

TRANSNATIONAL FORCE OF LAW

FUNDED BY THE EUROPEAN RESEARCH COUNCIL

Publikation im Rahmen des ERC Projektes

TRANSNATIONAL FORCE OF LAW

unter der Leitung von Andreas Fischer-Lescano

Weitere Informationen zum Projekt finden Sie
unter: www.tfl.uni-bremen.de

This project has received funding from the European Research Council (ERC) under the European Union's Horizon 2020 research and innovation programme (ERC-2014-CoG, No. 647313-Transnational Force of Law, Andreas Fischer-Lescano)



European Research Council

Established by the European Commission

TRANSNATIONAL FORCE OF LAW (gefördert durch den European Research Council)
Universität Bremen — Zentrum für Europäische Rechtspolitik
Büro: Mar Escudero Morón • Telefon +49(0)421 218-66 201 • Fax +49(0)421 218-66 230
Universitätsallee GW1 • 28359 Bremen

www.tfl.uni-bremen.de

Zwischen Humanität und Inhumanität. Aktuelle Herausforderungen des humanitären Völkerrechts

Michael Bothe zum 80. Geburtstag^{*}

Andreas Fischer-Lescano

Das humanitäre Völkerrecht, dessen maßgebliche Textgrundlagen das Haager (1899-1907) und das Genfer Recht mit den Genfer Abkommen von 1949 und den beiden Zusatzprotokollen (ZP I und ZP II) von 1977 sind, reguliert die Austragung bewaffneter Konflikte und begründet die völkerstrafrechtliche Verantwortlichkeit bei Kriegsverbrechen. In weiten Teilen kann dieses Regime völkergewohnheitsrechtliche Geltung beanspruchen, d.h. es verpflichtet und berechtigt auch ohne Unterzeichnung und Ratifikation der betreffenden völkerrechtlichen Vereinbarungen.¹

Eine Vielzahl militärischer Konflikte weltweit, die mit neuen, teilweise automatischen Waffensystemen ausgetragen werden, gewandelte Strukturen der globalpolitischen Ordnung, die Ausweitung der Private Military and Security Industry und die verheerenden Auswirkungen der mit neuartigen Waffensystemen ausgetragenen Konflikte auf Menschen, Umwelt, Kulturgüter und auch Tiere stellen das humanitäre Völkerrecht aktuell vor schwierige Herausforderungen. Neben den geänderten gesellschaftlichen Rahmenbedingungen gibt es aber auch immanente Probleme des humanitären Völkerrechts selbst, die dazu führen, dass seine Effektivität und Legitimation zunehmend bezweifelt werden. Das evoziert die Frage, wie das humanitäre Völkerrecht seinem humanitären Anliegen angesichts der aktuellen Entwicklungen gerecht werden kann.²

Bei der Suche nach einer Antwort auf diese Herausforderungen wird es darum gehen, Konsequenzen aus der Tatsache zu ziehen, dass es dem humanitären Völkerrecht zwar einerseits an Humanität mangelt, das Rechtsgebiet aber zugleich auch von einem Übermaß an Humanitärem geprägt ist, das der Erfüllung seines humanitären Auftrags entgegenwirkt. Präziser formuliert – und das ist die These der ich im Folgenden nachgehen möchte: *Nur wenn das humanitäre Völkerrecht sich der Nichthumanität stellt, ist humanitäres Völkerrecht möglich.*

I. Mangelnde Humanität des humanitären Völkerrechts.

Das Attribut „humanitär“ wurde dem „Recht der bewaffneten Konflikte“ wegen seines „menschenschützenden Grundanliegens“ verliehen.³ Maßgeblich Henri Dunants

^{*} Vortrag gehalten am 21. Juni 2018 auf der Festveranstaltung aus Anlass des 80. Geburtstags von Michael Bothe in Frankfurt am Main. Den Vortragsstil habe ich weitgehend beibehalten und Fußnoten nur zurückhaltend ergänzt.

¹ Ausf. Dokumentation Henckaerts/Doswald-Beck (Hg.), Customary International Humanitarian Law, 2 Bd. 2005.

² Siehe bspw. Clark/Kaempf/Reus-Smit/Tannock, Crisis in the Laws of War? Beyond Compliance and Effectiveness, EJIR 24 (2017), S. 319 ff.

³ Bothe, Friedenssicherung und Kriegsrecht, in: Graf Vitzthum u.a. (Hg.), Völkerrecht, 7. Aufl., 2016, Rn 60.

1862 erschienenes Buch „Erinnerung an Solferino“ hatte die „idée humanitaire“ eines Schutzes von Menschen in bewaffneten Auseinandersetzungen befördert. Seine Beschreibung der mangelnden Opferversorgung nach der Schlacht zwischen Österreich, Sardinien und Frankreich hatte Dunant mit einer viel zitierten, anklagenden Frage verbunden:

„Ist es in einer Zeit, wo man so viel von Fortschritt und Zivilisation spricht, nicht dringend nötig, da nun einmal unglücklicherweise Kriege nicht immer verhindert werden können, dass man im Sinne wahrer Menschlichkeit und Zivilisation einen Weg sucht, um wenigstens seine Schrecken etwas zu mildern?“⁴

Dieses Desiderat ist heute mindestens so aktuell wie damals, wobei wir heute wissen, dass das, was man lange für einen „Fortschritt“ gehalten hat, kein solcher war. Von Beginn an hat sich in der Entstehungsgeschichte des humanitären Völkerrechts in dessen Strukturen ein gewaltförmiges Muster eingeschrieben, das zivilisierte von unzivilisierten Mitgliedern der Völkergemeinschaft unterscheidet⁵ und das bis heute folgenreich nachwirkt.⁶

Gerade im humanitären Völkerrecht, seiner postkolonialen Hypothek, seinem Umgang mit militärischen Machtformationen und imperialer Politik zeigt sich, wie wenig linear geschichtliche Evolution verläuft, wie groß der Trümmerhaufen ist, den die Geschichte vor uns auftürmt. Und wenn Walter Benjamin das Erschrecken in den Augen von Klees Angelus Novus beschreibt, entwirft er das Bild einer humanitären Tragödie:

„Der Engel der Geschichte muß so aussehen. Er hat das Antlitz der Vergangenheit zugewendet. Wo eine Kette von Begebenheiten vor uns erscheint, da sieht er eine einzige Katastrophe, die unablässig Trümmer auf Trümmer häuft und sie ihm vor die Füße schleudert. Er möchte wohl verweilen, die Toten wecken und das Zerschlagene zusammenfügen. Aber ein Sturm weht vom Paradiese her, der sich in seinen Flügeln verfangen hat und so stark ist, daß der Engel sie nicht mehr schließen kann. Dieser Sturm treibt ihn unaufhaltsam in die Zukunft, der er den Rücken kehrt, während der Trümmerhaufen vor ihm zum Himmel wächst. Das, was wir den Fortschritt nennen, ist dieser Sturm.“⁷

Wir stehen nach diesem Benjamin'schen Geschichtsverständnis im humanitären Völkerrecht im Jahr 2018 nicht an der Spitze des Fortschritts, sondern auf dem Höhepunkt der Katastrophe – in Zahlen ausgedrückt: Mehr als 68 Millionen

⁴ Dunant, Erinnerung an Solferino, Nachdruck der Erstauflage von 1862, Bern 1988, S. 79.

⁵ Edmonds/Oppenheim, Land Warfare: An Exposition of the Laws and Usages of war on Land, for the Guidance of Officers of His Majesty's Army, 1912, Chap. I, Ziff. 7: „It must be emphasized that the rules of International Law apply only to warfare between civilized nations [...] They do not apply in wars with uncivilized States and tribes [...]“

⁶ Prägnante Kritiken am humanitären Völkerrecht aus postkolonialer Perspektive bei Mégret, From 'Savages' to 'unlawful Combatants': a postcolonial Look at International Humanitarian Law's 'Other', in: Orford (Hg.), International Law and its Others, 2006, S. 265 ff.; Alexander, International Humanitarian Law, Postcolonialism and the 1977 Geneva Protocol I, in: Melbourne Journal of International Law 17 (2016), S. 15 ff.

⁷ Benjamin, Über den Begriff der Geschichte, in: Werke Bd. I/2, 1974, S. 697 f.

Menschen sind nach Angaben des UNHCR weltweit auf der Flucht vor Krieg, Konflikten und Verfolgung. Zugleich stieg nach dem Stockholmer Friedensforschungsinstitut Sipri das Gesamtvolumen der Rüstungsausgaben im Jahr 2017 weltweit auf insgesamt 1,43 Billionen Euro und ist damit so hoch wie noch nie. Der Global Peace Index verzeichnet für das Jahr 2017 300.000 Tote im Rahmen nicht-internationaler bewaffneter Konflikte, darunter tausende Menschen – auch Zivilpersonen –, die durch Drohnenangriffe unter Einbeziehung teilweise autonomer Waffensysteme mit Gesichtserkennungssoftware usw. getötet wurden. In Syrien können Millionen Kinder nicht in die Schule gehen. Nach UNICEF-Angaben müssen in Folge des Konflikts 750.000 Kinder dort mit Behinderungen leben - in einem zerstörten Land, in dem nach der niederländischen Organisation Pax weite Teile der Umwelt nachhaltig verwüstet sind, giftige Stoffe aus Munition, Häuserruinen oder Müll in die Böden eindringen und das Grundwasser verschmutzen. Und dies, obwohl die zentralen Grundsätze des humanitären Völkerrechts – Unterscheidungsgebot, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, aber auch das Verbot chemischer und biologischer Waffen – gerade Zivilpersonen und Umwelt schützen und schonen sollen.

Das macht deutlich: Es gibt offensichtlich nicht nur eine eklatante Diskrepanz zwischen Faktizität und Geltung des humanitären Völkerrechts, sondern es gibt auch nichthumanitäre Anteile im humanitären Völkerrecht selbst. Denn nicht alles was geschieht, geschieht *wider* das humanitäre Völkerrecht, vieles geschieht auch *gemäß* dem humanitären Völkerrecht. Die Grenze zwischen humanitärem und nichthumanitärem Völkerrecht ist scheinbar unbefestigt, ja flüchtig. Das Nichthumanitäre kleidet sich bisweilen ins Gewand des Humanitären, weshalb die „pazifizierende Kraft der Legalität“ regelmäßig als Kollateralschaden auch nichthumanitäre, gewaltförmige Wirkungsformen des Rechts produziert.⁸

Nichthumanitäre Schädigungen durch humanitäres Völkerrecht zu verhindern, ist ein vertracktes Unternehmen. Nicht alle, die humanitäres Völkerrecht anwenden, kommentieren und fortentwickeln, verfolgen auch humanitäre Absichten. Und selbst eine humanitäre Motivation schützt nicht vor nichthumanitären Wirkungsformen des Rechts. Wie könnte man je die Rechtfertigung des Waterboarding von „irregulären Kämpfern“ oder der („verhältnismäßigen“) Tötung von Zivilpersonen, Kindern gar, bei globalen Drohneinsätzen – aus welchem Motiv heraus auch immer die Rechtsargumente formuliert werden – als „humanitär“ bezeichnen?

Auf manche Praxis des humanitären Völkerrechts trifft offensichtlich Adornos Verdikt aus *Minima Moralia* zu: "Alles Mitmachen, alle Menschlichkeit [...] ist bloße Maske fürs stillschweigende Akzeptieren des Unmenschlichen."⁹ Wahrhaft humanitär, wahrhaft menschlich, so fordert Adorno daher, kann nur eine Praxis genannt werden, die das Unrecht aufhebt, die das Leiden beendet. Wahrhaft humanitäres Völkerrecht würde mit der *Rightlessness in an Age of Rights* – wie Ayten Gündoğdu es im Anschluss an Hannah Arendt formuliert hat¹⁰ – Schluss machen, würde die „weltweite Klassenapartheid“, die nach Gayatri Spivaks auch die postkolonial

⁸ Brock/Simon, Die Selbstbehauptung und Selbstgefährdung des Friedens als Herrschaft des Rechts, Politische Vierteljahresschrift 2018, S. 269 ff.

⁹ Adorno, *Minima Moralia*, AGS 4, 1997, S. 27.

¹⁰ Gündoğdu, *Rightlessness in an Age of Rights. Hannah Arendt and the Contemporary Struggles of Migrants*, 2015.

geprägten Strukturen der Menschenrechte und des Völkerrechts beherrscht und zu Lagen totaler sozialer Exklusion führt, beenden.¹¹

Wahrhaft humanitäres Völkerrecht gäbe es daher wohl erst dann, wenn sich dieses Recht selbst überflüssig gemacht hätte, wenn sich Menschen nicht mehr als Kombattanten, Kämpfende und Zivilpersonen und auch nicht mehr als Rechtspersonen begegnen: „Human“, schreibt Adorno in der Negativen Dialektik, „sind die Menschen nur dort, wo sie nicht als Personen agieren“.¹²

Solange es diese wahrhaft humanitäre Ordnung nicht gibt, kann das realistische Ziel im humanitär-völkerrechtlichen Kampf um Humanität daher nur darin bestehen, die Gewalt zumindest einzudämmen, das Nichthumane zurückzudrängen, die vernichtenden Wirkungen bewaffneter Konflikte abzumildern.

Voraussetzung dafür, dass das humanitäre Völkerrecht diesem Auftrag gerecht wird, ist freilich, dass es die Zeichen der Katastrophe richtig deutet: Die aktuelle Herausforderung besteht nicht lediglich darin, durch die Einbeziehung neuer Akteure aus neuartigen Konflikten und die Behebung von Compliance-Problemen die Effektivität des humanitären Völkerrechts zu stärken, sondern es geht darum, sicher zu stellen, dass dieses Recht seinem humanitären Auftrag überhaupt gerecht werden kann. Das Aufbrechen der Legitimationsfrage des humanitären Völkerrechts ist dabei eine Situation, die,

„von etwas viel Größerem als nur dem Phänomen der „neuen“ Kriege herrührt [...]. Nicht nur bewegen sich nicht-staatliche Kräfte außerhalb des Regimes, sondern staatliche Akteure untergraben es aus dem Inneren heraus.“¹³

Nur wenn es gelingt, den Skandal im Inneren des Rechts zu beenden, dass Rechtsnormen mit Doppelstandards angewandt werden,¹⁴ dass postkoloniale Diskriminierungslinien fort dauern, dass sich Nichthumanität ins Gewand der Humanität kleidet, dass Privilegien und Sonderregeln für militärische Führungsriege eingezogen werden – wie zuletzt im Freispruch von Jean-Pierre Bemba durch den ICC deutlich wurde¹⁵ –, kann die Wucht der Inhumanität abgemildert werden.

Kurzum: Es ist die Schicksalsfrage des humanitären Völkerrechts, ob es Rechtsgleichheit im Inneren seines Regimes wird garantieren, ob es die

¹¹ Spivak, *Righting Wrongs – Unrecht richten*, 2008, S. 16.

¹² Adorno, *Negative Dialektik*, AGS 6, 1997, S. 274.

¹³ Clark/Kaempf/Reus-Smit/Tannock, Fn. 2, S. 332.

¹⁴ Vgl. die berechtigte Kritik bei Kaleck, *Mit zweierlei Maß: Der Westen und das Völkerstrafrecht*, 2012, und Mutua, *The International Criminal Court: Promise and Politics*, Proceedings of the ASIL Annual Meeting 109 (2017), S. 269 ff.

¹⁵ Im Berufungsverfahren wurde die Verurteilung von Jean-Pierre Bemba wegen Kriegsverbrechens aufgehoben. Die Berufungskammer des ICC sprach ihn vom Vorwurf frei, nach Art. 28 des ICC-Statuts als militärischer Befehlshaber für Kriegsverbrechen seiner Truppen verantwortlich zu sein, weil es sich um einen grenzüberschreitenden Konflikt gehandelt habe und die militärische Führung aus diesem Grund „logistical difficulties“ ausgesetzt gewesen sei, die es erschwerten hätten, die Verbrechen zu verhindern bzw. aufzuklären (ICC, *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Urteil v. 8.6.2018, ICC-01/05-01/08-3636-Red, Rn. 172). Das schafft Exkulpationsmöglichkeiten bei der Anwendung des Art.28 ICC-Statuts, die dazu führen werden, dass die strafrechtliche Verantwortlichkeit militärischer Befehlshaber bestenfalls noch in Ausnahmefällen festgestellt werden kann.

nichthumanitären Grausamkeiten wird begrenzen und ob es den nichthumanitären Anteil in sich selbst wird zurückdrängen können.

II. Humanitär-völkerrechtliche Öffnungen zum Nichthumanen

Neben dem Mangel an Humanität gibt es andererseits durchaus Bereiche, in denen das humanitäre Völkerrecht nicht dem Nichthumanen trotzen, sondern sich ihm öffnen sollte, um selbst humanitärer wirken zu können. Präziser: Die Konzentration auf den Individualschutz einzelner Menschen vor Handlungen anderer Menschen im humanitären Völkerrecht greift zu kurz. Alle Kritiken, die Christoph Menke in seiner Kritik der Rechte gegen subjektive Rechte erhoben hat, treffen auch das humanitäre Völkerrecht.¹⁶

Statt über subjektive Individualrechte Menschen als private Opfer der Ordnung zu behandeln, wäre das humanitäre Völkerrecht stärker darauf zu richten, die politische Teilnahme der Betroffenen unter den Bedingungen gleicher Rechte zu ermöglichen. Bei der Rekalibrierung ginge es dann darum, auch in der Durchsetzung sehr viel stärker auf kollektive Mechanismen zu setzen, damit die Opfer bewaffneter Konflikte zu „Akteuren der Auflösung“ des Unrechts werden.¹⁷

Um hierbei möglichst alle Betroffenen, d.h. alle potentiell Geschädigten und alle potentiellen Schädiger, einzubeziehen, gilt es, auch das Nichthumane sowohl in die Schutzstrukturen des humanitären Völkerrechts einzubeziehen (1.) als auch in seine Verantwortlichkeitsstrukturen (2.).

1. Schutzdimension: Ökologisches humanitäres Völkerrecht

In der Fokussierung auf den humanitären Schutz von Menschen wurde insbesondere lange zu wenig beachtet, dass das Recht des bewaffneten Konfliktes nicht nur einen humanitären, sondern auch einen ökologischen Anspruch haben muss, um humanitär zu sein.¹⁸ Bis heute ist die Leichtigkeit mit der beispielsweise zivile Objekte („Bäume“) im Vietnam-Krieg zu militärischen und damit angreifbaren Objekten („Schutzstätten für Kämpfende“) umdeklariert werden konnten, ein nicht gelöstes Problem.¹⁹

¹⁶ Menke, Kritik der Rechte, 2016; siehe hierzu die Beiträge in Fischer-Lescano/Franzki/Horst (Hg.), Gegenrechte. Rechte jenseits des Subjekts, 2018, i.E.

¹⁷ Spivak, Fn. 11, S. 30.

¹⁸ Michael Bothe hat die entsprechenden Schutzlücken schon früh kritisiert (ders., The Protection of the Civilian Population and NATO Bombing on Yugoslavia: Comments on a Report to the Prosecutor of the ICTY, EJIL 2001, S. 531 ff. (532)) und diese rechtspolitische Linie kontinuierlich weiter verfolgt, zuletzt in einer Anmerkung zu den Draft Principles zum Umweltschutz im bewaffneten Konflikt der International Law Commission (Bothe, Protection of the Environment in Relation to Armed Conflicts. A Preliminary Comment on the Work of the International Law Commission, in: Crawford u.a. (Hg.), The International Legal Order: Current Needs and Possible Responses. Essays in Honour of Djamchid Momtaz, 2017, S. 641 ff.).

¹⁹ Bothe u.a., International Law Protecting the Environment during armed Conflict, International Review of the Red Cross 2010, S. 569 ff. (576 f.).

Ein Weg die ökologischen Lücken des humanitären Völkerrechts zu schließen, ist es nach dem Greening of Human Rights²⁰ nunmehr auch ein Greening of Humanitarian Law zu betreiben und den Umweltschutz im bewaffneten Konflikt über eine Ausdehnung des Objektschutzes und ein möglichst enges Aneinanderrücken von Umwelt- und Menschenrechten zu bewerkstelligen.

Noch einen Schritt darüber hinaus geht nunmehr das Monsanto-Tribunal, das zivilgesellschaftliche Gericht, das 2016/17 u.a. über Agent Orange verhandelte. Beklagte Partei war in diesem Verfahren das Unternehmen Monsanto, das mittlerweile von der Bayer AG übernommen wurde. In seinem abschließenden Gutachten aus dem April 2017 vertritt das Tribunal die Ansicht: „dass die Zeit reif ist, um ein neues Rechtskonzept, das Verbrechen des Ökozid einzuführen.“²¹

Wo Raphael Lemkin insistierte, dass die Kategorie der Verbrechen gegen die Menschlichkeit der transsubjektiven Eigenart des Delikts des Genozids, nämlich ein auf Kollektivvernichtung zielendes Delikt zu sein, nicht gerecht werde,²² betont das Monsanto Tribunal, dass die Charakteristika des Ökozids nicht anthropozentrisch entwickelt werden können, sondern an der Verletzung der Eigenrechte der Natur ansetzen müssen. Das darf natürlich nicht zu einer Assimilierung der Delikte Genozid und Ökozid führen, sondern muss im Gegenteil darin münden, transnationale Umweltrechte – aber zu denken ist auch an transnationale Tierrechte²³ – in ihrer Differenz zu humanen Rechten zu entwickeln.

Diese Forderung der Ökologisierung des Rechts findet eine Parallele in sozialtheoretischen Initiativen. So tritt beispielsweise Bruno Latour für ein „Parlament der Dinge“ ein, das tierlichen und ökologischen Rechtspersonen Stimme im rechtspolitischen Prozess geben soll. Und auch Jacques Derrida hat als Konsequenz seiner Alteritätsphilosophie gefordert, dass man die Bedeutung und Zuweisungsform von Rechten so verschieben müsse, dass auch Umwelt und Tiere nicht länger ohne Rechte, nicht weiter „recht'-los“ seien.²⁴

In diese Richtung weisende Rechtspraxen gibt es mittlerweile in zahlreichen außereuropäischen Rechtsordnungen. So sprach Neuseeland dem Fluss Whanganui Rechtspersönlichkeit zu. Indien erklärte 2017 die Flüsse Ganges und Yamuna zu Personen des Rechts. Und im November 2016 erhob der Kolumbianische Verfassungsgerichtshof in Bogotá den Río Atrato zum *sujeto de derechos*.²⁵

²⁰ Vgl. den Abschlussbericht des UN Special Rapporteur on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment vom 24.1.2018, UN Doc. A/HRC/37/59; zum Vorläufer s. Neil A.F. Popovic, In Pursuit of Environmental Human Rights: Commentary on the Draft Declaration of Principles on Human Rights and the Environment, (1996) 27 Columbia Human Rights Law Review 487.

²¹ Monsanto-Tribunal, Rechtsgutachten vom 18. April 2017, S. 47, abrufbar via <http://de.monsantotribunal.org/>.

²² Lemkin, Axis Rule in Occupied Europe. Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress, 1944, S. 79 ff.

²³ Zum humanitär-völkerrechtlichem Status von Tieren siehe Nowrot, Animals at War: The Status of “Animal Soldiers” under International Humanitarian Law, in: Historical Social Research, Bd. 40 (2015), Nr. 4, S. 128 - 150.

²⁴ Fischer-Lescano, Natur als Rechtsperson. Konstellationen der Stellvertretung im Recht, ZUR 2018, S. 205 ff., m.w.N.

²⁵ Verfassungsgerichtshof Kolumbien, Urteil v. 10.11.2016, Az. T-622/2016, Ziff. 10.2.

Auch im humanitären Völkerrecht könnte es von Nutzen sein, die Rechte von Ökosystemen und Tieren, also von nichthumanen Rechtspersonen, zu stärken. Das setzt voraus, dass sich das humanitäre Völkerrecht zum Nichthumanen hin öffnet, dass Natur und Tiere nicht lediglich wie im Umweltrechtsübereinkommen²⁶ und wie in den Art. 35 und 55 ZP I vor „ausgedehnten“, „lang anhaltenden“ und „schweren“ Schäden als zivile Objekte geschützt werden, sondern dass ihnen als tierlichen und natürlichen Personen umfassender Schutz ihrer körperlichen und ökologischen Integrität gewährt wird. Im Ergebnis geht es darum, sie mit autonomen Rechten auszustatten, die sie – eventuell unterstützt durch assistierende Verbände – auch gerichtlich durchsetzen können.²⁷

2. Nichthumane Verantwortliche im humanitären Völkerrecht

Nicht nur bei der Bestimmung der Schutzbedürftigkeit, sondern auch im Hinblick auf die Frage, wovor bzw. vor wem zu schützen ist, muss das humanitäre Völkerrecht sich dem Nichthumanen stellen. Es ist hier insofern zu humanitär, als es sich auf das Handeln von Menschen bzw. von in politischen Kollektiven zusammengeschlossenen Menschen (Staaten, kämpfende Gruppen usw.) konzentriert.

Was aber ist mit Schäden und Gefährdungen, die in diesem Schema nicht zugeordnet werden können? Wen für Maßnahmen autonomer Waffensystem beispielsweise bei Drohneneinsätzen²⁸ verantwortlich machen, wenn aufgrund autonomer Entscheidungen der Algorithmen, noch dazu in militärischen Gemeinschaftsoperationen, die Verantwortlichkeit diffundiert? – Gunther Teubner hat unlängst vorgeschlagen, „den Rechtsstatus von autonomen digitalen Informationssystemen neu zu bestimmen“ und aufgrund der Risiken, die von Softwareagenten, Mensch-Computer-Assoziationen oder Multi-Agenten-Systemen herrühren, den Algorithmen jeweils einen auf ihre konkrete Rolle sorgfältig kalibrierten „Rechtsstatus“ zuzuerkennen.²⁹

Für Anhänger einer staats- und auch einer menschenzentrierten Konzeption der Völkerrechtssubjektivität ist das natürlich eine Provokation. Vielleicht wäre es den Schutzziele des humanitären Völkerrechts aber doch dienlich, wenn das Recht die Vervielfältigung der Akteure und Gefährdungslagen im globalen Raum zur Kenntnis nehmen und bei der Verantwortungszuschreibung und der Gestaltung der Restitutionsregeln anerkennen würde, dass es bei Entscheidungen unter Einbeziehung von Algorithmen zu Rechtswidrigkeiten kommen kann, die nach gängigen Regeln keinem humanen Verhalten zugerechnet werden können?

Die Notwendigkeit, *neben* humanen Rechtsverantwortlichen – und das gilt es zu betonen: es geht um Verantwortlichkeit*ergänzungen* und nicht um deren Substitution – auch nichthumane Rechtsverantwortlichkeiten zu etablieren, um

²⁶ ENMOD-Konvention (Convention on the Prohibition of Military or Any Other Hostile Use of Environmental Modification Techniques), BGBl. 1983 II 125.

²⁷ Ausf. Fischer-Lescano, Fn. 24, S. 205 ff.

²⁸ Sassoli, Autonomous Weapons and International Humanitarian Law: Advantages, Open Technical Questions and Legal Issues to be Clarified, International Law Studies / Naval War College 90 (2014), S. 308 ff.

²⁹ Teubner, Digitale Rechtssubjekte? Zum privatrechtlichen Status autonomer Softwareagenten, AcP 2018, i.E.

bestehende Lücken zu schließen, besteht letztlich auch und gerade im Hinblick auf Akteure, die bislang Nutznießer einer auffällig asymmetrischen Judizialisierung im globalen Raum sind: Unternehmen.

Transnationale Unternehmen haben zwar nicht zu unterschätzende Möglichkeiten zum globalen Forumshopping für die gerichtliche Durchsetzung ihrer Interessen. Zugleich sind die Chancen, Unternehmen im transnationalen Raum gerichtlich zur Verantwortung zu ziehen, aber äußerst begrenzt.³⁰ Auch hier besteht angesichts der weltweit wachsenden *Private Military and Security Industry* Bedarf, den *status quo* der Rechtspersönlichkeit im humanitären Völkerrecht zumindest auf solche Rechtspersonen jenseits der Humanität zu erweitern, die für das *ius in bello* typische Gefährdungslagen evozieren können. Es ist dies im Übrigen auch eine Forderung des Monsanto-Tribunals, das nämlich Monsanto direkt für Verletzungen des internationalen Rechts zur Verantwortung ziehen möchte. Neben der Etablierung einer Restitutionsverantwortung fordert das Tribunal eine völkerstrafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen im Hinblick auf das Delikt des Ökozid.³¹ Und in der Tat: Die Jurisdiktion des ICC auch für solche *grave breaches* des humanitären Völkerrechts zu eröffnen, die nicht nur von Menschen, sondern auch von juristischen Personen – transnationalen Unternehmen – begangen werden, würde vielleicht die skandalöse Unterjudizialisierung beenden helfen, die es derzeit den Profiteuren einer entfesselten Weltwirtschaft ermöglicht, weitgehend unbehelligt von rechtlich gesteuerten Verfahren oder gar Sanktionen Menschen- und Umweltrechte zu gefährden bzw. zu verletzen.³²

III. Fazit: Transformation des humanitären Völkerrechts

Wer aber sind die gesellschaftlichen Kräfte, die die Transformation des humanitären Völkerrechts bewirken können? Staaten? Transnationale Öffentlichkeiten? Zivilgesellschaftlich eingesetzte Gerichte gar? – Fehlt denn einem Monsanto-Tribunal nicht ein Korn Legitimation, um sich an der Rechtsentwicklung zu beteiligen? Vielleicht.

Vielleicht liegt aber auch die Legitimation der zivilgesellschaftlichen Gerichte in der Tradition der Russell-Tribunale gerade im Fehlen jeglicher Verstrickung mit den Staatsapparaten? Vielleicht sind solche Tribunale wie auch globale Skandalisierungsprozesse, Praktiken der *strategic litigation* von NGOs usw. gar ein Baustein einer größeren Tendenz, dass nämlich der Motor der globalen Rechtsentwicklung nicht mehr bei den Staaten alleine liegt, sondern dass zivilgesellschaftliche Akteure am Herbeireden von Normen beteiligt sind? Vielleicht besteht der weltgesellschaftliche Aeropag nicht mehr ausschließlich aus Staaten, sondern aus heterogenen, transnationalen Akteuren?

³⁰ Ansätze in: Kaleck/Saage-Maaß, Unternehmen vor Gericht. Globale Kämpfe für Menschenrechte, 2016.

³¹ Monsanto-Tribunal, Fn. 21, S. 47 ff.

³² I.d.S. auch Pieth/Zerbes, Unternehmerische Verantwortlichkeit für Völkerrechtsverbrechen im Ausland, KJ 2018, S. 67 ff.

Jedenfalls für den humanitär-völkerrechtlichen Diskurs kann wohl nicht mehr ohne Einschränkung gesagt werden, dass

„die Teilnehmer des besagten Diskurses nur staatliche Organe sind. In diesem Spiel von Aktion und Reaktion sind die [...] nicht-staatlichen Institutionen und Akteure gleichberechtigte Partner.“³³

Wenn das zutrifft – und ich hoffe, dass das zutrifft! –, dann wird der rechtliche „Zustand der Föderation nach einem gemeinschaftlich verabredeten Völkerrecht“, den Immanuel Kant als zugleich theoretische und praktische Forderung erhoben hat,³⁴ nach Lage der Dinge nicht in den Hinterzimmern der globalen Diplomatie zustande kommen, sondern – wenn überhaupt – in transnationalen öffentlichen Diskursen. In diesen wird es darum gehen, dass das humanitäre Völkerrecht die Herausforderung der Nichthumanität annimmt, um das Nichthumane da, wo es der Humanität im Wege steht, einzudämmen und sich ihm da, wo es der Humanität zur Entfaltung verhilft, zu öffnen.

³³ Bothe, Private Normunternehmer im Völkerrecht: Gedanken zur Fortentwicklung des Völkerrechts durch nicht-staatliche Institutionen, in: Hestermeyer u.a. (Hg.), *Coexistence, Cooperation and Solidarity*, 2011, S. 1399 ff. (1411).

³⁴ Kant, Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis, *Werke* Bd. XI, 1977, S. 127 ff. (170).