stat. 1803; Treaty Series 40) auf „the demands of humanity or the dictates of public conscience“, ICTY, *Prosecutor v. Kupreskić*, Urteil v. 14.1.2000, Nr. IT-95–16-T, Rn. 527.

8 Gerade im Rahmen einer „lawfare“. Hierzu siehe *David Kennedy*, Lawfare and warfare, in: James Crawford/Martti Koskeniemi (Hrsg.), The Cambridge Companion to International Law, Cambridge: CUP 2012, 158–183; *Louis-Benoît Lafontaine*, Lawfare and International Humanitarian Law: A shift in the war experience for Western democracies, Comparative Strategy 43 (2024), 255–279; *Charles J. Dunlap Jr.*, Lawfare Today...and Tomorrow, US Naval War College International Law Studies 87 (2011),

Das Humanitätsversprechen beider Regelungsebenen ist immer prekär gewesen;⁹ dieser Befund gilt in der Surrealität der Gegenwart in besonderem Maße. Zugleich ist das Humanitätsversprechen heutzutage von besonderer Relevanz. Einzelnen spezifischen Manifestationen der Dehumanisierung¹⁰ in der Auslegung und Anwendung des humanitären Völkerrechts und des Friedenssicherungsrechts, den Knotenpunkten und Entwicklungslinien zwischen der Entfaltung dehumanisierender Tendenzen und der Einhegung der Dehumanisierung, ist mein Beitrag gewidmet.

Zu dessen Struktur: Zunächst werde ich unterschiedliche Dimensionen der Dehumanisierung skizzieren, die Basis meiner Ausführungen sein sollen [II.]. Ausgehend von dieser begrifflichen Grundlegung werde ich mich Momenten der Dehumanisierung in bewaffneten Konflikten zuwenden, wobei ich meine Ausführungen entlang der beiden völkerrechtlichen Regelungssphären des *ius in bello* einerseits [III.] sowie des *ius contra bellum* andererseits strukturieren werde [IV.]. Die gegenwärtig allseits vernehmbare Infragestellung einer Völkerrechtsordnung in Blick nehmend werden meine Ausführungen mit einigen Beobachtungen schließen [V.].

II. Dehumanisierung als Konzept

Dehumanisierung weist als Konzept je nach eingenommener Reflexionsperspektive unterschiedliche Gehalte auf.¹¹ Mit Blick auf das Recht können wir vier Dimensionen einer Dehumanisierung – einer Entmenschlichung – unterscheiden:

Die erste Dimension der Dehumanisierung umfasst die „Entmenschlichung des Gegenübers“ durch Menschen oder durch von Menschen geschaffene Strukturen: Dieser Begriff der Dehumanisierung nimmt als seinen zentralen Bezugspunkt den Menschen oder eine Menschengruppe¹² und umschreibt Prozesse, denen das Absprechen grundlegender

315–325 (315): Dieser definiert „lawfare“ als „the strategy of using – or misusing – law as a substitute for traditional military means to achieve a warfighting objective“.

9 Die Limitierung der Methoden und Mittel der Kriegsführung ist kein reines Phänomen eines *ius publicum europaeum* und auch kein Phänomen lediglich der Moderne, siehe *Rory Cox*, *Origins of the Just War*, Princeton: Princeton University Press 2023, 118 ff. (Ägypten), 165 ff. (Hethiter); *Samuel White*, *Traditions of Just War & Othering*, *Global Intellectual History* 2024, 1–9 (7).

10 Grundlegend zu Fragen der Humanität im „bewaffneten Konflikt“ siehe *Geoffrey Best*, *Humanity in Warfare*, Cambridge: CUP 1980, 6 ff. (historisch, ohne die Dichotomie von gerechtem/ungerechtem Krieg zu bemühen). Zu moralischen Aspekten siehe *Michael Walzer*, *Just and Unjust Wars*, New York: Basic Books 1977, 3 ff.; *George P. Fletcher/Jens D. Ohlin*, *Defending Humanity: When Force is Justified and Why*, New York: OUP 2008, 1 ff.

11 Beiträge zu unterschiedlichen Aspekten der Dehumanisierung in Maria Kronfeldner (Hrsg.), *The Routledge Handbook of Dehumanization*, London: Routledge 2021. Die Substanz des Begriffs der „Dehumanisierung“ variiert je nach gewähltem Zugriff (empirisch, theoretisch) und den jeweiligen analytischen Reflexionsebenen (z. B. Ethik, Moral, Recht) siehe *Torsten Michel*, *Moral status – human status? Interrogating the connection between morality and dehumanisation during mass violence*, *EJIR* 30 (2024), 545–568 (549).

12 Oftmals geht eine individualisierte Dehumanisierung mit einer gruppenspezifischen Komponente einher („Ingroup-Outgroup“-Klassifikation), *Jeroen Vaes/Jacques-Philippe Leyens/Maria Paola Paladino/Mariana Pires Miranda*, *We are human, they are not: Driving forces behind outgroup dehumanisation and the humanisation of the ingroup*, *ERSP* 23 (2012), 64–106 (78 ff.). Die Inferiorität einer Gruppe wird vermöge der Degradierung gruppenzugehöriger Individuen konstruiert (Variante 1). Wenn einer Gruppe Inferiorität im Vergleich zu einer anderen Gruppe zugesprochen wird, vermittelt die Gruppenzugehörigkeit die Inferiorität eines Individuums (Variante 2). Zur Dehumanisierung auf Täterseite siehe *Hannah Arendt*, *Über das Böse*, München: Piper 2006, 101: „Das größte begangene Böse ist das

menschlicher Qualitäten bei gleichzeitigem Zusprechen bestimmter nichtmenschlicher Eigenschaften immanent ist. Nach diesem Verständnis ist Dehumanisierung eine „diskursive Strategie“,¹³ die mittels Sprechakten¹⁴ operiert.¹⁵ Menschen können animalische,¹⁶ mechanische oder allgemein vergegenständlichende Eigenschaften¹⁷ zugewiesen werden;¹⁸ sie können auch rein numerisch erfasst werden: So können Kombattanten der gegnerischen Konfliktpartei zu „Ratten“,¹⁹ Menschen zu „Kanonenfutter“²⁰ oder „Schutzschilden“,²¹ „Kollateralschäden“²² oder „Ziffern“²³ degradiert werden. Nach alternativen Begriffsverständnissen ist Dehumanisierung als kognitiver Prozess – das menschliche Gegenüber wird als minderwertig wahrgenommen – oder als Ergebnis bestimmter entwürdigender Handlungen²⁴ zu erfassen – zu denken ist z. B. an Folterungen im *Abu Ghraib*-Gefängnis.²⁵ Diese Varianten von Dehumanisierungsprozessen

Böse, das von Niemanden getan wurde, das heißt, von menschlichen Wesen, die sich weigern, Personen zu sein.“

- 13 Rowan Savage, Modern genocidal dehumanization, *Patterns of Prejudice* 47 (2013), 139–161 (144); vgl. Herbert C. Kelman, Violence without moral restraint: reflections on the dehumanization of victims and victimisers, *Journal of Social Issues* 29 (1973), 25–61 (48 ff.).
- 14 John Searle, What is a Speech Act, in: Max Black (Hrsg.), *Philosophy in America*, London: Routledge 2013/Allen & Unwin 1965, 221–239 (221 ff.).
- 15 Savage (Fn. 13), 144; vgl. Michel (Fn. 11), 547 f.; Kelman (Fn. 13), 48 ff.
- 16 Dabei speist tierische Dehumanisierung ihren abwertenden Charakter gerade aus der Weise wie Tiere gesellschaftlich aufgefasst werden. Zu Tieren im bewaffneten Konflikt siehe Anne Peters/Jérôme De Hemptinne, Animals in Wartime, in: dies./Robert Kolb (Hrsg.), *Animals in the International Law of Armed Conflict*, Cambridge: CUP 2022, 3–27. Tierische Metaphern finden sich bereits in den kolonialen Darstellungen indigener Völker wieder, Gustav Jahoda, *Images of Savages*, Routledge: London 1999, 51 ff.
- 17 Nach anderer Auffassung wäre zwischen Objektivierung und Dehumanisierung zu unterscheiden, Mari Mikkola, Why Dehumanization is Distinct from Objectification, in: Maria Kronfeldner (Hrsg.), *The Routledge Handbook of Dehumanization*, London: Routledge 2021, 326–340 (327 ff.). Zur Debatte siehe Sarah J. Gervais/Philippe Bernard/Olivier Klein/Jill Allen, Toward a Unified Theory of Objectification and Dehumanization, in: Sarah J. Gervais (Hrsg.), *Objectification and (De)Humanization*, New York: Springer 2013, 1–23 (5 ff.).
- 18 Aus psychologischer Perspektive siehe Nick Haslam/Steve Loughnan, Dehumanization and Infrahumanization, *Annu. Rev. Psychol.* 65 (2014), 399–423 (404 ff.).
- 19 Daniel Chirot/Clark McCauley, *Why not kill them all? The logic and prevention of mass political murder*, Princeton: Princeton University Press 2006, 80, 84.
- 20 Vgl. Hans Ulrich Gumbrecht, Vorwort, in: Michael Cowan/Kai Marcel Sicks (Hrsg.), *Leibhaftige Moderne*, Bielefeld: transcript Verlag 2005, 9–12 (10).
- 21 Zur Metapher „menschliche Schutzschilde“ siehe Abdelghany Sayed, What we talk about when we talk about „human shields“: Reading international law through images, *LJIL* 37 (2024), 773–800 (777 ff.).
- 22 Generalbundesanwalt beim BGH, Einstellungsverfügung v. 16.4.2010 (Oberst Klein), 63. Zum Begriff siehe David Lefkowitz, Collateral Damage, in: Larry May (Hrsg.), *War: Essays in Political Philosophy*, New York: CUP 2008, 145–164 (145 ff.).
- 23 Z. B. „Nummerierung“ von Insassen von Konzentrationslagern, siehe United States Holocaust Memorial Museum, Washington DC, Tattoos and Numbers <<https://encyclopedia.ushmm.org/content/en/article/tattoos-and-numbers-the-system-of-identifying-prisoners-at-auschwitz>>. Zur mathematischen Erfassung von Genoziden siehe Diane M. Nelson, Who Counts? The Mathematics of Death and Life after Genocide, Durham: Duke University Press 2015, 1 ff.
- 24 Zum „handlungsbezogenen“ Dehumanisierungskonzept vgl. Michel (Fn. 11), 548. In diesem Sinne kann Dehumanisierung als eine die elementarsten Menschenrechte absprechende Handlung, die Konsequenz struktureller Gewalt sein kann, aufgefasst werden, Aliza Luft, Toward a dynamic theory of action at the micro level of genocide: killing, distance, and saving in 1994 Rwanda, *Sociological Theory* 33 (2015), 148–172 (150).
- 25 Zu dem Folterskandal im *Abu-Ghraib*-Gefängnis siehe Seymour M. Hersh, Torture at Abu Ghraib, *The New Yorker*, 10.05.2004 <www.newyorker.com/magazine/2004/05/10/torture-at-abu-ghraib?printable=true¤tPage=all>; Oona A. Hathaway, The Promise and Limits of the International Law of Torture, in: Sanford Levinson (Hrsg.), *Torture: A Collection*, New York: OUP 2004, 199–212 (200).

in der ersten Dimension, die auch eine strukturelle Dimension²⁶ aufweisen können, beeinflussen und verstärken sich gegenseitig,²⁷ wobei die Ursache-Wirkung-Korrelation umstritten ist.²⁸ Konsequenz der verschiedenen Dehumanisierungsprozesse ist im Regelfall eine „moralische Entkoppelung“ des dehumanisierenden Individuums,²⁹ die den Verlust des „moralischen Status“³⁰ des dehumanisierten Individuums – in Rahmen eines besonders qualifizierten „Otherings“³¹ – bedingen kann.³² Positives Recht kann – in unterschiedlichen Graden – Instrument einer Dehumanisierung im Sinne dieser ersten Dimension sein.³³

Die zweite Dimension der Dehumanisierung zielt auf eine Ergänzung oder Ersetzung menschlicher Entscheidungs- und Gestaltungsprozesse durch Technik und insbesondere Künstliche Intelligenz, die es rechtlich zu erfassen gilt.³⁴

Die dritte Dimension der Dehumanisierung umschreibt die Wirkungsweise völkerrechtlicher Regelungsregime und Rechtsnormen, die rein zwischenstaatlich operieren

- 26 Andere Zugriffe fokussieren sich auf die strukturelle Dimension der Dehumanisierung und verbinden diese mit der funktionellen Differenzierung der Gesellschaft, vgl. *Michel* (Fn. 11), 548. Ein Beispiel für einen derartigen Zugriff ist *Zygmunt Bauman*, *Modernity and the Holocaust*, Cambridge: Polity Press 1989, 24 ff. („social production of moral invisibility“). Ferner siehe *Kelman* (Fn. 13), 46 f. („routinization“). Siehe auch *Hannah Arendt*, *Eichmann in Jerusalem*, New York: Viking Press 1969, 56 ff. Das vorrangige Selbstverständnis eines Individuums als Teil eines Kollektivs bzw. einer Organisationsstruktur kann individuelle Verantwortung zu relativieren helfen, vgl. *Scherto R. Gill*, *Legacies of Slavery and their Enduring Harms*, *Genocide Studies and Prevention: An International Journal* 15 (2021), 66–82 (67).
- 27 Verbale Dehumanisierung bedingt potentiell eine kognitive, wobei letztere gerade Effekt einer strukturellen Dehumanisierung sein kann.
- 28 Vgl. *Michel* (Fn. 11), 549. Umstritten ist nach dem Forschungsstand der Zusammenhang zwischen Dehumanisierung und Massenverbrechen: Dehumanisierung wird von einigen als notwendige Bedingung dieser betrachtet, von anderen als ein beitragender, aber nicht entscheidender Faktor, aaO, 547.
- 29 Nach einer anderen Auffassung geht es darum, einem anderen Individuum Gleichheit abzusprechen, die Eigenschaft „equally human“ zu sein. Zur Diskussion siehe *Savage* (Fn. 13), 144. In den Augen vieler geht mit Dehumanisierung der Verlust des „moral status“ eines Individuums samt seiner Verbannung aus dem „moral universe of obligation“ einher, was moralische Hürden beseitigt, *Michel* (Fn. 11), 545.
- 30 *Michel* (Fn. 11), 546; *Kelman* (Fn. 13), 48 ff.
- 31 Siehe *Mike Crang*, *Cultural Geography*, London: Routledge 1998, 61 (Prozesse, innerhalb derer „identities are set up in an unequal relationship [...]“); *Lajos L. Brons*, *Othering, an analysis*, *Transcience, a Journal of Global Studies* 6 (2015), 69–90 (69 ff.); *Ruth Jamieson/Kieran McEvoy*, *State Crime by Proxy and Juridical Othering*, *British Journal of Criminology* 45 (2005), 504–527 (514 f.); *Frantz Fanon*, *The Wretched of the Earth*, New York: Grove Press 1963, 7 ff. Zur Folter als Prozesses eines „Otherings“ siehe *Natasa Mavronicola*, *Torture and Othering*, in: Benjamin J. Goold/Liora Lazarus (Hrsg.), *Security and Human Rights*, Oxford: Bloomsbury 2019, 27–51 (29 ff.).
- 32 Umstritten ist ferner, ob Dehumanisierung ein „disengagement“ mit einem Individuum (Gleichgültigkeit) oder ein „engagement“ (intensive Beschäftigung) bedinge, im Überblick siehe *Michel* (Fn. 11), 549.
- 33 Zur „Dehumanisierung durch Recht“ siehe *Luigi Corrias*, *Dehumanisation by law*, in: Maria Kronfeldner (Hrsg.), *The Routledge Handbook of Dehumanization*, London: Routledge 2021, 201–213 (204). Ferner zum „juridical Othering“ siehe *Simone de Beauvoir*, *Le deuxième sexe I*, Paris: Gallimard 2023 (Neudruck d. Ausgabe v. 1976), 17 (zur Konstruktion des „Anderen“). *De Beauvoir* war wiederum stark von hegelianischem Denken geprägt, siehe *Georg Wilhelm Friedrich Hegel*, *Phänomenologie des Geistes*, Kapitel: Selbstständigkeit und Unselbstständigkeit des Selbstbewusstseins; Herrschaft und Knechtschaft, Hopfenberg Sonderausgabe, Berlin: Contumax GmbH & Co. KG, 2015, 108 ff. Hierzu siehe *Brons* (Fn. 31), 69.
- 34 Umfassend Wolff Heintschel von Heinegg/Robert Frau/Tassilo Singer (Hrsg.), *Dehumanization of Warfare*, Cham: Springer 2019; *Markus Wagner*, *The dehumanization of international humanitarian law: legal, ethical, and political implications of autonomous weapon systems*, *VJTL* 47 (2014), 1371–1424.

und den Menschen nicht als Subjekt, sondern als bloß reflexartig Betroffenen wahrnehmen, wobei die Anwendung dieser Normen unmittelbare Auswirkungen auf menschliche Rechtsgüter und Belange hat.³⁵ Stark simplifizierend kann hier von der normativen Logik des „klassischen Völkerrechts“ gesprochen werden, welches im Wege der Konstitutionalisierung der Völkerrechtsordnung³⁶ und vermöge des zunehmenden normativen Gewichts menschenrechtlicher Verbürgungen eine umfassende Transformation durchlebt hat. Die dritte Begriffsdimension umfasst zu dieser menschenrechtsfokussierten Restrukturierung gegenläufige völkerrechtsinterne Prozesse, die menschliche Belange bzw. Menschen zugeordnete Rechte aus der „normativen Gleichung“ verdrängen, Konstitutionalisierungsprozesse sowie den „turn to the individual“³⁷ umkehren oder in Frage stellen und das Recht mithin als „unvollkommen humanisiert“ erscheinen lassen.

Die vierte Dimension der Dehumanisierung liegt vor, wenn das Völkerrecht im Allgemeinen und das *ius in bello* und *ius contra bellum* im Besonderen vollständig politisch instrumentalisiert werden und zu einer Apologie der Gewaltausübung³⁸ zum Nachteil der Verwirklichung individueller Belange verkommen.³⁹ Instrumentalisiertes Recht, welches Macht nicht einhegt, sondern willkürlich eingesetzt wird,⁴⁰ ist ungeeignet, das Humanitätsversprechen zu erfüllen. Gleiches gilt für *realiter* nicht befolgte und dergestalt faktisch invalidierte völkerrechtliche Rechtsnormen. Dehumanisierung ist dabei Konsequenz zweier Faktoren: zum einen der Zweckverfehlung eines der Humanität verpflichteten Rechts und zum anderen des „Ausgeliefertseins“ des Individuums gegenüber einer Ordnungsstruktur, deren vorgeblicher Geltungs- und Befolungsanspruch die individuelle Realität maßgeblich prägt, willkürliche Macht, die Menschen zu Objekten degradiert, jedoch nicht einhegt. Das Humanitätsversprechen des *ius in bello* und *ius contra bellum* kann sich in einer solchen Konstellation nicht realisieren.

Diesen vier Dimensionen der Dehumanisierung werde ich mich nunmehr innerhalb des *ius in bello* und des *ius contra bellum* mit Blick auf die Makroebene, aber auch im Rahmen einzelner exemplarischer Nahaufnahmen zuwenden.

35 Ausprägung eines solchen Völkerrechts ist z. B. das Konzept der „Mediatisierung“, siehe *Anne Peters*, *Jenseits der Menschenrechte*, Tübingen: Mohr Siebeck 2014, 8 ff., 45 ff., zu gegenläufigen Tendenzen aaO, 53 ff.

36 Zur Konstitutionalisierung der Völkerrechtsordnung siehe z. B. *Peters*, *Humanity* (Fn. 7), 513 ff.; *Thomas Kleinlein*, *Between Myths and Norms: Constructivist Constitutionalism and the Potential of Constitutional Principles in International Law*, *NJIL* 81 (2012), 79–132 (97 ff.); *ders.*, *Konstitutionalisierung im Völkerrecht*, Berlin/Heidelberg: Springer 2012, 1 ff., 409 ff., 425 f. (kritisch); *Stefan Kadelbach/Thomas Kleinlein*, *Überstaatliches Verfassungsrecht. Zur Konstitutionalisierung im Völkerrecht*, *AvR* 44 (2006), 235–266 (265) (Übertragung des Verfassungsbegriffs „nur unter Vorbehalten“); *Ulrich Fastenrath*, *Subsidiarität im Völkerrecht*, *Rechtstheorie* (Beiheft 20) 2002, 475–535 (531 ff.).

37 Diesen Begriff verwenden auch *Moshe Hirsch/Andrew Lang*, *Introduction*, in: *Moshe Hirsch/Andrew Lang* (Hrsg.), *Research Handbook on the Sociology of International Law*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2018, 1–18 (7).

38 Zum Begriff der „Apologie“ im völkerrechtlichen Kontext *David Kennedy*, *Theses about International Law Discourse*, *GYIL* 23 (1980), 354–391 (358) und hierauf aufbauend natürlich *Martti Koskenniemi*, *From Apology to Utopia*, Cambridge: CUP 2009, 10 (Fn. 7), 158 ff. Zur Instrumentalisierung des Völkerrechts *Nico Krisch*, *International Law in Times of Hegemony: Unequal Power and the Shaping of the International Legal Order*, *EJIL* 16 (2005), 369–408 (382 ff.).

39 Vgl. *Corrias* (Fn. 33), 204.

40 Zu einer „[d]econstitutionalization by double standards“ *Anne Peters*, *The Russian Invasion of Ukraine*, *Ruch Praeniczny, Ekonomiczny i Socjologiczny* (2024), 5–36 (23).

III. Dehumanisierung und das *ius in bello*

Das humanitäre Völkerrecht steht im Dienste einer „Humanisierung der Kriegsführung“⁴¹ und – korrespondierend hierzu – einer rechtlichen Einhegung der Dehumanisierung in internationalen und nicht-internationalen bewaffneten Konflikten. Dabei durchzieht das *ius in bello* ein normatives Spannungsfeld, dem ich mich in einem ersten Teilschritt zuwenden werde [1.]. Dieses manifestiert sich bei sämtlichen Auslegungs- und Anwendungsfragen des *ius in bello*, von denen uns in einem zweiten Teilschritt drei interessieren werden [2.].

1. Normativer Grundkonflikt

Anders als das *ius contra bellum* interessiert das *ius in bello* die Legalität der zwischenstaatlichen Gewaltanwendung nicht; es akzeptiert die Realität des bewaffneten Konflikts und stellt für die Kriegsführung der Konfliktparteien Regeln auf. Wesentliches Instrument zu seiner Durchsetzung ist das Völkerstrafrecht.⁴²

a) Normative Spannungslinien des humanitären Völkerrechts

Das humanitäre Völkerrecht durchdringen konfligierende Prinzipien; ihm können verschiedene „normative Kulturen“⁴³ zugeschrieben werden. Axiom des *ius in bello* ist, dass beide Konfliktparteien die Schutzbedürftigkeit von Individuen auf der anderen Seite anerkennen; die Dehumanisierung des anderen steht hiermit in eklatantem Widerspruch. So resonieren die Normen des humanitären Völkerrechts mit der Idee mensch-

41 Zur geschichtlichen Entwicklung siehe *Raphael Schäfer*, Humanität als Vehikel, Baden-Baden: Nomos 2025, 79 ff. (zur *ius ad bellum*-Dimension des Kriegs(völker)rechts); *Michael Riepl*, Russian Contributions to International Humanitarian Law, Baden-Baden: Nomos 2022, 29 ff. (mit Fokus auf den russischen Einfluss). Ferner gerade auch mit Blick auf das *ius contra bellum* (konträre) Darstellungen von *Hendrik Simon*, A Century of Anarchy?, Oxford: OUP 2024, 63 ff. einerseits und *Oona A. Hathaway/Scott J. Shapiro*, The Internationalists, London: Allen Lane 2017, 3 ff. andererseits.

42 Die Präambel zum Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofs v. 17.7.1998 (UNTS 2187, 3) reflektiert den Humanitätskonnex eindrucklich („Gewissen der Menschheit“); Prozesse der Dehumanisierung in der ersten Dimension spielen eine zentrale Rolle im Rahmen des „crime of crimes“ (ICTR, *Prosecutor v. Kambanda*, ICTR-97–23-S, Urteil v. 4.9.1998, Rn. 16) des Völkermordes (Art. 6 Römisches Statut sowie Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes v. 9.12.1948, UNTS 78, 277. Die Durchsetzung des humanitären Völkerrechts erfolgt auch vermöge des Grundgedankens der Reziprozität (wenn eine Partei sich an Mindestregeln hält, wird es auch die andere tun, vgl. *René Provost*, Reciprocity in Human Rights and Humanitarian Law, BYIL 65 (1994), 383–454 (390 ff.)) sowie des Hinwirkens der verpflichteten Parteien auf die Internalisierung rechtlicher Vorgaben des humanitären Völkerrechts insbesondere durch Militär. Nach einem modernen Verständnis vom humanitären Völkerrecht hat der Grundsatz der Reziprozität eine erhebliche Limitierung erfahren, *Merón* (Fn. 7), 251.

43 *David Luban*, Military Necessity and the Cultures of Military Law, LJIL 26 (2013), 315–349 (315) („two cultures“).

licher Würde⁴⁴ und verbürgen das Humanitätsprinzip.⁴⁵ Das *International Criminal Tribunal for Yugoslavia* (ICTY) stellte in diesem Sinne heraus, der primäre Zweck des humanitären Völkerrechts bestünde darin, „to safeguard human dignity“⁴⁶ – ein Gedanke, den auch das Völkerstrafrecht aufnimmt.⁴⁷ Es ist gerade das Völkerstrafrecht, das mit seinen „core crimes“⁴⁸ der Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und des Völkermordes besonders schwere Prozesse der Dehumanisierung sanktioniert. Ausgehend von der Menschlichkeit und dem Würdeschutz als den positiv verbürgten Leitprinzipien des humanitären Völkerrechts etabliert sich hinsichtlich der Auslegung und Anwendung seiner Normen eine teleologische Dynamik in Richtung Schutzmaximierung.⁴⁹ Den konträren normativen Pol bildet die militärische Notwendigkeit, wie sie sich in zahlreichen Normen des humanitären Völkerrechts widerspiegelt⁵⁰ und die letztendlich als normative Internalisierung militärischer Rationalitäten aufgefasst werden kann. Dieser Internalisierung liegt die Annahme zugrunde, dass eine Überdehnung des Rechts, die keinen Raum für militärische Notwendigkeiten ließe, letztendlich eine Nichtbefolgung der Regeln des humanitären Völkerrechts und insofern deren potentielle faktische Irrelevanz nach sich zöge.⁵¹ Militärische Notwendigkeit weist eine teleologische Dynamik auf, die in Richtung einer Reduktion des Gehalts individualschützender Normen tendiert. Um einen Ausgleich zwischen diesen Konfliktpolen⁵² mühen sich auf der dogmatischen Mikroebene insbesondere das Unterscheidungsgebot, das eine strikte Differenzierung von legalen Angriffssubjekten und Angriffsobjekten einerseits und prinzipiell geschützten Zivilpersonen und Zivilobjekten andererseits vorsieht,⁵³ das hiermit einhergehende Verbot unterschiedsloser Angriffe⁵⁴ samt dem ihm immanenten

44 Robert Kogler/Kirsten Schmalenbach, Menschenwürde im Völkerrecht, in: Stephan Kirste/Draiton Gonzaga De Souza/Ingo Wolfgang Scarlet (Hrsg.), Menschenwürde im 21. Jahrhundert, Baden-Baden: Nomos 2018, 227–245 (229 ff., 232); Marco Sassöli, International Humanitarian Law, 2. Aufl., Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2024, vor 01.01. Allgemein im völkerrechtlichen Kontext siehe Oscar Schachter, Human Dignity as a Normative Concept, AJIL 77 (1983), 848–854; Fabiana Oliveira Pinho, Menschenwürde als Topos im Völkerrecht, Berlin: Duncker & Humblot 2023, 154 ff. (empirisch).

45 Siehe Gemeinsamer Art. 3 der Genfer Abkommen [GA] (Genfer Abkommen zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der Streitkräfte im Felde v. 12.8.1949, UNTS 75, 31 (GA I), Genfer Abkommen zur Verbesserung des Loses der Verwundeten, Kranken und Schiffbrüchigen der Streitkräfte zur See v. 12.8.1949, UNTS 75, 85 (GA II), Genfer Abkommen über die Behandlung der Kriegsgefangenen v. 12.8.1949, UNTS 75, 135 (GA III), Genfer Abkommen zum Schutze von Zivilpersonen in Kriegszeiten v. 12.8.1949, UNTS 75, 287 (GA IV)). Art. 75 Abs. 2 lit. b Zusatzprotokoll zu den Genfer Abkommen v. 12.8.1949 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte (Protokoll I) v. 8.6.1977, UNTS 1125, 3 (ZP I). („Beeinträchtigung der persönlichen Würde“ geschützter Personen ist untersagt); Art. 1 Abs. 2 ZP I („Grundsätze[n] der Menschlichkeit“ und die „Forderungen öffentlichen Gewissens“). Ferner siehe Fn. 7; insbesondere Meron (Fn. 7), 239 ff.

46 ICTY, *Prosecutor v. Anto Furunduija*, Urteil v. 10.12.1998, Case No. IT-95–17/1, Rn. 162. Hier und vorhergehend siehe Kogler/Schmalenbach (Fn. 44), 230.

47 Eine unmenschliche Behandlung ist ein schwerer Bruch der GA nach Art. 2 lit. b ICTY-Statut und als solche strafbar (UN, SR Resolution 827, 25.5.1993, A/RES/827; UN, Generalsekretär, Bericht v. 3.5.1993, S/25704 samt Add.I). Ferner Art. 8 Abs. 2 lit. b xxi) Römisches Statut.

48 Hirimo Sato, *Multilayered Structures of International Criminal Law*, Cham: Springer 2021, 17 ff.

49 Katharina Stein, *Der privatisierte Krieg*, Tübingen: Mohr Siebeck 2024, 140 ff. mwN.

50 Siehe Art. 51 Abs. 5 lit. b ZP I, Art. 57 Abs. 2 lit. a iii) ZP I.

51 Vgl. Luban (Fn. 43), 322 ff.

52 Michael Schmitt, *Military Necessity and Humanity in International Humanitarian Law: Preserving the Delicate Balance*, VJIL 50 (2010), 795–839 (796) („delicate balance“).

53 Art. 48, Art. 51 ZP I.

54 Art. 51 Abs. 4 ZP I.

Prinzip der Verhältnismäßigkeit sowie das Vorsorgeprinzip.⁵⁵ Insofern können wir – schon fast zynisch – von einer Art „trade-off“ sprechen,⁵⁶ wenn es Normen des humanitären Völkerrechts auszulegen und anzuwenden gilt. Letztendlich steht man vor folgender Frage: Wieviel Individualschutz kann gefordert werden, ohne dass die Regeln des humanitären Völkerrechts zu einer bloßen Makulatur jenseits regulativer Effektivität verkommen?⁵⁷ Streitet der Gedanke der Effektivitätssicherung für ein Primat der militärischen Notwendigkeit, trifft er auf Widerstand einer „konstitutionalistischen“⁵⁸ Betrachtungsweise.

b) *Verstärkung des Humanitätsgedankens vermöge einer „systemischen Integration“ von Menschenrechten*

So wird die normative Säule der Menschlichkeit des *ius in bello* durch eine „systemische Integration“⁵⁹ der Menschenrechte verstärkt. Diese findet ihren Anknüpfungspunkt in Art. 31 Abs. 3 lit. c des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge (WVK)⁶⁰ und Bestätigung in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR)⁶¹ sowie des Internationalen Gerichtshofs (IGH).⁶² Richtigerweise sind menschenrechtliche Gebote desto eher in der Auslegung von Normen des humanitären Völkerrechts zu berücksichtigen, je weiter Vorgänge von aktivem Kampf-

55 Art. 57 ZP I. Für den internationalen bewaffneten Konflikt finden sich diese Prinzipien auf Ebene des Völkervertragsrechts in den vier GA sowie dem ZP I wieder. Der nicht-internationale bewaffnete Konflikt ist vermöge des Gemeinsamen Art. 3 der GA sowie im ZP II geregelt. Nach einer modernen Auffassung können bestimmte normative Standards (jedenfalls im Kern), die für den nicht-internationalen bewaffneten Konflikt gelten, in den Gemeinsamen Art. 3 hineingelesen werden. In jedem Fall greifen sie völkergewohnheitsrechtlich auch für den nicht-internationalen bewaffneten Konflikt, siehe Internationales Komitee vom Roten Kreuz (IKRK), Customary International Humanitarian Law (Jean-Marie Henckaerts/Louise Doswald-Beck), Cambridge: CUP 2005 <<https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v1/rule14>>. Zur Konvergenzbewegung ICTY, *Tadić*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction v. 02.10.1995, Case No IT-94–I-I, Rn. 119, 126; *Emily Crawford*, Unequal before the Law: The Case for the Elimination of the Distinction between International and Non-international Armed Conflicts, LJIL 20 (2007), 441–465 (445, 461).

56 *Andreas v. Arnault*, Völkerrecht, 4. Aufl., Heidelberg: C. F. Müller 2019, Rn. 1163 („Kompromiss“).

57 Eine derartige Logik spiegelt sich z. B. bei *Amnon Rubinstein/Yaniv Roznai*, Human Shields in Modern Armed Conflicts: The Need for a Proportionate Proportionality, Stanford Law & Policy Review 22 (2011), 93–128 (127) wider („realistic interpretation“).

58 Vgl. *Peters*, Humanity (Fn. 7), 522 ff.; *Kleinlein* (Fn. 36), 79 (97 ff.) (krit.).

59 Zur „systemischen Integration“ siehe *Campbell McLachlan*, The Principle of systemic integration and Article 31(3)(c) of the Vienna Convention, ICLQ 54 (2005), 279–319; ILC, Fragmentation of International Law: Difficulties arising From the Diversification and Expansion of International Law (*Martti Koskeniemi*), 29.7.2005, UN Doc. A/CN.4/L.682 Rn. 410 ff. Zum Spezialitätsansatz siehe *Yuval Shany*, Co-application and harmonization of IHL and IHRL: are rumours about the death of *lex specialis* premature?, in: Robert Kolb/Gloria Gaggioli Gasteyger/Pavle Kilibarda (Hrsg.), Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law, Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2022, 9–28 (23 ff.). Zur Diskussion siehe *Paulina Starski*, § 20, in: Sebastian von Kielmansegg/Jörg Philipp Terhechte/Dieter Weingärtner (Hrsg.), Handbuch Recht der Streitkräfte, München: Beck 2025, Rn. 233 ff.

60 Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge v. 23.5.1969, UNTS 1155, 331.

61 EGMR, *Hassan v. Vereinigtes Königreich*, Urteil v. 16.9.2014, Nr. 29750/09, Rn. 77; EGMR, *Al-Adsani v. Vereinigtes Königreich*, Urteil v. 21.11.2001, Nr. 35763/97, Rn. 55; Hierzu bereits *Starski*, § 20 (Fn. 59), 237.

62 IGH, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Gutachten v. 9.7.2004, ICJ Reports 2004, 136 (Rn. 106); IGH *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Gutachten v. 8.7.1996, ICJ Reports 1996, 226 (Rn. 25); IGH *Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem*, Gutachten v. 19.7.2024, Rn. 149.

geschehen entfernt sind.⁶³ Der Entscheidung *Georgien gegen Russland II* des EGMR, im Rahmen derer er den Anwendungsbereich der EMRK auf die Phase außerhalb aktiver Feindseligkeiten jenseits eines „context of chaos“⁶⁴ beschränkte,⁶⁵ fehlt indes Überzeugungskraft.⁶⁶ So verdrängt diese Lesart die Anwendung der EMRK in einer wesentlichen Phase bewaffneter Konflikte, erscheint dogmatisch nicht sauber begründet und setzt fehlgeleitete regulative Anreize.⁶⁷ In der Folgerechtsprechung hat sich der EGMR auch darum bemüht, inkrementell vom „context of chaos“-Ansatz vermöge eines „distinguishing on the facts“ Abstand zu nehmen.⁶⁸ Allein die Tatsache, dass ein Vorgang sich in einer aktiven Kampfphase ereignet, beseitigt die Anwendung der Konvention und somit die Ausstrahlungswirkung eines menschenrechtlichen normativen Residuums auf die Auslegung der Normen humanitären Völkerrechts nicht.⁶⁹

Bis hierhin können wir Folgendes festhalten: Die zentralen normativen Koordinaten des *ius in bello* suchen einen Ausgleich zwischen Humanität und militärischer Notwendigkeit. Der Gedanke der Funktionalität und des „trade-offs“ stärken ein Primat der militärischen Notwendigkeit; Menschenrechte fungieren indes als „Resonanzverstärker“ der Humanitätssäule. Ausgehend von diesem Spannungsfeld werde ich mich nunmehr drei Bereichen, in denen sich Dehumanisierung in unterschiedlichen Dimensionen manifestiert, in Nahaufnahmen zuwenden.

1. Manifestationen der Dehumanisierung

Im Folgenden sollen uns das Konzept unterschiedsloser Angriffe [a]), das Problem der sogenannten „menschlichen Schutzschilde“ [b]) sowie automatisierte Waffensysteme interessieren [c)].⁷⁰

63 v. Arnault (Fn. 56), Rn. 1174.

64 EGMR, *Georgien v. Russland (II)*, Urteil v. 21.1.2021, Nr. 38263/08, Rn. 126.

65 Hierin kann eine Dehumanisierung in der dritten Dimension erblickt werden (siehe oben II.).

66 Marco Longobardo/Stuart Wallace, The 2021 ECtHR Decision in *Georgia v Russia (II)* and the Application of Human Rights Law to Extraterritorial Hostilities, *Israel Law Review* 55 (2022), 145–177 (177).

67 Longobardo/Wallace (Fn. 66), 176 f.

68 Siehe EGMR, *Ukraine/Niederlande v. Russland*, Urteil v. 30.11.2022, Nr. 8019/16, 43800/14, 28525/20, Rn. 558 unter Bezugnahme auf *Georgien v. Russland (II)* (Fn. 64).

69 Siehe in diese Richtung (ohne speziellen Fokus auf den EGMR) auch Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, 15.8.2020, A/HRC/44/38, Rn. 33 ff.

70 Weitere Problemsphären wären die Bestimmung der Substanz und der temporalen Grenzen der unmittelbaren Teilnahme an Feindseligkeiten, die Identifikation von legalen Angriffszielen qua abstrakter Parameter (z. B. im Rahmen von „signature strikes“, siehe dazu Paulina Starski, Terrorismusabwehr durch imperative Maßnahmen – „Targeted Killings“, in: Michael Goldhammer/Andreas Kulick (Hrsg.), *Der Terrorist als Feind*, Tübingen: Mohr Siebeck 2020, 237–259), die Figur der „illegal combatants“, die Idee eines entgrenzten nicht-internationalen bewaffneten Konflikts, die Zulässigkeit von Angriffen auf sog. dual use-Objekte und der Schutz für die Zivilbevölkerung lebenswichtiger Objekte.

a) *Das Verbot unterschiedsloser Angriffe und das Konzept der Verhältnismäßigkeit*

Nach dem Unterscheidungsgebot sind gezielte Angriffe⁷¹ auf Zivilpersonen grundsätzlich verboten.⁷² Untersagt⁷³ sind ebenfalls Angriffe, die legale Angriffsziele und Zivilpersonen sowie Zivilobjekte gleichermaßen betreffen. Nach Art. 51 Abs. 5 lit. b des Zusatzprotokolls zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte (ZP I),⁷⁴ dem völkergewohnheitsrechtliche Qualität⁷⁵ zukommt, gilt „ein Angriff, bei dem damit zu rechnen ist, dass er auch Verluste an Menschenleben unter der Zivilbevölkerung, die Verwundung von Zivilpersonen, die Beschädigung ziviler Objekte oder mehrere derartige Folgen zusammen verursacht, die in keinem Verhältnis zum erwarteten konkreten und unmittelbaren militärischen Vorteil stehen“ als unterschiedslos. Dies bedeutet, dass die bewusst in Kauf genommene Tötung von Zivilpersonen bei einem gegen ein militärisches Ziel gerichteten Angriff – die Einhaltung der Vorgaben des Art. 51 Abs. 5 lit. b ZP I vorausgesetzt – keinen Verstoß gegen das Unterscheidungsgebot und das Verbot unterschiedsloser Angriffe darstellt. Insofern lässt sich an dieser Stelle innerhalb des *ius in bello* ein dehumanisierendes Moment im Sinne der ersten Dimension ausmachen. Zwar ist die Tötung von Zivilpersonen in dieser Konstellation nicht irrelevant, sondern zentrales Moment zur Bestimmung der Legalität einer Angriffshandlung, in deren Zusammenhang potentiell gegen das Vorsorgeprinzip verstoßen wurde. Die Subjektivität und Würde betreffender Individuen verwirklicht sich indes nur limitiert.⁷⁶ Der Grad der Verwirklichung der Humanität und damit auch die Ausgeprägtheit der Dehumanisierung ist wesentlich von der Auslegung und Anwendung des Art. 51 Abs. 5 lit. b ZP I, der ein speziell humanitär-völkerrechtliches Prinzip der Verhältnismäßigkeit⁷⁷

71 Zur Frage des relevanten Vorsatzes siehe *Tom Dannenbaum/Janina Dill*, *International Law in Gaza*, AJIL 118 (2024), 659–683 (663 ff.).

72 Zu den Grundgedanken des humanitären Völkerrechts zählt es, dass die Missachtung der Grundsätze des humanitären Völkerrechts durch eine Kriegspartei in wesentlichen Bereichen nicht die Missachtung dieser Regeln seitens der anderen Kriegspartei legitimiert. Hiermit korrespondiert das Verbot, die Zivilbevölkerung und zivile Objekte zum Gegenstand von Repressalien zu machen (Art. 51 Abs. 6, Art. 52 Abs. 1 ZP I). Zur Reziprozität siehe bereits Fn. 42.

73 Siehe auch Art. 85 Abs. 3 lit. a und b ZP I.

74 Siehe Fn. 45. Einigen zufolge beinhaltet Art. 51 Abs. 5 lit. b ZP I eine vom Unterscheidungsgebot separate Verpflichtung, *Dannenbaum/Dill* (Fn. 71), 663 (nach hier vertretener Auffassung steht diese Bestimmung in „normativer Nähe“ zum Unterscheidungsgebot und ist deren besondere Ausprägung).

75 IKRK (Fn. 55), Rule 14 (48), <<https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v1/rule14>>. Gewohnheitsrechtlich greift diese Regel auch für den nicht-internationalen bewaffneten Konflikt; vgl. *Emily Crawford*, *Blurring the lines between international and non-international armed conflicts: the evolution of customary international law applicable in internal armed conflicts*, *Australian International Law Journal* 15 (2008), 29–54 (41 f.).

76 Dies wirft vor dem Hintergrund des Art. 1 GG und der Verfassungsidentität auch schwerwiegende Fragen im Hinblick auf die Geltung und Anwendung des Art. 51 Abs. 5 lit. b ZP I innerhalb der deutschen Verfassungsordnung auf, siehe *Andreas Zimmermann/Robin Geiß*, *Die Tötung unbeteiligter Zivilisten*, *Der Staat* 46 (2007), 377–393 (385 ff.); *Georg Nolte*, *Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Luftsicherheitsgesetz: Ein Sonderweg im Licht des Völkerrechts?*, *Die Friedens-Warte* 84 (2009), 93–105 (96 ff.). Hierzu auch *Starski*, § 20 (Fn. 59), Rn. 262; Vgl. die Ratio des BVerfG in BVerfGE 115, 118 (154) – LuftSiG.

77 Diese *sui generis*-Verhältnismäßigkeit ist strikt vom menschenrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprinzip und der Verhältnismäßigkeit im Sinne der Limitierung einer Selbstverteidigungshandlung abzuscheiden, umfassend hierzu *Claus Kreß/Robert Lawless* (Hrsg.), *Necessity and proportionality in international peace and security law*, New York: OUP 2021 (Part Three und Part Four); *Judith Gardam*, *Necessity, Proportionality and the Use of Force by States*, Cambridge: CUP 2009, 1 ff.; *Chris O'Meara*, *Necessity and Proportionality and the Right of Self-Defence in International Law*, Oxford: OUP 2021, 97 ff., 158. Siehe auch Ausführungen unter IV. 2. b).

verankert, abhängig. Art. 51 Abs. 5 lit. b ZP I verlangt nach einer Inverhältnissetzung ziviler Opfer und Schäden mit dem „erwarteten konkreten und unmittelbaren militärischen Vorteil“ einer militärischen Operation und somit nach einem Vergleich „between unlike quantities and values“.⁷⁸ Dabei stellt die betreffende Norm auf eine *ex ante*-Perspektive ab.⁷⁹ Ihr ist ein kontextbezogenes, prognostisches Element immanent.⁸⁰ Innerhalb dieser Determinanten werden in den Disputen zur Auslegung und Anwendung der Verhältnismäßigkeit⁸¹ die Fliehkräfte von Humanität und militärischer Notwendigkeit operabel. Einschlägige Judikatur ist rar,⁸² eine Offenlegung der genauen Analyseparameter zum Verhältnismäßigkeitsverdikt erfolgt regelmäßig nicht,⁸³ der Duktus ist vielmehr konstatierend⁸⁴ und der Zugriff in vielen Fällen völkerstrafrechtlich.⁸⁵ Die Fliehkräfte treten innerhalb verschiedener dogmatischer Teilelemente der Verhältnismäßigkeit zutage – im Einzelnen:

1. Der Wortlaut des Art. 51 Abs. 5 lit. b ZP I suggeriert, dass er ein reines Exzessverbot verankert.⁸⁶ Dies stützt die englische Sprachfassung, die mit dem Begriff „excessive“ operiert. Je weiter sich das Verständnis der Verhältnismäßigkeit von einem Exzessverbot in Richtung einer umfassenden Verhältnismäßigkeitsprüfung fortbewegt, desto stärker kann sich das Humanitätsprinzip verwirklichen.

78 Office of the Prosecutor, ICTY, Final Report to the Prosecutor by the Committee established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia v. 13.6.2000, Rn. 48; US Department of Defense, Law of War Manual, Juni 2015 (akt. Juli 2023), Rn. 5.10.2.3; 5.12.3; *Rob McLaughlin*, The Law of Armed Conflict and International Human Rights Law, YB of International Humanitarian Law 13 (2010), 213–243 (232). Zu der Inkommensurabilität siehe *Gregor Noll*, Analogy at War: Proportionality, Equality and the Law of Targeting, NYIL 43 (2012), 205–230 (216); anders dazu siehe *Adil A. Haque*, A Theory of Jus in Bello Proportionality, in: Jens Ohlin/Larry May/Claire Finkelstein (Hrsg.), *Weighing Lives in War*, Oxford: OUP 2017, 188–216 (193 ff., 216).

79 *Luigi Daniele*, Incidentalities of the civilian harm in international humanitarian law and its contra legem antonyms in recent discourses on the laws of war, *Journal of Conflict & Security Law* 29 (2024), 21–54 (38).

80 *Ex post* feststellbare Schäden haben indikative Bedeutung, siehe *Sophie Scheidt*, Verhältnismäßigkeit im Humanitären Völkerrecht, *Security and Peace* 38 (2020), 43–49 (44).

81 Umfassend dazu siehe *Jeroen van den Boogaard*, Proportionality in International Humanitarian Law, Cambridge: CUP 2023, 88 ff.

82 *van den Boogaard* (Fn. 81), 73 ff., xiii–xvi (Rechtsprechungsübersicht.; siehe z. B. Supreme Court sitting as the High Court of Justice (HCJ), *The Public Committee against Torture v. Israel*, Case No. 796/02, Urteil v. 13.12.2006, Rn. 41 ff.; 46; BGH, Urteil v. 6.10.2016, III ZR 140/15, Rn. 51; Rechtbank Den Haag, C/09/657026 KG ZA 23–991, Entscheidung v. 15.12.2023, Rn. 4.15. Zu Letzterem siehe *Lachezar Yanev*, *Uneasy Alliances: The Gaza-Conflict before Dutch Courts*, EJIL talk!, 23.1.2024 <www.ejiltalk.org/uneasy-alliances-the-gaza-conflict-before-dutch-courts/>; *Sharon Weill*, The Role of National Courts in Applying International Humanitarian Law, Cambridge: CUP 2014, 117 ff.; *Ian Henderson/Kate Reece*, Proportionality under International Humanitarian Law: The Reasonable Military Commander Standard and Reverberating Effects, VJTL 51 (2018), 835–856 (854); *Georg Nolte*, Thin or Thick? The Principle of Proportionality and International Humanitarian Law, *Law & Ethics of Human Rights* 4 (2010), 243–255 (254 ff.); *Ben Clarke*, Proportionality in armed conflicts: principle in need of clarification, *Journal of International Humanitarian Legal Studies* 3 (2012), 73–123 (85 f., 97).

83 *Joshua Andresen*, Challenging the perplexity over jus in bello proportionality, EJLS 7 (2014), 18–32 (23 f.); *Rogier Bartels*, Prli et al.: The Destruction of the Old Bridge of Mostar and Proportionality, EJIL talk!, 31.7.2013 <www.ejiltalk.org/prlic-et-al-the-destruction-of-the-old-bridge-of-mostar-and-proportionality/>. Siehe aber Office of the Prosecutor (Fn. 78), Rn. 77 („do not appear to be clearly disproportionate“).

84 Siehe z. B. ICTY, *Prosecutor v. Martić*, Urteil v. 12.6.2007, Case No. IT-95–11, Rn. 69.

85 Siehe Fn. 84.

86 Vgl. *Scheidt* (Fn. 80), 45.

2. Der Prognosehorizont, von dem bei der Bestimmung der Verhältnismäßigkeit auszugehen ist, soll nach allgemein vertretener Auffassung der eines vernünftigen Befehlshabers sein.⁸⁷ Je weiter die „margin of judgment“, die dem Befehlshaber zugeordnet wird, gezogen wird, desto stärker verwirklicht sich die Idee militärischer Notwendigkeit.⁸⁸
3. Je weitgehender der Kreis potentieller ziviler Schäden gezogen wird, desto stärker verwirklicht sich das Humanitätsprinzip.⁸⁹
4. Der dritte Punkt kann jedoch nicht ohne Blick auf die Bestimmung des „konkreten und unmittelbaren militärischen Vorteils“ beurteilt werden. Wird die Gewichtigkeit des militärischen Vorteils nach der Bedeutung der militärischen Operation für die Gesamtstrategie⁹⁰ bzw. den Gesamtplan bestimmt,⁹¹ wäre die Konsequenz, dass ambitioniertere militärische Gesamtziele das Gewicht eines militärischen Einzelziels erhöhen und somit auch einen großen Zivilschaden aufwiegen können.⁹² Wenn zusätzlich noch die Unmittelbarkeit des militärischen Vorteils so weit gefasst wird, dass Ferneffekte einbezogen werden⁹³ und auch der Schutz der eigenen Soldaten als militärischer Vorteil eingeordnet wird, wird die Demarkationslinie des Exzesses maßgeblich verschoben und es besteht die Gefahr einer faktischen Nivellierung des Unterscheidungsgebots. Kompensiert werden kann dies nur über eine Ausdehnung des einzubeziehenden zivilen Schadens, z. B. im Wege der Berücksichtigung von Fernwirkungen.⁹⁴

Für einen eng aufzufassenden militärischen Vorteil einer spezifischen militärischen Operation spricht der Wortlaut des Art. 51 Abs. 5 lit. b ZP I⁹⁵ samt der normativen Gra-

87 Zum Maßstab eines „reasonable commander“ siehe Office of the Prosecutor (Fn. 78), Rn. 50; *van den Boogaard* (Fn. 81), 238 ff.; *Henderson/Reece* (Fn. 82), 839 ff.

88 Befehlshabern soll ein „fairly broad margin of judgment“ zukommen, IKRK (Yves Sandoz/Christophe Swinarski/Bruno Zimmermann (Hrsg.)), *Commentary Additional Protocol I*, Genf: 1987, Art. 57, Rn. 2210 (im Kontext des Vorsorgeprinzips); *Emanuela-Chiara Gillard*, *Proportionality in the Conduct of Hostilities – The Incidental Harm Side of the Assessment*, London: Chatham House 2018, Rn. 81.

89 Zur Einbeziehung psychischer Schäden siehe *Sarah Knuckey/Alex Moorehead/Audrey McCalley/Adam Brown*, *The Proportionality Rule and Mental Health Harm in War*, in: Claus Kreß/Robert Lawless (Hrsg.), *Necessity and proportionality in international peace and security law*, New York: OUP 2021, 367–408. Zur relevanten Manifestationsperiode siehe *Scheidt* (Fn. 80), 45.

90 Zum Maßstab exemplarisch Generalbundesanwalt (Fn. 22), 63 f.; Office of the Prosecutor (Fn. 78), Rn. 78.

91 Zur Diskussion *Noam Neumann*, *Applying the Rule of Proportionality*, YB of International Humanitarian Law 7 (2004), 79–112 (83, 88 ff.); *Scheidt* (Fn. 80), 44; *Tassilo Singer*, *Dehumanisierung der Kriegsführung*, Berlin: Springer 2019, 369 f. (spricht sich für großzügige Betrachtung aus).

92 Umfassend dazu siehe *Agnieszka Jachec-Neale*, *The Concept of Military Objectives in International Law and Targeting Practice*, London: Routledge 2014, 32 ff.; *Scheidt* (Fn. 80), 46.

93 *Michael N. Schmitt*, *Targeting and Humanitarian Law: Current Issues*, International Law Studies 80 (2006), 151–194 (158 ff.); ablehnend *Surbhi Soni*, *Proportionality in Bello: A Case Against Indirect Military Advantage in War*, Journal of International Humanitarian Legal Studies 15 (2024), 297–316 (316).

94 Hierzu *Sigrid Redse Johansen*, *The Military Commander's Necessity*, Cambridge: CUP 2019, 266 f. (einen pauschalen Ausschluss ablehnend).

95 Zur Fokussierung auf eine spezifische Militäroperation auch *Terry Gill*, *The Jus ad Bellum and the War in Gaza*, Journal of International Peacekeeping 27 (2024), 249–263 (259). Warnungen in Erfüllung des Art. 57 Abs. 2 lit. c ZP I erteilen keinen Dispens von der Beachtung des Exzessverbots, *Pnina Sharvit Baruch/Noam Neuman*, *Warning Civilians Prior to Attack under International Law: Theory and Practice*, International Law Studies 87 (2011), 359–412 (393).

vität des Unterscheidungsgebots,⁹⁶ welche durch die Gewichtigkeit des Menschenrechts auf Leben (Art. 6 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPb-pR))⁹⁷ gestärkt wird. Zwar verwirklichen sich Menschenrechte in Kampfphasen nur limitiert, sie können jedoch auch hier zur Bestimmung der Gewichtung von Individualgütern herangezogen werden. Als entscheidende Leitlinie erscheint die *in dubio*-Regel, die in den Normen des humanitären Völkerrechts angelegt ist.⁹⁸ Wenn bei der Frage, ob eine militärische Operation sich im Rahmen des Exzessverbots hält, Zweifel bestehen, sollte den Belangen der Zivilbevölkerung Vorrang eingeräumt werden.⁹⁹ Anknüpfend an den Individualschutz sprechen sich einige Stimmen für eine maximale Grenze des zivilen Schadens aus und lehnen eine unbeschränkte Relativität und Verschiebbarkeit der Exzessbestimmung ab.¹⁰⁰ Zwar indiziert Art. 51 Abs. 5 lit. b des ZP I ein rein relatives Verhältnis, eine unlimitierte Ausdehnung des zulässigen zivilen Schadens erscheint indes in Widerspruch zu der Kardinalregel,¹⁰¹ dass die Zivilbevölkerung nicht gezielt angegriffen werden darf,¹⁰² zu stehen. Die Bestimmung einer maximalen Grenze stellt sich indes in jedem Fall als herausforderungsvoll dar. Entscheidender erscheint vor dem Hintergrund eines möglichst effektiven Individualschutzes, dass das Exzessverbot seine limitierende Wirkung nur dann verwirklicht, wenn es hinreichend prozeduralisiert wird.¹⁰³ Es bedarf einer Konkretisierung und Vermittlung von Handlungsmaßstäben, die in der militärischen Praxis umgesetzt werden können. Schwierigkeiten bereiten rein objektive Quantifizierungsvorgaben.¹⁰⁴ Ein Beispiel wäre hierfür das Operieren mit Einheiten wie dem „non-combatant casualty cut-off value“,¹⁰⁵ mit dem – Berichten zufolge – die USA bis 2018 operierten und der für spezifische mili-

96 Die Betrachtung jeder Einzeloperation bedingt, dass der Gesamtschaden an der Zivilbevölkerung, der durch viele verschiedene militärische Operationen verursacht wird, auf der Ebene der *ius in bello*-Verhältnismäßigkeit keine Berücksichtigung findet („death by a thousand proportional strikes“), siehe *Anand Gopal*, America's War on Syrian Civilians, *The New Yorker*, 14.12.2020 <www.newyorker.com/magazine/2020/12/21/americas-war-on-syrian-civilians>; *Mark Lattimer*, Assessing Israel's Approach to Proportionality in the Conduct of Hostilities in Gaza, *Lawfare*, 16.11.2023 <www.lawfaremedia.org/article/assessing-israel-s-approach-to-proportionality-in-the-conduct-of-hostilities-in-gaza>; ICTY, *Kupreškić et al.*, Urteil v. 14.1.2000, Case No. IT-95–16-T, Rn. 526.

97 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte v. 19.12.1966, UNTS 999, 171.

98 Siehe Art. 51 Abs. 1 S. 2 ZP I.

99 IKRK (Fn. 88), Art. 51, Rn. 1979.

100 *Hans-Peter Gasser/Knut Dörmann*, Protection of the Civilian Population, in: Dieter Fleck (Hrsg.), *Handbook of International Humanitarian Law*, 3. Aufl., Oxford: OUP 2013, 231–320 (245); *Scheidt* (Fn. 80), 46.

101 *Dannenbaum/Dill* (Fn. 71), 662 („cardinal principle“).

102 *Gasser/Dörmann* (Fn. 100), 245.

103 In diese Richtung *Marco Sassòli*, Human Shields and International Humanitarian Law, in: Andreas Fischer-Lescano/Hans-Peter Gasser/Tilo Marauhn/Natalino Ronzitti (Hrsg.), *Paix en liberté*: FS für M. Bothe, Baden-Baden: Nomos 2008, 567–578 (577); *Marco Sassòli/Lindsey Cameron*, The Protection of Civilian Objects: Current State of the Law and Issues de lege ferenda, in: Natalino Ronzitti/Gabriella Venturini (Hrsg.), *The Law of Air Warfare*, Den Haag: Eleven International 2006, 35–74 (64). Ferner zur Prozeduralisierung vermöge des due diligence-Konzepts siehe *Marco Longobardo*, The relevance of the concept of due diligence for international humanitarian law, *Wisconsin International Law Journal* 37 (2019), 44–87 (87). Eine nicht hinreichende wissenschaftliche Reflexion über eine Prozeduralisierung der Verhältnismäßigkeit konstatierend *Noll* (Rn. 78), 216.

104 *Lattimer* (Fn. 96).

105 *Scott Graham*, The non-combatant casualty cut-off value: assessment of novel taretting technique in operation inherent resolve, *International Criminal Law Review* 18 (2018), 655–685 (666 ff. – zur völkerstrafrechtlichen Relevanz); *Medicines sans Frontiers*, The Practical Guide to Humanitarian Law <<https://guide-humanitarian-law.org/content/article/3/proportionality/>>; *Lattimer* (Fn. 96).

tärische Aktionen eine Größe inkaufnehmbarer Tötungen von Zivilpersonen vorsah.¹⁰⁶ Eine Prozeduralisierung wird bereits durch das Vorsorgeprinzip, das in engem Konnex zur Verhältnismäßigkeit steht und den Angreifer dazu verpflichtet, „alle praktisch möglichen Vorsichtsmaßnahmen“ zu ergreifen, bedingt.¹⁰⁷ Das Vorsorgeprinzip eröffnet jedoch insofern wiederum ein „Dehumanisierungsscharnier“, als bei der Bemessung der „feasibility“¹⁰⁸ auch militärische Erwägungen sowie die jeweils verfügbaren Mittel zu berücksichtigen sind.¹⁰⁹ Auch hier manifestiert sich der Grundkonflikt des humanitären Völkerrechts: Ist alles praktisch Mögliche zu unternehmen oder ist das praktisch Mögliche durch das militärisch Kluge limitiert und falls ja, inwieweit? Dies bringt uns – fast schon zirkulär – zum anfangs dargelegten Spannungsfeld zurück und führt uns vor Augen, dass der Grad der Verwirklichung der Humanitätsidee letzten Endes doch maßgeblich von dem „Rechtsethos“¹¹⁰ der Befehlshaber „on the ground“ abhängig sein wird.

b) „Menschliche Schutzschilde“

Ein weiteres Manifestationsfeld der Dehumanisierung und der Fliehkräfte der Humanität und der militärischen Notwendigkeit bildet die Diskussion zu sogenannten „menschlichen Schutzschilden“.¹¹¹ Das *ius in bello* untersagt völkervertraglich¹¹² die bewusste Instrumentalisierung von Zivilpersonen zum Erringen militärischer Vorteile.¹¹³ Dieses Verbot hat völkergewohnheitsrechtliche Qualität¹¹⁴ und ist völkerstrafrechtlich bewährt.¹¹⁵ Problematisch ist nun, wie ein instrumenteller Einsatz von Zivilpersonen – entgegen des aufgestellten Verbots – aus der Perspektive der angreifenden Partei einzuordnen ist und welche rechtlichen Konsequenzen aus ihm fließen. Das rechtliche Narrativ, dass sogenannte „menschliche Schutzschilde“ seitens der angreifenden Partei bei dem Angriff eines legalen Ziels unter bestimmten Voraussetzungen nicht zu berücksichtigen seien, wird und wurde von verschiedenen Staaten bemüht – hierzu zählen Russland, die USA,¹¹⁶ das Vereinigte Königreich¹¹⁷ und Israel.¹¹⁸ Im Rahmen der Diskussion zu menschlichen Schutzschilden manifestiert sich eine gesteigerte Form der Dehumanisierung in der ersten Dimension. Dem Exzessverbot ist bereits eine Relativierung der Subjektstellung eines Individuums immanent. Versuche, menschliche

¹⁰⁶ Lattimer (Fn. 96).

¹⁰⁷ Art. 57 Abs. 2 lit. a (iii) ZP I; Scheidt (Fn. 80), 44.

¹⁰⁸ Art. 57 Abs. 2 lit. a (i) ZP I lautet im Englischen: „do everything feasible [...]“.

¹⁰⁹ Vgl. Marco Sassòli, The obligation to take feasible passive precautions and the prohibition of the use of human shields: can military considerations, including force protection, justify not to respect them?, in: Proceedings of the Bruges Colloquium, Bruges: Collegium 2016, 76–85 (83 f.).

¹¹⁰ Vgl. Bernhard Koch, Is Proportionality a Matter of Attitude? A short Reflection about an Aspect of Virtue in Armed Conflict, in: ders. (Hrsg.), Chivalrous Combatants? The Meaning of Military Virtue Past and Present, Baden-Baden: Nomos 2019, 139–160.

¹¹¹ Hierzu grundlegend aus historischer Perspektive siehe Neve Gordon/Nicola Perugini, Human Shields, Oakland: University of California Press 2020, 1 ff.

¹¹² Art. 28 GA IV, Art. 12 Abs. 4 ZP I, Art. 51 Abs. 7 ZP I.

¹¹³ Siehe auch Art. 58 ZP I.

¹¹⁴ IKRK (Fn. 75), Rule 97.

¹¹⁵ Art. 8 Abs. 2 lit. b (xxiii), Art. 8 Abs. 2 lit. e (i) Römisches Statut.

¹¹⁶ U.S. War Manual (Fn. 78), Rn. 5.12.1.4.

¹¹⁷ UK Ministry of Defence Manual of the Law of Armed Conflict, Joint Service Publication 383 (2004), Rn. 2.7.2, Rn. 5.22.1. Auf beide Passagen verweist Michael N. Schmitt, Human Shields in International Humanitarian Law, Colum J Transnat'l L 47 (2009), 292–338 (329).

¹¹⁸ Siehe HCJ (Fn. 82), Rn. 36 (im Falle der Freiwilligkeit liege eine „unmittelbare Teilnahme an Feindseligkeiten vor“).

Schutzschilde aus der Verhältnismäßigkeitskalkulation und dem Vorsorgeprinzip herauszustreichen, steigern die faktische Vergegenständlichung des Menschen zugunsten der militärischen Notwendigkeit.¹¹⁹ Diese Dehumanisierung entfaltet sich dogmatisch innerhalb der Bestimmung der Reichweite des Schutzes von Zivilpersonen sowie des Exzessverbots – im Einzelnen:

Nach dem Konzept der sog. „unmittelbaren Teilnahme an Feindseligkeiten“¹²⁰ genießen Zivilpersonen Schutz, „sofern und solange sie nicht unmittelbar an Feindseligkeiten teilnehmen“.¹²¹ Dabei greift grundsätzlich die Regel, dass im Zweifel von geschützten Personen auszugehen ist.¹²² Die „unmittelbare Teilnahme an Feindseligkeiten“ macht Zivilpersonen temporal limitiert zu legalen Angriffssubjekten, die im Rahmen der Verhältnismäßigkeitskalkulation keine Berücksichtigung finden.¹²³ Ist eine „unmittelbare Teilnahme an Feindseligkeiten“ nicht mehr gegeben, lebt der Schutz von Zivilpersonen wieder auf.¹²⁴ Eine „unmittelbare Teilnahme an Feindseligkeiten“ setzt voraus, dass Zivilpersonen Handlungen durchführen, die – erstens – eine hinreichende Schadensschwelle überschreiten – die sogenannte „threshold of harm“ – und wahrscheinlich nachteilige Auswirkungen auf militärische Operationen haben bzw. den Tod, die Verletzung geschützter Personen oder geschützter Objekte bedingen können. Zwischen Handlung und Schaden muss – zweitens – ein direkter Kausalzusammenhang bestehen.¹²⁵ Das dritte Kriterium ist der „belligerent nexus“: Es muss eine Handlung gegeben sein, die darauf abzielt, die erforderliche Schadensschwelle zum Nachteil der einen und zum Vorteil der anderen Partei zu überschreiten.¹²⁶ Innerhalb der Bestimmung der „unmittelbaren Teilnahme an Feindseligkeiten“ und der Verhältnismäßigkeit werden wiederum die Fliehkräfte von Humanität und militärischer Notwendigkeit operabel.

Dabei können wir Folgendes festhalten:

1. Ist davon auszugehen, dass „menschliche Schutzschilde“ unmittelbar an Feindseligkeiten teilnehmen, wird militärischer Ratio Vorrang vor der Humanität eingeräumt.
2. Ist davon auszugehen, dass zwar keine „unmittelbare Teilnahme an Feindseligkeiten“ vorliegt, dennoch aber „menschliche Schutzschilde“ im Rahmen der Exzessbestimmung nicht zu berücksichtigen sind, setzt sich wieder militärische Rationalität durch.

119 Im politischen Diskurs wird der Begriff der „menschlichen Schutzschilde“ dazu verwendet, die Verantwortung für die Tötung von Zivilpersonen der anderen Konfliktpartei zuzuweisen, siehe *Gordon/Perugini* (Fn. 111), 11 ff.; *dies.*, *Why We Need to Challenge Russia's Human Shields Narrative*, 3.4.2022 <www.commondreams.org/views/2022/04/03/why-we-need-challenge-russias-human-shields-narrative>.

120 *Nils Melzer*, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, Genf: IKRK 2009, 46 f. („direct participation in hostilities“).

121 Siehe Art. 51 Abs. 3 ZP I; *Melzer* (Fn. 120), 46 f.

122 Siehe Art. 50 Abs. 1 S. 2 ZP I.

123 *Rewi Lyall*, *Voluntary Human Shields, Direct Participation in Hostilities and the International Humanitarian Obligations of States*, *Melb JIL* 9 (2008), 313–333 (324 f.).

124 *Melzer* (Fn. 120), 70 ff.

125 *Michael N. Schmitt*, *Humanitarian Law and Direct Participation in Hostilities by Private Contractors or Civilian Employees*, *CJIL* 5 (2005), 511–546 (533).

126 *Melzer* (Fn. 120), 46, 58 f.; IKRK, *Conduct of hostilities*, Textbook <https://casebook.icrc.org/law/conduct-hostilities#footnote30_i5sgece>.

An dieser Stelle hilft jedoch eine dogmatische Prüfung:

Zum ersten Punkt: Zwar ist der Schutz, der Zivilpersonen zukommt, relevant für die Durchführung des Angriffs, da Zivilpersonen im Rahmen der Verhältnismäßigkeit zu berücksichtigen sind; vermöge dieses Schutzes stellen Zivilpersonen jedoch lediglich ein rechtliches und psychologisches, aber kein physisches Hindernis¹²⁷ dar.¹²⁸ In der Diskussion wird der Versuch unternommen, zwischen freiwilligen und unfreiwilligen¹²⁹ „menschlichen Schutzschilden“ zu differenzieren. Dies ist problematisch, da ein Nachweis der Freiwilligkeit ohne umfassende Daten, die vor Ort gesammelt werden müssen,¹³⁰ nicht zu erbringen sein wird. Entlang der Zweifelsregelung wäre von einer Unfreiwilligkeit betreffender Personen auszugehen.¹³¹ In beiden Fällen liegt eine unmittelbare Teilnahme an Feindseligkeiten indes nicht vor. Im Falle von unfreiwilligen „menschlichen Schutzschilden“ fehlt es bereits an einer relevanten Teilnahmehandlung,¹³² im Falle von freiwilligen „menschlichen Schutzschilden“ an der Überschreitung der hinreichenden Schadensschwelle, jedenfalls an der direkten Kausalität.¹³³ Ausnahmen wären hier potentiell zu machen, wenn freiwillige „menschliche Schutzschilder“ physische Hindernisse bei Bodenoperationen darstellten,¹³⁴ aber auch dann verbliebe es bei der Impraktikabilität, auf Intentionen zu rekurrieren,¹³⁵ und mithin bei der Zweifelsregelung.¹³⁶

Zum zweiten Punkt: Ansätze, die die Berücksichtigung von „menschlichen Schutzschilden“ im Rahmen der Verhältnismäßigkeit bzw. im Rahmen des Vorsorgeprinzips in Gänze ausschließen bzw. weniger stark¹³⁷ gewichten wollen,¹³⁸ sind nicht überzeugend.¹³⁹ Sie erscheinen angesichts des dogmatischen Konzepts der „unmittelbaren Teilnahme an Feindseligkeiten“ sowie des Art. 51 Abs. 8 ZP I systemfremd. Demnach trägt die Verletzung oder Tötung von Menschen, die als „menschliche Schutzschilder“ quali-

127 Melzer (Fn. 120), 57. Zu dem physischen Element siehe Sassòli, Human Shields (Fn. 103), 572 f.

128 Richtig ist, dass „menschliche Schutzschilder“ bei Bodenoperationen einen „adverse impact“ (Melzer (Fn. 120), 57) haben können, da sie z. B. durch physisches Decken von Schützen den Angreifer beeinträchtigen und somit die relevante Schadensschwelle überschreiten, dennoch werden sie in dieser Konstellation nur indirekt kausal, Melzer (Fn. 120), 57, 60.

129 HCJ (Fn. 82), Rn. 36; Yoram Dinstein, Issues Relating to the Use of Civilian Human Shields, Isr. YB Hum. Rts. 44 (2014), 273–291 (281 ff.). Einige operieren mit der Kategorie von „proximity human shields“, siehe Daniel P. Schoenekase, Targeting Decisions Regarding Human Shields, Military Law Review (2005), 26–31 (26). Krit. Sassòli, Human Shields (Fn. 103), 574.

130 Sassòli, Human Shields (Fn. 103), 574.

131 Beth van Schaack, Human Shields: Complementary Duties under IHL AJIL Unbound 110 (2016), 317–322 (319); Schmitt, Human Shields (Fn. 117), 336 f.; Melzer (Fn. 120), 75 ff. So auch Dinstein, Issues (Fn. 129), 282.

132 So auch Melzer (Fn. 120), 60.

133 Melzer (Fn. 120), 57. Vgl. Sassòli, Human Shields (Fn. 103), 573.

134 So wohl Melzer (Fn. 120), 57.

135 Sassòli, Human Shields (Fn. 103), 574; Stéphanie Bouchié de Belle, Chained to cannons or wearing targets on their T-shirts: human shields in international humanitarian law, IRR 90 (2008), 883–906 (903).

136 Siehe zudem Art. 51 Abs. 8 ZP I.

137 UK Manual (Fn. 117), Rn. 5.22.1; Yoram Dinstein, The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict, 3. Aufl., Cambridge: CUP 2016, 160; Rubinstein/Roznai (Fn. 57), 121, 126 ff. (sprechen sich für eine „proportionate proportionality“ aus). Vgl. Schmitt, Human Shields (Fn. 117), 324 ff., 326, 332 (letztendlich ein Kombinationsmodell vertretend).

138 Vgl. Übersicht bei Schmitt, Human Shields (Fn. 117), 327 ff. (Darstellung der abgestuften Berücksichtigung). Ferner Lyall (Fn. 123), 327 ff.

139 In diese Richtung wohl auch Jean-François Quéguiner, Precautions under the law governing the conduct of hostilities, IRR 88 (2006), 793–821 (817).

fiziert werden, mit vollem Gewicht zur potentiellen Unverhältnismäßigkeit eines Angriffs bei.¹⁴⁰

c) Automatische Waffensysteme und Künstliche Intelligenz –
Der „automation bias“¹⁴¹

Die prekäre Natur der Versprechen, die das humanitäre Völkerrecht macht, materialisiert sich ferner bei der Technologisierung und Virtualisierung der Kriegsführung,¹⁴² der eine Dehumanisierung in der zweiten Dimension immanent ist.¹⁴³ Der Einsatz von ferngesteuerten, unbemannten Drohnen bedingt eine Inäquivalenz in der Gefährdungssituation – auf der einen Seite drohen Sachschäden, auf der anderen Seite der Verlust von Leben und physischer Integrität.¹⁴⁴ Der Einsatz Künstlicher Intelligenz relativiert die Zentralität einer menschlichen Entscheidung bzw. determiniert Prozesse menschlicher Entscheidungsfindung maßgeblich. So werden maschinell aufbereitete Informationen potentiell nicht hinterfragt oder nach widersprechenden Informationen wird durch einen menschlichen Entscheidungsträger erst gar nicht gesucht. In diesem Sinne materialisiert sich potentiell ein „automation bias“,¹⁴⁵ der psychologische Verantwortung relativiert. Verantwortungszusammenhänge sind indes zentrale Momente, vermittels derer Regeln des humanitären Völkerrechts eine regulative Wirkung zukommt.¹⁴⁶ Zudem bedingt die Technologisierung eine Verkürzung der Entscheidungsintervalle und verringert die Wahrscheinlichkeit einer adäquaten Erfüllung des Vorsorgeprinzips.¹⁴⁷ Dementsprechend fokussieren sich Bestrebungen, den Einsatz autonomer Waffensysteme zu regulieren, richtigerweise darauf, eine „meaningful human control“ aufrecht-

140 Das Argument, dass eigentlich die „menschliche Schutzschilde“ einsetzende Seite die volle Verantwortung für die Tötung dieser Zivilpersonen trage, kann nicht überzeugen, siehe auch *Dannenbaum/Dill* (Fn. 71), 667.

141 *Brianna Rosen*, Unhuman Killings: AI and Civilian Harm in Gaza, *Just Security*, 15.12.2023 <www.justsecurity.org/90676/unhuman-killings-ai-and-civilian-harm-in-gaza/>.

142 Zahlreiche Beiträge hierzu in Robin Geiß/Henning Lahmann (Hrsg.), *Research Handbook on Warfare and Artificial Intelligence*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2024; *Peter Asaro*, On banning autonomous weapon systems: human rights, automation, and the dehumanization of lethal decision-making, *IRRC* 94 (2012), 687–709.

143 Zu Pflichten im Hinblick auf technischen Fortschritt Art. 36 ZP I.

144 Vgl. *Themistoklis Tzimas*, *Legal and Ethical Challenges of Artificial Intelligence from an International Law Perspective*, Cham: Springer 2021, 167 f.; v. *Arnauld* (Fn. 56), Rn. 1243. Ferner UN, Bericht des Generalsekretärs, *Lethal Autonomous Weapon Systems*, 1.7.2024, A/79/88, Rn. 47.

145 Hier und vorhergehend *Rosen* (Fn. 141).

146 Zum „responsibility gap“ *Andreas Matthias*, *The Responsibility Gap: Ascribing Responsibility for the Actions of Learning Automata*, *Ethics and Information Technology* 6 (2004), 175–183 (181 ff.); *Magdalena Pacholska*, *Military Artificial Intelligence and the Principle of Distinction: A State Responsibility Perspective*, *Israel Law Review* 56 (2023), 3–23 (4 ff.); UN, Group of Governmental Experts on Emerging Technologies in the Area of Lethal Autonomous Systems, 29.7.2022, CCW/GGE.1/2022/2, Rn. 19 (auf staatlicher Verantwortung bestehend); v. *Arnauld* (Fn. 56), Rn. 1244; vgl. *Tzimas* (Fn. 144), 175 ff. Zu möglichen positiven Effekten der Dehumanisierung in der zweiten Dimension hinsichtlich der Erfüllung völkerrechtlicher Vorgaben UN, Bericht des GS (Fn. 144), Rn. 50; *Peter Margulies*, *The Other Side of Autonomous Weapons: Using Artificial Intelligence to Enhance IHL Compliance*, in: Ronald T. P. Alcalá/Eric Talbot Jensen (Hrsg.), *The Impact of Emerging Technologies on the Law of Armed Conflict*, *The Lieber Studies Series*, New York: Oxford Academic 2019, 147–174 (172 ff.). Zu einer möglichen strafrechtlichen Verantwortlichkeit von KI-Systemen siehe *Paola Gaeta*, *Who Acts When Autonomous Weapons Strike?*, *Journal of International Criminal Justice* 21 (2023), 1033–1055 (1038 ff., 1053 f.) (letztendlich eine solche Verantwortlichkeit ablehnend).

147 *Rosen* (Fn. 141).

zuerhalten.¹⁴⁸ Dehumanisierung in der zweiten Dimension verschärft die Gefahr dehumanisierender Prozesse in der ersten Dimension.¹⁴⁹ Sie ist insofern eine weitere Ebene, die das dargelegte Spannungsfeld, das sich in den Diskussionen zur Bestimmung der Verhältnismäßigkeit und der Qualifikation von „menschlichen Schutzschilden“ offenbart, verstärkt. Auch hier erscheint Prozeduralisierung zur Einhegung der „automation bias“¹⁵⁰ entscheidend.

Bis hierhin können wir Folgendes festhalten: Das humanitäre Völkerrecht ist gepaart mit seiner völkerstrafrechtlichen Absicherung entscheidendes Instrument zur Einhegung der Dehumanisierung, nimmt jedoch zur Bewahrung seiner Funktionalität dehumanisierende Prozesse in gewissen Grenzen hin.

IV. Dehumanisierung und das *ius contra bellum*

Auch im Rahmen des *ius contra bellum*, das als Legalitätsmaßstab für Gewaltanwendung in internationalen Beziehungen fungiert, manifestieren sich dehumanisierende Tendenzen. Interessieren wird uns hier die Dehumanisierung in der dritten – Verdrängung menschlicher Belange aus „normativen Gleichungen“ – und vierten Dimension – Instrumentalisierung und Missachtung des Völkerrechts.¹⁵¹ Nachfolgend werde ich zunächst auf den Staatszentrismus des *ius contra bellum* eingehen [1.], die Frage der Wechselbezüglichkeit des *ius in bello* und des *ius contra bellum* erörtern [2.] und zuletzt die Dehumanisierung, die durch eine Erosion der Völkerrechtsordnung und insbesondere des Gewaltverbots bedingt wird, ansprechen [3.].

1. Das staatszentrierte Friedenssicherungsrecht und seine „unvollkommene Humanisierung“

Die „Grundnorm“¹⁵² der Völkerrechtsordnung ist das Gewaltverbot, dem *ius cogens*-Natur zukommt.¹⁵³ Eine restriktiv zu erfassende Ausnahme vom umfassenden Gewaltverbot stellt neben einer Autorisierung einer Gewaltanwendung durch den UN-Si-

148 Siehe UN, Group of Governmental Experts of the High Contracting Parties to the Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons Which May Be Deemed to Be Excessively Injurious or to Have Indiscriminate Effects, 23.10.2018, CCW/GGE.1/2018/3, Rn. 18, 22 (zu weiteren Vorschlägen); v. *Arnauld* (Fn. 56), Rn. 1244. Siehe aber zu der Unbestimmtheit dieser Begriffe UN, Bericht des GS (Fn. 144), Rn. 11. Israel nutzt „Habsora“ und „Lavender“. Die IDF dementiert, dass diese Instrumente Ziele autonom aussuchen und konstatiert, dass diese im Einklang mit humanitärem Völkerrecht operieren, siehe IDF, Pressemitteilung, 18.6.2024 <<https://www.idf.il/en/mini-sites/idf-press-releases-israel-at-war/june-24-pr/the-idf-s-use-of-data-technologies-in-intelligence-processing-published-june-18-2024/>>.

149 Zu problematischen Auswirkungen im Hinblick auf das Völkerstrafrecht siehe *Guido Acquaviva*, Crimes without Humanity?, *Journal of International Criminal Justice* 21 (2023), 981–1004 (1003 f.).

150 *Rosen* (Fn. 141).

151 Siehe oben II.

152 Der Begriff wird hier nicht im *kelsenischen* Sinne verwendet, zu dieser aber *Hans Kelsen*, *Reine Rechtslehre*, 1. Aufl. 1934, Studienausgabe, hrsg. v. Matthias Jestaedt, Tübingen: Mohr Siebeck 2008, 78 ff.

153 IGH, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Jurisdiction and Admissibility, Urteil v. 27.6.1986, ICJ Reports 1984, 14 (Rn. 190); ILC, Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries, YBILC II (1966) 187, 247. Umstritten ist indes, ob nur das Verbot der Aggression *ius cogens*-Status genießt, vgl. ILA, Report on Aggression and the Use of Force (2018), 4.

cherheitsrat das in Art. 51 UN-Charta (UNCh)¹⁵⁴ verbürgte Selbstverteidigungsrecht dar, das ebenfalls völkergewohnheitsrechtlich verankert ist. Das Gewaltverbot operiert grundsätzlich zwischenstaatlich. Staaten und staatsschützende Normen sind indes kein Selbstzweck, sondern erfüllen eine dienende Funktion im Sinne eines „hominum causa omne ius constitutum est“.¹⁵⁵ Endzweck des Gewaltverbots ist das Verhindern bewaffneter Konflikte, die gerade auch mit schwerwiegenden Beeinträchtigungen individueller Rechtsgüter und Belange einhergehen. Trotz seiner positivrechtlichen, prinzipiellen Staatsgerichtetheit hat sich das *ius contra bellum* in seiner Entwicklung seit 1945 immer wieder punktuell zum Individuum gewendet.¹⁵⁶ Eingegangen sei hier auf vier Entwicklungslinien:

1. Die Annahme, Art. 51 UNCh greife in Konstellationen von Angriffen nichtstaatlicher Akteure, hat den Staatszentrismus des Friedenssicherungsrechts in gewisser Hinsicht relativiert, allerdings nicht ohne dogmatische Konstruktionsprobleme aufzuwerfen.¹⁵⁷
2. Die Verankerung des Verbrechens der Aggression im Völkerstrafrecht spiegelt eine Subjektivierung des Gewaltverbots wider.¹⁵⁸
3. Die Völkerrechtspolitik und Völkerrechtswissenschaft hat sich mit einem – kollektiv gedachten – „human right to peace“ wiederholt befasst.¹⁵⁹ Dieses müht sich um die Herstellung eines Konnexes zwischen dem Menschenrechtsschutz und dem Friedenssicherungsrecht.¹⁶⁰ Fundament eines derartigen Rechts bildet die Annahme, dass Frieden die *conditio sine qua non* für die Verwirklichung aller Menschenrechte ist.¹⁶¹ Die Idee eines solchen Rechts fand Eingang in eine Resolution der UN-Generalversammlung¹⁶² und ist in der African Charter on Human and Peoples' Rights¹⁶³

154 XV UNCIO 335, Änderungen in 557 UNTS 143, 638 UNTS 308, 892 UNTS 119.

155 Corpus Iuris Civilis (hrsg. und übersetzt v. Okko Behrendts u. a.), Heidelberg: C.F. Müller 1995, *Hermogenianus*, Iuris epitomae, Liber I, Digesten 1.5.2: „alles Recht [ist] um der Menschen willen geschaffen“. Siehe *Peters*, *Humanity* (Fn. 7), 533 ff.

156 Zu der „Humanisierung“ im Völkerrecht *Anne Peters*, *Das subjektive internationale Recht*, JöR 2011, 411–456 (413 ff.).

157 *Paulina Starski*, *The Unwilling or Unable State as a Challenge to International Law*, 2020, 163 ff. (noch nicht veröffentlicht). Nach vertretener Auffassung werden auch *de facto*-Regime in ihrer „konsolidierten“ Form durch das Gewaltverbot in seiner völkergewohnheitsrechtlichen Emanation berechtigt und verpflichtet, *Jochen Frowein*, *Das de facto-Regime im Völkerrecht*, Köln: Heymann 1968, 67, 69 („befriedete(s) de facto-Regime“). Völkergewohnheitsrechtlich darf ebenfalls das Recht eines Volkes, sein Selbstbestimmungsrecht auszuüben, nicht gewaltsam beeinträchtigt werden, siehe UN, GV Resolution 2625 (XXV), 15.12.1970, A/RES/2625 (XXV); IGH, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Gutachten v. 9.7.2004, ICJ Reports 2004, 136 (Rn. 88); IGH, *Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem*, Gutachten v. 19.7.2024, Joint Declaration of Judge *Georg Nolte* and *Sarah Cleveland*, Rn. 13; *Claus Kreß*, *Just Security*, 30.9.2019 <www.just-security.org/66372/on-the-principle-of-non-use-of-force-in-current-international-law/>.

158 Art. 8 bis Abs. 1 Römisches Statut. Zum Fokus auf die individuelle völkerstrafrechtliche Verantwortlichkeit siehe *Claus Kreß*, *The Crime of Aggression Before the First Review Conference*, LJIL 20 (2007), 851–865 (855 ff.).

159 Hierzu *Eliav Lieblich*, *The Humanization of Jus ad Bellum: Prospects and Peril*, EJIL 32 (2021), 579–612 (583 ff.).

160 Human Rights Committee (HRC), General Comment No. 36, 3.9.2019, CCPR/C/GC/36; *Philip Alston*, *Peace as a Human Right*, Bulletin of Peace Proposals 11 (1980), 319–329 (325).

161 Vgl. *Alston* (Fn. 160), 325.

162 UN, GV Resolution 71/189, 2.2.2017, A/RES/71/189 (Erklärung zum Recht auf Frieden).

163 1520 UNTS 217; Art. 23 Abs. 1 S. 1: „All peoples shall have the right to national and international peace and security.“

präsent.¹⁶⁴ Der Menschenrechtsausschuss hat sich zu einem solchen Recht explizit geäußert. So lautet es in seinem General Comment No. 36 zum Recht auf Leben: „States parties engaged in acts of aggression [...], resulting in deprivation of life, violate ipso facto article 6 of the Covenant. [...] States parties that fail to take all reasonable measures to settle their international disputes by peaceful means might fall short of complying with their positive obligation to ensure the right to life.“¹⁶⁵ Ein Menschenrecht auf Frieden ist in den Debatten indes sehr umstritten und – angesichts fehlender umfassender internationaler Praxis – konturlos verblieben.¹⁶⁶ Diese Idee setzte jedoch wichtige Akzente hinsichtlich einer progressiven Weiterentwicklung des Völkerrechts.

4. Die Debatte zur Relativierung des Souveränitätsprinzips¹⁶⁷ sowie des Gewaltverbots im Lichte des menschenrechtlichen *ius cogens* – auch vermöge des Gedankens eines Souveränitätsmissbrauchs¹⁶⁸ bzw. einer Souveränitätsverwirkung¹⁶⁹ – erreichte einen Höhepunkt in der Auseinandersetzung zur „responsibility to protect“.¹⁷⁰ Dieses Konzept nimmt starke Anleihen an der Idee des „gerechten Krieges“,¹⁷¹ zielt auf

164 Hierzu William Schabas, The Human Right to Peace, in: Asbjørn Eide/Jakob Möller/Ineta Ziemele (Hrsg.), Making Peoples Heard: Essays on Human Rights in Honour of Gudmundur Alfredsson, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers 2011, 43–56 (43 ff.).

165 HRC (Fn. 160), Rn. 70.

166 Schabas (Fn. 164), 43 ff., 57. Zur starken Politisierung Lieblich (Fn. 159), 611 ff.

167 Vgl. Kofi Annan, We the Peoples, New York: United Nations Books 2000, 48.

168 Zur Idee des Rechtsmissbrauchs siehe Georg Schwarzenberger, Uses and Abuses of the „Abuse of Rights“ in International Law, Transactions of the Grotius Society 42 (1956), 147–179 (147 ff.).

169 Richard Haass, Sovereignty: Existing Rights, Evolving Responsibilities, 14.1.2003 <<https://2001-2009.state.gov/s/p/rem/2003/16648.htm>>. Vgl. zur „Verwirkung“ Karl Doehring, Zum Rechtsinstitut der Verwirkung im Völkerrecht, in: Karl H. Böckstiegel/Hans E. Folz u. a. (Hrsg.), Völkerrecht, Recht der Internationalen Organisationen, Weltwirtschaftsrecht, FS für I. Seidl-Hohenveldern, Köln: Heymann 1988, 51–61 (51 ff.). Verwandte Konzepte wären „waiver“ (Milena Sterio, On the Right to External Self-Determination: „Selfistans“, Secession, and the Great Power’s Rule, Minn. J. Int’l L. 19 (2010), 137–176 (156)) und „frustration“ sowie „détournement de pouvoir“ bzw. „détournement de souveraineté“ (IGH, *South West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, Second Phase, Urteil v. 18.7.1966, Dissenting Opinion of Judge Forster, ICJ Reports 1966, 6, 474 (481); *Bart de Schutter*, Humanitarian Intervention: A United Nations Task, Cal. W. Int’l L. J. 3 (1972), 21–36 (27)). Zur Idee „kontingenter Souveränität“ siehe Stewart Patrick, The Role of the U. S. Government in Humanitarian Intervention, 5.4.2004 <<https://2001-2009.state.gov/s/p/rem/31299.htm>>; Stuart Elden, Contingent Sovereignty, Territorial Integrity and the Sanctity of Borders, SAIS Review (2006), 11–24 (14 ff.).

170 Kreative Anstöße gab die International Commission on Intervention and State Sovereignty (ICISS), The Responsibility to Protect, Report (2001); dies., The Responsibility to Protect: Research, Bibliography, Background, Ottawa: International Development Research Centre 2001. Relevante Dokumente auf UN-Ebene: UN, GV Vermerk des GS, 2.12.2004, A/59/565, Rn. 199 ff., UN, GV Bericht des GS, 21.3.2005, A/59/2005, III. 7. (b); UN, GV Bericht des GS, 12.1.2009, A/63/677, 10 ff.; UN, GV Resolution 60/1, 16.9.2005, A/RES/60/1, Rn. 139; bestätigt durch UN, GV Resolution 63/308, 14.9.2009, A/RES/63/308. Umfassend dazu Theresa Reinold, Sovereignty and the Responsibility to Protect, London: Routledge 2013, 54 ff.; Mehrdad Payandeh, With Great Power Comes Great Responsibility – The Concept of the Responsibility to Protect within the Process of International Lawmaking, Yale J. Int’l L. 35 (2010), 469–516; Carsten Stahn, Responsibility to Protect: Political Rhetoric or Emerging Legal Norm?, AJIL 101 (2007), 99–120.

171 Im Kern steht eine Rekonstruktion des Souveränitätsprinzips im Lichte menschenrechtlichen *ius cogens* als Pflicht, was eine Loslösung von der mit kolonialem Ballast behafteten Idee „humanitärer Intervention“ sicherstellen sollte, ICISS (Fn. 170), Rn. 2.14. Der ICISS Bericht verweist auf Legitimitätsparameter wie „right authority, just cause, right intention, last resort, proportional means and reasonable prospects“ dergestalt Anleihen an der Idee eines „gerechten Krieges“ nehmend, ICISS (Fn. 170), Rn. 4.16 (kursiv im Original). Siehe bereits Walzer (Fn. 10), 101 ff. Zu postkolonialen Perspek-

eine „Legalisierung der Legitimität“¹⁷² und hat seine völkerrechtlich entscheidende Kontur im World Outcome Summit Document aus dem Jahre 2005 erhalten. Hier- nach ist die internationale Gemeinschaft bereit, bei einem offenkundigen Versagen eines Staates bei dem Schutz seiner Bevölkerung vor Völkermord, Kriegsverbre- chen, ethnischen Säuberungen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit auch mi- litärisch einzugreifen, dabei jedoch stets durch den UN Sicherheitsrat zu handeln.¹⁷³ Von der „responsibility to protect“ ist mittlerweile kaum etwas übrig; ihr „norma- tiver Tod“ wurde insbesondere nach der militärischen Intervention in Libyen¹⁷⁴ und dem Nichteinschreiten in Syrien eingeläutet.¹⁷⁵ In den gegenwärtigen Zeiten ist es merklich stumm um sie geworden.

In jedem Falle können wir an dieser Stelle festhalten, dass das *ius contra bellum* trotz einer punktuellen Hinwendung zum Individuum unvollständig „humanisiert“ verblie- ben ist.¹⁷⁶

2. Abstraktheit v. Interdependenz des *ius in bello* und *ius contra bellum*

Vorhergehend habe ich dargelegt,¹⁷⁷ dass das humanitäre Völkerrecht samt seiner völ- kerstrafrechtlichen Absicherung zentrales Instrument zur Einhegung der Dehumanis- ierung innerhalb bewaffneter Konflikte ist, auch wenn sich in ihm dehumanisierende Momente entfalten. Die Fragen, die ich nunmehr – auch angesichts einiger gegenwärtig im internationalen Diskurs anzutreffender Narrative – aufwerfen werde, sind, inwiefern das normative Spannungsfeld zwischen Humanität¹⁷⁸ und militärischer Notwendigkeit durch normative Vorgaben des *ius contra bellum* beeinflusst wird [a]) und umgekehrt, inwiefern die Wertungen des humanitären Völkerrechts die Einordnung der Legalität einer Gewaltanwendung nach dem *ius contra bellum* beeinflussen und dergestalt der Humanitätsstrang des *ius in bello* auch auf das *ius contra bellum* ausstrahlt [b)]. Fo- kussieren werde ich mich dabei auf das Selbstverteidigungsrecht nach Art. 51 UNCh.

tiven auf die Responsibility to Protect (R2P) siehe *Anne Orford*, *Reading Humanitarian Intervention*, Cambridge: CUP 2010, 158 ff.

172 *Christopher Daase*, *Die Legalisierung der Legitimität*, *Die Friedens-Warte* 88 (2013), 41–62 (41).

173 UN, GV Resolution 60/1 (Fn. 170), Rn. 139. Dieser „turn to the individual“ wird durch die „legality claims“, die *Putin* zur Rechtfertigung der russischen Aggression gegen die Ukraine anführt, per- vertiert, *Paulina Starski/Friedrich Arndt*, *The Russian aggression against Ukraine – Putin and his „Legality claims“*, MPYbUNL 25 (2022), 756–796 (783 ff. mwN).

174 UN, SR Resolution 1973, 17.3.2011, S/RES/1973 (2011).

175 *David Rieff*, R2P, R.I.P., *New York Times*, 7.11.2011 <www.nytimes.com/2011/11/08/opinion/r2p-rip.html?pagewanted=all&_r=0>. Differenziert dazu *Carsten Stahn*, *Marital Stress or Grounds for Divorce? Re-thinking the Relationship Between r2p and International Criminal Justice*, *Criminal Law Forum* 26 (2015), 13–50 (15 ff.).

176 Zur Humanisierung *Peters*, *Recht* (Fn. 156), 455 f.; *Criddle/Fox-Decent* (Fn. 7), 165.

177 Siehe Abschnitt II.

178 Zu deren Abstraktheit *Sassòli*, *IHL* (Fn. 44), 1.04; *Terry Gill*, *The Nuclear Weapons Advisory Opi- nion of the International Court of Justice and the Fundamental Distinction Between the Jus ad Bellum and the Jus in Bello*, *LJIL* 12 (1999), 613–624 (614 f.).

a) *Dehumanisierung qua behaupteten Vorrangs des Rechts auf Selbstverteidigung*

In einigen gegenwärtig vernehmbaren „legality claims“¹⁷⁹ wird dem Recht auf Selbstverteidigung ein Primat zugesprochen, das die Grenzen einer Unverhältnismäßigkeit von Angriffshandlungen aufgrund ziviler Opfer nach der Ratio des *ius in bello* für die Seite, die Selbstverteidigung übt, zugunsten der militärischen Notwendigkeit verschiebe.¹⁸⁰ Hinter diesen Ansätzen steht der Gedanke, dass „would-be aggressors“ von dem Eintritt in bewaffnete Konflikte abgeschreckt werden sollen, weil für sie ungünstigere Regeln gelten würden.¹⁸¹ Eine derartige Annahme steht im fundamentalen Widerspruch zur Unparteilichkeit des humanitären Völkerrechts, das gerade nicht danach fragt, ob eine Partei in zwischenstaatlichen Beziehungen ein Recht darauf hat, Gewalt zu üben.¹⁸² So lautet es in der Präambel des ZP I, dass es „unter allen Umständen uneingeschränkt auf alle [...] geschützten Personen anzuwenden [ist], und zwar ohne jede nachteilige Unterscheidung, die auf Art oder Ursprung des bewaffneten Konflikts [...] beruht, [...]“.¹⁸³ Auch die ILC schloss aus, dass das Recht auf Selbstverteidigung als „circumstance precluding wrongfulness“¹⁸⁴ Verletzungen des humanitären Völkerrechts, das „intransgressible principles“ beinhalte,¹⁸⁵ rechtfertigen könnte.¹⁸⁶ Die Idee, ein legal ausgeübtes Recht auf Selbstverteidigung erteile einen Dispens von der Einhaltung humanitären Völkerrechts, würde die Funktionalität des *ius in bello* nivellieren und birgt systemische Sprengkraft, durch die ein normativer Schutzwall gegen Dehumanisierung eingebrochen werden könnte; sie ist dogmatisch nicht überzeugend und trifft auch bei Staaten auf Widerstand.¹⁸⁷

179 Paulina Starski, Silence within the process of normative change and evolution of the prohibition on the use of force: normative volatility and legislative responsibility, JUFIL 4 (2017), 14–65 (33).

180 Per Bauhn, Just war, human shields, and the 2023–24 Gaza War, Israel Affairs 30 (2024), 863–878 (875). Siehe aus einer philosophischen Perspektive: David Rodin, War and Self-Defence, Oxford: OUP 2002, 173.

181 Cordula Droege, International humanitarian law and peace: A brief overview, IRRC 2015, 1–13 (8).

182 Meron (Fn. 7), 241; siehe aber Rodin (Fn. 180), 173.

183 Nach dem Gemeinsamen Art. 1 GA I-IV verpflichten sich die Parteien, dieses Übereinkommen „unter allen Umständen einzuhalten“.

184 Siehe Art. 21 ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (with commentaries); UN Doc. A/56/10; UN, Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, 10.8.2001, A/56/10; YBILC II (2001), 26 ff., 31 ff. (Commentary).

185 IGH, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Gutachten v. 8.7.1996, ICJ Reports 1996, 226.

186 ILC (Fn. 184), Art. 21 Rn. 3, 4.

187 Siehe z. B. UN, SR Sitzung 7222, 22.7.2014, S/PV.7222, 9 (Asselborn, Luxemburg): „Can there be any conceivable argument to justify such blood-letting and such disproportionate use of armed force against civilians? No, there is none. Clearly, the right of Israel to defend itself and protect its people is not disputed. [...] But Israel’s right does not justify the despicable suffering inflicted on the civilian population of Gaza.“ Ferner UN, SR Sitzung 6061, 7.1.2009, S/PV.6061, Verbatim Records (Resumption 1), 2, (Ali Malaysia) „There is no justification for that disproportionate, indiscriminate and excessive use of force in Gaza, not even in the name of self-defence.“ Siehe auch UN, SR Sitzung 5493, 21.07.2006, S/PV.5493, Verbatim Records (Resumption 1), 4 (De Riviero, Peru). Weitere Nachweise bei O’Meara (Fn. 77), 144 (Fn. 287); Christian Tams/James Devaney, Applying Necessity and Proportionality to Antiterrorist Self-Defence, Israel Law Review 45 (2012), 91–106 (94, Fn. 18).

b) *Das Gebot einer verhältnismäßigen Selbstverteidigungshandlung als Scharnier der Humanisierung*

Umgekehrt ist jedoch fraglich, ob das *ius in bello* im Rahmen des Rechts auf Selbstverteidigung zu berücksichtigen ist und in diesem Sinne eine „Humanisierung“ des Friedenssicherungsrechts¹⁸⁸ bedingt. Das Recht auf Selbstverteidigung gestattet bei Vorliegen einer Selbstverteidigungslage eine gewaltsame Selbstverteidigungshandlung, so denn sich diese im Rahmen der Notwendigkeit¹⁸⁹ (necessity) und Verhältnismäßigkeit¹⁹⁰ (proportionality) bewegt – beides Kriterien, die völkergewohnheitsrechtlich etabliert und in Art. 51 UNCh hineinzulesen sind.¹⁹¹ Eine Selbstverteidigungslage setzt einen bewaffneten Angriff *ratione personae*, *ratione materiae* und *ratione temporis* voraus.¹⁹² Eine Selbstverteidigungshandlung ist notwendig, wenn sie dazu intendiert ist, einen bewaffneten Angriff abzuwehren und keine effektiven Alternativen zur Gewaltanwendung bestehen.

Die Substanz des Verhältnismäßigkeitskriteriums ist stark umstritten. In jedem Fall sind die Verhältnismäßigkeit im Sinne des Art. 51 UNCh und die Verhältnismäßigkeit im Sinne des *ius in bello* zwei voneinander zu unterscheidende Konzepte.¹⁹³ Diese strenge begriffliche Trennung spiegelt sich indes in Stellungnahmen von Staaten¹⁹⁴ und z. T. gar in gerichtlichen Entscheidungen nicht wider;¹⁹⁵ oftmals erfolgt im internationalen Diskurs eine Konflation beider Konstrukte und es findet ein „global assessment of proportionality“¹⁹⁶ statt. So trug z. B. Barack Obama in seiner Nobelpreisansprache vor, ein Krieg sei gerecht, „[...] if it is waged as a last resort or in self-defense; if the force used is proportional; and if, whenever possible, civilians are spared from violence.“¹⁹⁷ Derartige Stellungnahmen verschleiern,¹⁹⁸ dass sich beide Verhältnismäßigkeitskonzepte – bedingt durch ihre normative Einbettung – in ihren Zwecken und den „Variablen“, mit denen sie operieren,¹⁹⁹ unterscheiden – im Einzelnen:

188 Den Begriff der „Humanisierung“ verwendet auch *Lieblich* (Fn. 159), 579 ff.

189 „Necessity“ umfasst die Frage, ob Gewalt überhaupt erforderlich ist und ob sie gegen ein legitimes Ziel gerichtet wird, *Helmut Aust*, Art. 51, in: Bruno Simma/Daniel-Erasmus Khan/Georg Nolte/Andreas Paulus (Hrsg.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 4. Aufl., Oxford: OUP 2024, 1769 (1809, Rn. 66 ff.).

190 Hierzu z. B. *Tams/Devaney* (Fn. 187), 101 ff.; *David Kretzmer*, *The Inherent Right to Self-Defence and Proportionality in Jus Ad Bellum*, EJIL 24 (2013), 235–282 (238 ff.).

191 *Paulina Starski*, *The US Airstrike Against the Iraqi Intelligence Headquarters – 1993*, in: Tom Ruys/Olivier Corten/Alexandra Hofer (Hrsg.), *The Use of Force in International Law: A Case-Based Approach* Oxford: OUP 2018, 504–526 (520; Fn. 172); *Olivier Corten*, „Necessity“, in Marc Weller (Hrsg.), *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, Oxford: OUP 2015, 862–878 (868).

192 *Aust* (Fn. 189), 1782 ff. (Rn. 17 ff.).

193 *Raphaël van Steenberghe*, *Proportionality under jus ad bellum and jus in bello: clarifying their relationship*, Israel Law Review 45 (2012), 107–124 (112); *Kretzmer* (Fn. 190), 240.

194 Hier und vorhergehend *O'Meara* (Fn. 77), 155.

195 Rechtbank Den Haag (Fn. 82), Rn. 4.15; hierzu *Lachezar Yanev*, *Uneasy Alliances: The Gaza-Conflict before Dutch Courts*, 23.1.2024 <www.ejiltalk.org/uneasy-alliances-the-gaza-conflict-before-dutch-courts/>.

196 *O'Meara* (Fn. 77), 160. Krit. *van Steenberghe*, *Proportionality* (Fn. 193), 117.

197 Rede *Barack Obamas* zur Verleihung des Nobelpreises, 2009 <www.nobelprize.org/prizes/peace/2009/obama/lecture/>.

198 Siehe UN, SR Sitzung 9451, 24.10.2023, S/PV.9451, Verbatim Records (Resumption 1), 3 (*Selim, Ägypten*): „In the face of that humanitarian shock and the loss of life [...], it is regrettable, [...], that some continue to justify what is happening, citing the right to self-defence [...]“.

199 *O'Meara* (Fn. 77), 156.

Sinn und Zweck der Verhältnismäßigkeit auf Ebene des *ius contra bellum* ist die Bewahrung des internationalen Friedens und der Sicherheit²⁰⁰ und insofern die Verhinderung einer eskalierenden – in erster Linie – zwischenstaatlichen Gewaltspirale. Sie nimmt insofern die Gesamtoperation in den Blick. Verhältnismäßigkeit im Rahmen des *ius in bello* wird hingegen auf der Mikroebene des Individualschutzes und einer einzelnen Militäraktion operativ.²⁰¹ Dies führt uns zunächst zu folgendem Zwischenergebnis: Da beide „Verhältnismäßigkeiten“ auf unterschiedlichen Ebenen wirksam werden, kann nicht von Verstößen gegen das Exzessverbot im Rahmen des *ius in bello* auf die Unverhältnismäßigkeit der Selbstverteidigungshandlung und damit einen Selbstverteidigungsexzess geschlossen werden.²⁰² Dies verdient indes eine Nahaufnahme: Die Verhältnismäßigkeit als Limitierung der Selbstverteidigungshandlung wird unterschiedlich aufgefasst. Nach einem funktionalen Verständnis bedarf es einer Inverhältnissetzung der Folgen des Gegenschlags mit der Gewichtigkeit der Abwehr des „bewaffneten Angriffs“²⁰³. In dieser qualitativen Ausprägung verlangt Verhältnismäßigkeit, dass der ein legitimes Ziel²⁰⁴ verfolgende Gegenschlag nicht über das hinausgeht, was zur Abwehr des bewaffneten Angriffs erforderlich ist.²⁰⁵ Hinsichtlich der Bestimmung des Ziels treffen wiederum restriktive und expansive Ansichten aufeinander.²⁰⁶ In ihrer quantitativen Ausprägung, die sich immer wieder auch in staatlichen Äußerungen widerspiegelt, verlangt Verhältnismäßigkeit, dass die Folgen des Gegenschlags nicht exzessiv im Vergleich zu dem Schaden, der durch den „bewaffneten Angriff“ verursacht wurde, sind.²⁰⁷ Angesichts der kontextuell relativen Handhabe des Verhältnismäßigkeitskriteri-

200 *van Steenberghe*, Proportionality (Fn. 193), 118.

201 *O'Meara* (Fn. 77), 157; UK Manual (Fn. 117), Rn. 2.8 (hierauf verweist *O'Meara*); vgl. *Tom Ruys*, „Armed Attack“ and Article 51 of the UN Charter, Cambridge: CUP 2010, 110.

202 *O'Meara* (Fn. 77), 158. Vgl. HRC (Fn. 69), Rn. 63.

203 *Tom Ruys* (Fn. 201), 111 ff.; Elizabeth Wilmschurst (Hrsg.), *The Chatham House Principles of International Law on the Use of Force by States in Self-Defence*, ICLQ 55 (2006), 963–972 (968 f.); *Enzo Cannizzaro*, Contextualizing proportionality: jus ad bellum and jus in bello in the Lebanese war, IJRC 88 (2006), 779–792 (783 f.).

204 Dieses Erfordernis ergibt sich bereits aus der Notwendigkeit, siehe *Starski*, Airstrike (Fn. 191), 520.

205 *Gill* (Fn. 95), 257; *Ruys* (Fn. 201), 110 ff. Zu prüfen ist, wie es im ILA, Report (Fn. 153), 12 lautet, „whether the harmful effects of the force taken in self-defence are outweighed by achieving the legitimate aims“. Ferner *O'Meara* (Fn. 77), 156 f.

206 Problematisch ist indes, was ein legitimes Ziel einer Selbstverteidigungshandlung darstellt, da dies entscheidend für die Bemessung der Verhältnismäßigkeit ist – nur die Neutralisierung des vonstattengehenden bewaffneten Angriffs oder auch das Verhindern eines weiteren oder gar die Eliminierung des Urhebers des bewaffneten Angriffs? Eine weite Auslegung wird insbesondere von den USA vertreten, *Charlie Trumbull*, Assessing Jus Ad Bellum Proportionality: A Factored Approach, Just Security, 02.7.2024 <www.justsecurity.org/97365/assessing-jus-ad-bellum-proportionality/>. Israel zieht das finale Ziel einer Operation in die Bestimmung der Verhältnismäßigkeit ein: „Accordingly, the right of self-defense includes not only acts taken to prevent the immediate threat, but also to prevent subsequent attacks“, siehe Ministry of Foreign Affairs, Responding to Hezbollah attacks from Lebanon: Issues of proportionality, 25.07.2006 <www.gov.il/en/pages/responding-to-hezbollah-attacks-from-lebanon-issues-of-proportionality-25-jul-2006>. Zum Problem „konsekutiver Angriffe“ und der Einbeziehung weiterer drohender Angriffe im Hinblick die „immediacy“, *Roberto Ago*, Addendum to the 8th report on State responsibility, 29.2., 10.6. und 19.6.1980, UN Doc. A/CN.4/318/Add.5–7, in: YBILC II (1980), Part 1, 13, 70, Rn. 122. Konsequenz einer erweiterten Betrachtung wäre, dass ein Gegenschlag unverhältnismäßig im Verhältnis zu den Auswirkungen des konkreten Angriffs sein kann, aber nicht zum Gesamtergebnis, das die Operation verfolgt, *Starski*, Airstrike (Fn. 191), 523. Diese prospektive Betrachtungsweise führt ein weiteres prognostisches, unsicherheitsbeladenes Element ein *Kretzmer* (Fn. 190), 250.

207 *Raphaël van Steenberghe*, The armed conflict in Gaza, and its complexity under international law: Jus ad bellum, jus in bello, and international justice, LJIL 37 (2024), 983–1017 (994 f.). Vgl. IGH, *Oil Platforms (Iran v. United States of America)*, Urteil v. 6.11.2003, ICJ Reports 2003, 161 (Rn. 77); *Mi-*

ums in der Praxis spricht viel dafür, das funktionale und das quantitative Modell miteinander zu kombinieren, wobei eine quantitative Betrachtung – nach überzeugender Auffassung – nur in Ausnahmefällen zur Überschreitung der Unverhältnismäßigkeitsgrenze führen kann.²⁰⁸

Seit dem Gutachten des IGH zum Einsatz von Nuklearwaffen ist umstritten, inwiefern gravierende Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht die Selbstverteidigungshandlung außerhalb die Rechtfertigungssphäre des Art. 51 UNCh hieven. So sagt uns der IGH: „The proportionality principle may thus not in itself exclude the use of nuclear weapons in self-defence in all circumstances. But at the same time, a use of force that is proportionate under the law of self-defence, must, in order to be lawful, also meet the requirements of the law applicable in armed conflict which comprise in particular the principles and rules of humanitarian law.“²⁰⁹ Dies erlaubt zwei Lesarten: Eine Verletzung der Verhältnismäßigkeit im Sinne des Art. 51 UNCh kann durch gravierende Verletzungen des humanitären Völkerrechts bedingt werden – Kombinationsthese – oder eine Rechtfertigung nach Art. 51 UNCh ist losgelöst von der Beurteilung der Legalität einer Handlung nach dem humanitären Völkerrecht zu beurteilen – Trennungsthese. Viel spricht für die Trennungsthese. So ist das Trennungs- und Abstraktionsprinzip wesentlich für die Funktionalität des *ius in bello*.²¹⁰ Die Trennung ist jedoch vor dem Hintergrund folgender Überlegungen hinkend:²¹¹

1. Etabliert ist in staatlicher und internationaler judikativer Praxis, dass das Ausmaß ziviler Opfer und ziviler Schäden zu den Variablen zählt,²¹² die in die Bestimmung eines Exzesses der Selbstverteidigungshandlung nach dem *ius contra bellum* – neben anderen Faktoren – einzubeziehen sind.²¹³
2. Auszugehen ist davon, dass das zentrale Telos des Friedenssicherungsrechts darin besteht, eine Eskalation zwischenstaatlicher Gewalt zu verhindern. Es existiert wohl kaum ein Aspekt, der dazu geeigneter wäre, die Basis für den politischen Willen, mit Härte zurückzuschlagen, zu bereiten, als das Leid der eigenen Bevölkerung. Dies spricht dafür, dem gesamten zivilen Schaden ein hohes Gewicht in der limitiert wirksam werdenden quantitativen Verhältnismäßigkeitskalkulation beizumessen.²¹⁴

riam Bak McKenna, The discourse of proportionality and the use of force: international law and the power of definition, *Nordic Journal of International Law*, 89 (2020), 364–382 (372); *Ruys*, (Fn. 201), 111 f.

208 *O'Meara* (Fn. 77), 171; *Ruys*, (Fn. 201), 116.

209 IGH, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Gutachten v. 8.7.1996, ICJ Reports 1996, 226 (Rn. 42). Ferner Tenor unter E. (aaO, 266). Zur Doppeldeutigkeit siehe *van Steenberghe*, Proportionality (Fn. 193), 121.

210 Zu diesem zentralen Paradigma u. a. *Marco Sassòli*, Ius ad Bellum and Ius in Bello – The Separation between the Legality of the Use of Force and Humanitarian Rules to Be Respected in Warfare: Crucial or Outdated?, in: Michael N. Schmitt/Jelena Pejic (Hrsg.), *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultline*, Leiden: Koninklijke Brill BV 2007, 241–264 (263).

211 In Richtung einer Verschränkung argumentierend *Cannizzaro* (Fn. 203), 791 f.; *Gill* (Fn. 95), 258 („interlocking system“); *Andreas Zimmermann*, The Second Lebanon War: Jus ad bellum, jus in bello and the Issue of Proportionality, MPYbUNL 11 (2007), 99–141 (124) („inter-linkage“). Jüngst *Raphaël van Steenberghe*, A plea for a right of Israel to self-defence in order to restrict its military operations in Gaza: when jus ad bellum comes to the aid of jus in bello, EJIL talk!, 16.11.2023 <www.ejiltalk.org/a-plea-for-a-right-of-israel-to-self-defence-in-order-to-restrict-its-military-operations-in-gaza-when-jus-ad-bellum-comes-to-the-aid-of-jus-in-bello/>.

212 Vgl. *Cannizzaro* (Fn. 203), 784 („such as values of a humanitarian nature“).

213 *van Steenberghe*, Gaza (Fn. 207), 995; *O'Meara* (Fn. 77), 160.

214 Vgl. *Trumbull* (Fn. 206). Ferner *O'Meara* (Fn. 77), 159, 160. Siehe aber Beobachtung von *McKenna* (Fn. 207), 382. Zur indikativen Bedeutung der *ius in bello*-Unverhältnismäßigkeit siehe *van Steenberghe*.

3. Ist die Art und Weise, wie ein Gegenschlag durchgeführt wird, mit eklatanten und systemischen Verstößen gegen Normen des humanitären Völkerrechts verbunden, so kann angenommen werden, dass systemisch eine Beeinträchtigung von Individualrechtsgütern erfolgt. Dies lässt – gerade bei einem funktionalen Verständnis der Verhältnismäßigkeit – keinesfalls im Wege eines Automatismus die Annahme zu, dass die Grenzen einer zulässigen Selbstverteidigungshandlung überschritten wurden. Die nach dem *ius in bello* illegale Tötung oder Verletzung von Zivilpersonen ist indes ein wichtiger Aspekt der quantitativen Verhältnismäßigkeitsbestimmung nach dem *ius contra bellum*. Gerade die Tatsache einer nach dem *ius in bello* illegalen Kriegsführung trägt zu einer potentiellen Eskalation bei.

Das Selbstverteidigungsrecht ist insofern dogmatisch gegenüber individuellen Belangen nicht in Gänze ignorant. In jedem Falle kommt Gesamtlegalität einer Gewaltanwendung nur zu, wenn sie sowohl die Limitierung des *ius contra bellum* als auch des *ius in bello* einhält.²¹⁵

3. Dehumanisierung durch die Erosion des Gewaltverbots und der Völkerrechtsordnung

Dehumanisierung in der vierten Dimension liegt vor, wenn Normen des *ius in bello* und *ius contra bellum* vollständig politisch zum Nachteil der Verwirklichung individueller Belange instrumentalisiert²¹⁶ oder generell missachtet werden. Gegenwärtig befinden wir uns – um nur ein Beispiel herauszugreifen – auf der „slippery slope“ der faktischen Invalidierung des Gewaltverbots²¹⁷ – ich greife im Folgenden nur eine jüngere politische Entwicklungslinie auf:

Vor Kurzem stand im Raum, dass die USA und Russland über die Zukunft der Ukraine und ihre territoriale Integrität ohne Beteiligung der Ukraine paktieren.²¹⁸ Zum einen greift im Völkervertragsrecht die *pacta tertiis*-Regel,²¹⁹ zum anderen steht dem ukrainischen Volk ein Recht auf Selbstbestimmung zu.²²⁰ Des Weiteren verbietet das Völkergewohnheitsrecht die Anerkennung von territorialen Veränderungen, die durch

ghe (Fn. 193), 117. Vgl. *Geir Ulfstein*, Does Israel have the right to self-defence – and what are the restrictions?, EJIL talk!, 8.5.2024 <www.ejiltalk.org/does-israel-have-the-right-to-self-defence-and-what-are-the-restrictions/>.

215 *van Steenberghe*, Proportionality (Fn. 193), 117; *Zimmermann* (Fn. 211), 126; *Gill* (Fn. 95), 259.

216 Siehe II. Vgl. *Corrias* (Fn. 33), 204.

217 Verstöße gegen das Gewaltverbot berauben dieses (als Rechtsnorm) nicht seiner normativen Geltung. Zum Unterschied zwischen „Sein“ und „Sollen“ siehe *Niklas Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1993, 338 (mit Blick auf juristische Argumentation). Zu ihrer Interdependenz *Koskeniemi* (Fn. 38), 2; insbesondere vor dem Hintergrund interdisziplinärer Völkerrechtszugriffe siehe *Michael Byers*, Custom, power, and the power of rules. Customary international law from an interdisciplinary perspective, Michigan Journal of International Law 17 (1995), 109–180 (112 ff.); hierzu bereits *Starski/Arndt* (Fn. 173), 793 (Fn. 228). Zum Geltungsbegriff *Hans Kelsen*, Allgemeine Theorie der Normen, Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung 1979, 2 f.

218 Es zeigten sich indes jüngst Hoffnungsschimmer siehe FAZ, Worauf sich die Ukraine und Amerika verständigt haben, 11.03.2025 <www.faz.net/aktuell/politik/ukraine/usa-und-ukraine-in-saudi-arabien-die-erklaerung-im-wortlaut-110350299.html>. Ferner President of Ukraine, Joint Statement, 11.3.2025 <www.president.gov.ua/en/news/spilna-zayava-za-pidsumkami-zustrichi-delegacij-ukrayini-ta-96553>.

219 Zur *pacta tertiis*-Regel siehe Art. 34 WVK; *Alexander Proelß*, Art. 34, in: Oliver Dörr/Kirsten Schmalenbach (Hrsg.), VCLT, 2. Aufl., Berlin: Springer 2018, Rn. 1 ff.; *Andreas Witte*, Der pacta-tertiis-Grundsatz im Völkerrecht, Tübingen: Mohr Siebeck 2019, 201 ff.

220 Vgl. UN, GV Resolution 2625 (XXV) (Fn. 157).

eine Verletzung des Gewaltverbots bedingt wurden.²²¹ Hinsichtlich eines aufoktroyierten Friedensvertrages zwischen der Ukraine und Russland ist des Weiteren Art. 52 WVK zu berücksichtigen, der die Nichtigkeit eines Vertrages konstatiert, „wenn sein Abschluss durch Androhung oder Anwendung von Gewalt [...] herbeigeführt wurde.“ Gerade die beiden zuletzt genannten Normen durchdringt das unverrückbare Gewaltverbot, welches vermöge derartiger Vorstöße negiert wird.²²² Während kurz nach dem russischen Überfall auf die Ukraine noch 141 UN Mitglieder in der UN-Generalversammlung die russische Aggression klar verurteilten,²²³ entfielen drei Jahre später auf eine seitens der Ukraine und der EU initiierte, den Aggressor klar bezeichnende Resolution 93 Ja- Stimmen bei 65 Enthaltungen und 18-Nein-Stimmen²²⁴ bei 17 nicht-abstimmenden Mitgliedern. Eine durch den UN-Sicherheitsrat am gleichen Tag verabschiedete Resolution enthält sich der Benennung des Aggressors.²²⁵

Der Völkerrechtsordnung sind schwere Brüche des Gewaltverbots nicht unbekannt. Zu denken ist nur an den Irakkrieg.²²⁶ Die gegenwärtige Erosion des Gewaltverbots hat indes eine besondere Qualität. Die Völkerrechtsordnung sieht sich mehreren imperialen Mächten – Russland, China und den USA – ausgesetzt, die der Völkerrechtsordnung ein *Schmittianisches* Model einer internationalen Struktur basierend auf geopolitischen Einflussphären²²⁷ gegenüberstellen, dabei über nukleare Waffen verfügen und im UN-Sicherheitsrat Vetomächte sind. In einem Beitrag aus dem Jahr 2022 qualifizierten *Friedrich Arndt* und ich die russische Aggression gegen die Ukraine als Lackmustest für die Vitalität einer internationalen Rechtsordnung und auch für die Adäquanz ihrer Betrachtung durch das konstitutionalistische Prisma angesichts archaischer Gewalt und

221 Art. 41 Abs. 2 ARS (ILC (Fn. 184)). Zum Verbot einer Annexion jüngst IGH, *Legal Consequences*, Gutachten v. 19.7.2024 (Fn. 62), Rn. 179.

222 Zu der Möglichkeit einer „Novation“ – im Sinne der Auswechslung des Rechtsgrundes – eines nichtigen Friedensvertrages qua Resolution des UN-Sicherheitsrates (basierend auf Kapitel VII i. V. m. Art. 103 UNCh), siehe ILC, YBILC I (1996), Part I, 34 (Rn. 42) (Stellungnahme *Ago*); *Giovanni Distefano*, Le Conseil de sécurité et la validation des traités conclu par la menace ou l'emploi de la force, in: Charles-Albert Morand (Hrsg.), *La crise des Balkans de 1999*, Brüssel: Collection Axes 2000, 167–192 (189); *Olivier Corten*, Art. 52, in: ders./Pierre Klein (Hrsg.), *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Oxford: OUP 2001, Rn. 38 ff.; *Kirsten Schmalenbach*, Art. 52, in: Oliver Dörr/Kirsten Schmalenbach (Hrsg.), *VCLT*, 2. Aufl., Berlin: Springer 2018, Rn. 50. Eine solche Konstruktion stellt sich insofern als problematisch dar, als das Selbststimmungsrecht des ukrainischen Volkes in Frage steht. Insofern ist fraglich, ob und unter welchen Voraussetzungen der UN-Sicherheitsrat die Zerstückelung der Ukraine legalisieren dürfte. Zur Bindung des UN-Sicherheitsrates an die Grundsätze der UNCh sowie das *ius cogens* siehe *Christian Tomuschat*, *The Security Council and Jus Cogens*, in: Enzo Cannizzaro (Hrsg.), *The Present and Future of Jus Cogens*, Rom: Sapienza 2015, 7–97 (41 ff., 47 ff.).

223 UN, GV Resolution ES-11/1, 2.3.2022, A/RES/ES-11/1, Abstimmungsergebnis: <<https://digitallibrary.un.org/record/3965290?ln=en&v=pdf>>.

224 UN, GV Resolution ES-11/7, 25.2.2025, A/RES/ES-11/7, Abstimmungsergebnis: <<https://digitallibrary.un.org/record/4076916?ln=en&v=pdf>>. Die USA votierten gegen die Resolution der EU und enthielten sich bei ihrer selbst eingebrachten Resolution. Auf die seitens der USA eingebrachte, modifizierte Resolution (UN, GV Resolution ES-11/8, 25.2.2025, A/RES/ES-11/8) entfielen 93 Ja-Stimmen, 8 Nein-Stimmen und 73 Enthaltungen, 19 Mitgliedstaaten haben nicht abgestimmt, Abstimmungsergebnis: <<https://digitallibrary.un.org/record/4076919?ln=en&v=pdf>>.

225 UN, SR Resolution 2774, 24.2.2025, S/RES/2774.

226 Siehe nur *Anne-Marie Slaughter*, *The Use of Force in Iraq: Illegal and Illegitimate*, Proceedings of the ASIL Annual Meeting 98 (2004), 262–263 (262).

227 *Carl Schmitt*, *Völkerrechtliche Großraumordnung mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte: Ein Beitrag zum Reichsbegriff im Völkerrecht*, Berlin: Duncker & Humblot 1941, 13 ff.; *Claus Krefß*, *Der Ukraine-Krieg und das völkerrechtliche Gewaltverbot*, Juristische Studiengesellschaft (2021/2022), 67–94 (77); *StarSKI/Arndt* (Fn. 173), 795.

Macht.²²⁸ Drei Jahre nach Beginn der umfassenden russischen Aggression gegen die Ukraine fällt das Ergebnis uneindeutig aus: Völkerrechtliche Durchsetzungsmechanismen wurden aktiviert,²²⁹ Sanktionspakete²³⁰ verabschiedet, das Völkerstrafrecht in Stellung gebracht²³¹ und staatlicherseits sowie institutionell das Bekenntnis zum Gewaltverbot bekräftigt, all dies tritt jedoch an gegen ein „internationales Mindset“ einer Steuerung durch Macht und Gewalt – einer besonderen Form der Dehumanisierung.

V. Schlussbetrachtung

„[I]f international law“ – lehrte uns *Hersch Lauterpacht* – „is in some ways, at the vanishing point of law, the law of war is, perhaps even more conspicuously, at the vanishing point of international law.“²³²

In meinem Beitrag habe ich dargelegt, dass sowohl dem *ius in bello* als auch dem *ius contra bellum* ein Humanitätsversprechen immanent ist, das stets in gewisser Hinsicht prekär gewesen ist. Ich habe auch gezeigt, inwiefern diese Regelungsregime die Stränge der Dehumanisierung und der „unvollständigen Humanisierung“ – auf unterschiedlichen Ebenen und in unterschiedlichen Dimensionen – durchziehen sowie Dehumanisierung mit einer Erosion der Völkerrechtsordnung verknüpfen. Ich bin gebeten worden, zur Dehumanisierung in bewaffneten Konflikten in surrealen Zeiten Stellung zu beziehen. In Zeiten, in denen das Verbot der Anerkennung eines gewaltsamen Gebietsenerwerbs²³³ in Vergessenheit zu geraten scheint; Zeiten, in denen der US-amerikanische Präsident auf *Social Media* ein KI-generiertes groteskes Video eines „Trump Gaza“ unterstützend teilt;²³⁴ Zeiten, in denen ein beängstigendes Alternativangebot zur Völkerrechtsordnung von imperialen Mächten gemacht wird. Es sind auch Zeiten eines Völkerrechtsnihilismus und einer völkerrechtlichen „open defiance“²³⁵ – u. a. gegenüber dem Internationalen Strafgerichtshof und den Verpflichtungen aus dem Römischen

228 Starski/Arndt (Fn. 173), 796.

229 Vgl. IGH, *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation)*, Provisional Measures, Beschluss v. 16.3.2022, ICJ Reports 2022, 211 ff.; Preliminary Objections, Urteil v. 2.2.2024; *Application of the Convention (Fn. 2); Alleged Breaches of Certain International Obligations in Respect of the Occupied Palestinian Territory (Nicaragua v. Germany)*, Provisional Measures, Beschluss v. 30.4.2024; *Legal Consequences*, Gutachten v. 19.7.2024 (Fn. 62).

230 Paulina Starski, United in sanctions? Some observations on the EU practice of „restrictive measures“, in: Axel Kämmerer/Hans-Bernd Schäfer/Kauschik Basu (Hrsg.), *The EU Reexamined*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2024, 235–262.

231 IStGH, Situation in Ukraine: ICC judges issue arrest warrants against Vladimir Vladimirovich Putin and Maria Alekseyevna Lvova-Belova, 17.3.2023 www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin-and-maria-alekseyevna-lvova-belova.

232 *Hersch Lauterpacht*, The Problem of the Revision of the Law of War, BYIL 29 (1952), 360 (382). Auf diesen beruft sich auch *Kreß* (Fn. 227), 93 (Fn. 117).

233 UN, GV Resolution 2625 (Fn. 157): „No territorial acquisition resulting from the threat or use of force shall be recognized as legal.“

234 Kai Spanke, Donald Trump verschickt ein bizarres Gaza-Video, FAZ, 26.2.2025 <www.faz.net/aktuell/feuilleton/medien-und-film/donald-trump-teilt-ein-bizarres-gaza-video-ki-generierte-satire-110321898.html>.

235 *Christian Marxsen*, Völkerrechtsordnung und Völkerrechtsbruch, Tübingen: Mohr Siebeck 2021, 283 ff. (zur Systemopposition).

Statut.²³⁶ Wir könnten auch fatalistisch fragen, was der Sinn und Zweck unserer Zusammenkunft ist, wenn unsere Darlegungen sowieso in den Schredder der Realpolitik gelangen werden und wir hier als Zeitzeugen des Niedergangs der Völkerrechtsordnung zusammenkommen. Die Entwicklungen der kommenden Jahrzehnte kann ich nicht prognostizieren. In der Jetztzeit würde ich jedoch folgendes Plädoyer machen wollen: In Zeiten extremer Gegenbewegungen, allgemeiner Verunsicherung, berechtigter Emotionalisierung und eines Zustands des konstanten „Überwältigtseins“ besteht die zentrale Funktion der Völkerrechtswissenschaft in der Völkerrechtskommunikation. Diese sollte sich einer Normalisierung des Völkerrechtsnihilismus entgegenstellen, die grundlegenden Völkerrechtsnormen zugrundeliegende Rationalität erläutern und Dysfunktionalitäten sowie Instrumentalisierungen des Völkerrechts offenlegen. Sowohl das *ius in bello* als auch das *ius contra bellum* geben – vorbehaltlich von Informationsdefiziten²³⁷ – Bewertungsmaßstäbe für die Einordnung gegenwärtiger Vorgänge vor und können so den Boden für eine Aktivierung völkerrechtlicher Durchsetzungsmechanismen bereiten.

Insofern würde ich gerne mit den Worten von *Hersch Lauterpacht* schließen: Als Völkerrechtswissenschaftler müssen wir damit fortsetzen, „to expound and to elucidate the various aspects of the law of war for the use of armed forces, of governments, and of others.“ Wir müssen dies mit Entschlossenheit tun, „though without complacency and perhaps not always very hopefully – the only firm hope being that a world may arise in which no such calls will claim [our] zeal.“²³⁸

236 Siehe hierzu z. B. *Christoph Heinemann*, Völkerrechtler: Deutschland müsste Netanjahu bei Besuch festnehmen, Deutschlandfunk, 28.2.2025 (Interview mit *Claus Kreß*) <www.deutschlandfunk.de/merz-einladung-an-israels-premier-netanjahu-voelkerrechtlich-ueberhaupt-vermitte-100.html>.

237 Hierzu auch *Dannenbaum/Dill* (Fn. 71), 660.

238 *Lauterpacht* (Fn. 232), 382.

Thesen

zum Referat von Prof. Dr. Paulina Starski, Freiburg

1. Das Friedenssicherungsrecht (*ius contra bellum*) und das humanitäre Völkerrecht (*ius in bello*) sind – bei aller realpolitischen Fragilität – zentrale Instrumente zur Einhegung der Dehumanisierung in den internationalen Beziehungen. Zugleich manifestieren sich dehumanisierende Tendenzen in der Auslegung und Anwendung der Rechtsnormen dieser Regelungsregime.
2. Mit Blick auf das Recht können wir vier Dimensionen einer Dehumanisierung – einer Entmenschlichung – unterscheiden:
 - a) Die erste Dimension umfasst Prozesse, die Menschen grundlegende menschliche Eigenschaften absprechen und zugleich bestimmte nichtmenschliche Eigenschaften zuweisen (animalisch, mechanisch). Dehumanisierung kann diskursiv erfolgen, sich als kognitiver Prozess ereignen oder durch Handlungen geschehen. Diese Varianten von Dehumanisierungsprozessen stehen in einer Wechselbeziehung. Positives Recht kann Instrument einer Dehumanisierung im Sinne der ersten Dimension sein.
 - b) Die zweite Dimension der Dehumanisierung zielt auf eine Ergänzung oder Ersetzung menschlicher Entscheidungs- und Gestaltungsprozesse durch Technik und insbesondere Künstliche Intelligenz, die es rechtlich zu erfassen gilt.
 - c) Die dritte Dimension der Dehumanisierung umschreibt die Wirkungsweise völkerrechtlicher Regelungsregime und Rechtsnormen, die rein zwischenstaatlich operieren und den Menschen nicht als Subjekt, sondern als bloß reflexartig Betroffenen wahrnehmen, wobei die Anwendung dieser Normen unmittelbare Auswirkungen auf menschliche Rechtsgüter und Belange hat.
 - d) Die vierte Dimension der Dehumanisierung liegt vor, wenn das Völkerrecht – insbesondere das *ius contra bellum* und das *ius in bello* – vollständig politisch instrumentalisiert wird und zu einer Apologie der Gewaltausübung zum Nachteil der Verwirklichung individueller Belange verkommt.
3. Das humanitäre Völkerrecht durchdringen konfligierende Prinzipien. Es besteht ein normatives Spannungsfeld zwischen Humanität, Unparteilichkeit und militärischer Notwendigkeit, in dessen Rahmen sich die Prinzipien der Verhältnismäßigkeit und der Vorsorge entfalten.
4. Die systemische Integration menschenrechtlicher Garantien bei der Ermittlung des Inhalts der Normen des humanitären Völkerrechts stärkt das sich in diesen verwirklichende Humanitätsprinzip. Die Annahme, dass sich die Integrationstiefe menschenrechtlicher Gebote nach der Nähe der zu beurteilenden Geschehnisse zur aktiven Kampfphase bemisst, erscheint schlüssig. Ansätze, den Anwendungsbereich von Menschenrechtsübereinkommen auf die Phase außerhalb aktiver Kampfhandlungen zu beschränken (Nichtanwendbarkeit im „context of chaos“), sind dogmatisch nicht überzeugend und schwächen das Humanitätsprinzip.
5. Das Verbot unterschiedsloser Angriffe, dem das Prinzip der Verhältnismäßigkeit zuzuordnen ist, ist ein Bereich, in dem sich Dehumanisierung manifestiert. Die Inkaufnahme der Tötung oder Verletzung von Zivilpersonen, so denn diese nicht gezielt

und exzessiv ist (Exzessverbot), ist letztendlich der Preis – im Sinne eines „trade-offs“ – für die systemische Funktionalität des humanitären Völkerrechts, auf das die Verpflichteten sich nicht eingelassen hätten, wenn sich das militärische Kalkül nicht unter gewissen Voraussetzungen durchsetzen würde.

6. Verhältnismäßigkeit im Sinne des Art. 51 Abs. 5 lit. b des Zusatzprotokolls I zu den Genfer Abkommen und ihr völkergewohnheitsrechtliches Pendant verlangen vor dem Hintergrund des Unterscheidungsgebots und Humanitätsprinzips nach einer engen Bestimmung des „konkreten und unmittelbaren militärischen Vorteils“. Das Exzessverbot verwirklicht seine limitierende Wirkung nur dann, wenn es hinreichend prozeduralisiert wird.

7. Ein weiteres Rechtskonzept, bei dessen Anwendung sich dehumanisierende Tendenzen – auch im Sinne der ersten Dimension – zeigen, sind „menschliche Schutzschilde“. „Menschliche Schutzschilde“ überschreiten – unabhängig von ihrer „Freiwilligkeit“ und „Unfreiwilligkeit“ – die Grenze der „unmittelbaren Beteiligung an Feindseligkeiten“ nicht und stellen keine legalen Angriffsziele dar. Zwischen freiwilligen und unfreiwilligen „menschlichen Schutzschilden“ kann nicht praktikabel differenziert werden. Die Verletzung oder Tötung von Menschen, die als „menschliche Schutzschilde“ qualifiziert werden, trägt mit vollem Gewicht zur potentiellen Unverhältnismäßigkeit eines Angriffs bei.

8. Die Verdrängung des Menschen und die Relativierung menschlicher Verantwortungsprozesse aus Prozessen aktiver Kampfhandlungen stellt eine Hypothek für die Verwirklichung des Humanitätsprinzips innerhalb des *ius in bello* dar.

9. Das *ius contra bellum* ist im Ausgangspunkt staatszentriert, obwohl es im Dienste der Menschheit steht.

10. Das *ius contra bellum* hat sich in seiner Entwicklung seit 1945 immer wieder punktuell zum Individuum gewendet. Die Idee eines „human right to peace“ hat sich indes nicht durchsetzen können, jedenfalls fehlen klare Konturen eines solchen Rechts. Insofern ist das *ius contra bellum* unvollständig „humanisiert“ verblieben.

11. Die Trennung des *ius in bello* vom *ius contra bellum* ist zentral für die Aufrechterhaltung der Funktionalität des humanitären Völkerrechts und für die Verwirklichung des Humanitätsprinzips. Beide Ebenen der Legalität werden im internationalen Diskurs oftmals vermischt.

a) Die Tatsache, dass sich ein Staat auf das Recht auf Selbstverteidigung berufen darf, verändert die Bestimmung der Verhältnismäßigkeit von Angriffen nach dem *ius in bello* nicht.

b) Die Verhältnismäßigkeit als Limitierung einer rechtmäßigen Verteidigungshandlung im Rahmen der Ausübung des Rechts auf Selbstverteidigung soll vorrangig eine Eskalationsspirale der Gewalt verhindern, operiert auf einer Makroebene und schützt Individualgüter nur reflexartig. Aus der Unverhältnismäßigkeit einzelner militärischer Operationen nach dem *ius in bello* kann nicht automatisch auf das Überschreiten der Grenzen einer legalen Selbstverteidigungshandlung geschlossen werden. Eklatante und systemische Verstöße gegen das *ius in bello* bilden indes zugleich eine wichtige Variable der Verhältnismäßigkeitskalkulation nach dem *ius contra bellum*.

12. Die Erosion der Völkerrechtsordnung leistet einer Dehumanisierung Vorschub.

13. Sowohl das *ius in bello* als auch das *ius contra bellum* geben – vorbehaltlich von Informationsdefiziten – Bewertungsmaßstäbe für die Einordnung gegenwärtiger Vorgänge vor und können so den Boden für eine Aktivierung völkerrechtlicher Durchsetzungsmechanismen bereiten. In den gegenwärtigen surrealen Zeiten besteht die zentrale Funktion der Völkerrechtswissenschaft in der Völkerrechtskommunikation: Diese sollte sich einer Normalisierung des Völkerrechtsnihilismus entgegenstellen, die grundlegenden Völkerrechtsnormen zugrundeliegende Rationalität erläutern und Dysfunktionalitäten sowie Instrumentalisierungen des Völkerrechts offenlegen.

Summary

Dehumanisation in armed conflicts – The precarious promises of the *ius in bello* and *ius contra bellum* in times of erosion of the international legal order

by Prof. Dr. Paulina Starski, Freiburg

1. The *ius contra bellum* and international humanitarian law (*ius in bello*) are – despite their fragility in terms of *realpolitik* – key instruments for restraining dehumanisation in international relations. At the same time, dehumanising tendencies manifest in the interpretation and application of international legal rules which are part of these areas of international law.
2. With view to the legal sphere, we can distinguish between four dimensions of dehumanisation:
 - a) The first dimension comprises processes that deny people basic human qualities while simultaneously assigning certain non-human characteristics (animalistic, mechanical) to them. Dehumanisation can occur discursively, as a cognitive process or by means of actions or omissions. These processes of dehumanisation are interrelated. Positive law can operate as an instrument of such dehumanisation.
 - b) The second dimension of dehumanisation describes the supplementation or substitution of human decision-making with technology and, in particular, artificial intelligence, which must be covered by law.
 - c) The third dimension of dehumanisation covers legal rules under international law that operate on a purely state-centric basis and do not perceive human beings as subjects, but merely as reflexively affected parties, while the application of these rules has a direct impact on human legal interests and concerns.
 - d) The fourth dimension of dehumanisation manifests itself when international law – and in particular the *ius contra bellum* and the *ius in bello* – is exploited for purely political ends and degenerates into an apology for the use of force detrimental to the realisation of individual *interests* and rights.
3. Conflicting principles permeate international humanitarian law. There is a normative tension between humanity, impartiality and military necessity, within which the principles of proportionality and precaution unfold.
4. The systemic integration of human rights guarantees when determining the content of rules of international humanitarian law strengthens the principle of humanity realised in these rules. It seems convincing to assume that the depth of integration of human rights imperatives depends on the proximity of the circumstances at hand to the active combat phase. Approaches restricting the scope of application of human rights treaties to the phase outside of active hostilities (inapplicability in phases of a “context of chaos”) are not convincing and weaken the principle of humanity.
5. The prohibition of indiscriminate attacks, to which the principle of proportionality belongs, is a manifestation of dehumanisation. Legally accepting civilian casualties, provided civilians are not targeted directly and purposefully and the civilian damage is not excessive (prohibition of excess), is ultimately the price – in the sense of a “trade-off” – for the systemic functionality of international humanitarian law, which the

obligated parties would not have agreed to or principally obey if military necessity did not prevail under certain conditions.

6. Proportionality within the meaning of Article 51(5)(b) of the Additional Protocol I to the Geneva Conventions and its corresponding counterpart in customary international law require a narrow understanding of “concrete and direct military advantage”. Proportionality only realises its limiting effects when it is sufficiently proceduralised.

7. Another concept whose application entails dehumanising effects – also within the meaning of the first dimension of dehumanisation – are “human shields”. “Human shields” do – regardless of their “voluntariness” or “involuntariness” – not overstep the threshold of a „direct participation in hostilities” and are not legal targets of an attack. In practice no distinction can be made between voluntary and involuntary “human shields”. The infliction of injury to or the killing of people who qualify as “human shields” contributes fully to the potential disproportionality of an attack.

8. The substitution of human beings within and the relativisation of human responsibility for decision-making processes in the context of active combat operations impedes the realisation of the principle of humanity within the *ius in bello*.

9. The *ius contra bellum* is state-centred in its starting point, although it stands in the service of humanity.

10. In the course of its development since 1945, the *ius contra bellum* has repeatedly and selectively turned towards the individual. However, the idea of a “human right to peace” has not been able to assert itself; in any case, there are no clear contours of such a right. In this respect, the *ius contra bellum* has remained incompletely “humanised”.

11. The separation of the *ius in bello* from the *ius contra bellum* is central to maintaining the functionality of international humanitarian law and to the realisation of the principle of humanity. Both levels of legality are often mixed up within international political discourse.

a) The fact that a state may invoke the right to self-defence does not alter the determination of proportionality according to *ius in bello*.

b) Proportionality as a limitation to a lawful forceful counteraction in the context of exercising the right to self-defence primarily aims at preventing an escalating spiral of violence operating on a macro-level and protecting individual interests only reflexively. The disproportionality of specific military operations according to the *ius in bello* does not automatically allow the assumption that the limits of a legal act of self-defence have been exceeded. However, blatant and systemic violations of the *ius in bello* are at the same time an important variable in the proportionality assessment under the *ius contra bellum*.

12. The erosion of the international *legal* order facilitates dehumanisation.

13. Both the *ius in bello* and the *ius contra bellum* provide – subject to information deficits – assessment standards for the classification of current events and can thus prepare the ground for activating enforcement mechanisms under international law. In current surreal times, the key function of international legal scholars is the communication of international law: They should oppose the normalisation of international law nihilism, explain the rationality underlying fundamental rules of international law, and reveal dysfunctionalities and instrumentalizations of international law.