



75 Jahre
Demokratie
lebendig



Deutscher Bundestag
Wissenschaftliche Dienste

Sachstand

Die Hamas-Attentate vom 7. Oktober 2023 und der Krieg in Gaza im Lichte des Völkerrechts

Die Hamas-Attentate vom 7. Oktober 2023 und der Krieg in Gaza im Lichte des Völkerrechts

Aktenzeichen: WD 2 - 3000 - 083/23
Abschluss der Arbeit: 24. Januar 2024 (zugleich letzter Zugriff auf Internetlinks)
Fachbereich: WD 2: Auswärtiges, Völkerrecht, wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, Verteidigung, Menschenrechte und humanitäre Hilfe

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einführung	4
2.	Begriffsklärungen	4
2.1.	Gaza-Streifen und Palästinensergebiete	5
2.2.	Hamas	7
2.3.	Rechtsnatur des Konflikts	9
2.4.	Anwendbares Recht	9
3.	Attentate der Hamas am 7. Oktober 2023	12
3.1.	Bewaffneter Konflikt	12
3.2.	Kriegsverbrechen und Terrorangriffe	13
3.3.	Keine Rechtfertigung	13
4.	Zum Selbstverteidigungsrecht Israels (ius ad bellum)	13
4.1.	Begründung	13
4.2.	Adressat der Selbstverteidigung	15
4.3.	Grenzen der Selbstverteidigung	17
5.	Kriegshandlungen im Lichte des humanitären Völkerrechts (ius in bello)	20
6.	Zur Situation im Gaza-Streifen: Abriegelung, Vertreibung und humanitärer Zugang	24
6.1.	Abriegelung, Belagerung	24
6.2.	Versorgung der Bevölkerung und humanitärer Zugang	27
6.3.	Vertreibung oder Evakuierung	28
7.	Lesehinweise zum Völkermordverfahren zwischen Südafrika und Israel	30

1. Einführung

Der Nahostkonflikt gehört nicht nur politisch, sondern auch völkerrechtlich zu den **komplexesten Konflikten der Gegenwart**. Auch die monströsen Terrorattentate der Hamas vom 7. Oktober 2023 gegen Teilnehmer des Nova-Musikfestivals in der israelischen Negev-Wüste sowie die anschließende und bis heute andauernde Militäroperation der israelischen Armee in Gaza (Operation *Sword of Iron*) werfen **zahlreiche rechtliche Fragen** auf, die in Wissenschaft und Praxis in den letzten Monaten zum Teil **sehr kontrovers diskutiert** wurden. Der Völkerrechtslehre kommt dabei eine **wichtige kommentierende Funktion** zu,¹ zumal die Statements von Staatenvertretern und internationalen Organisationen – gerade was den Nahostkonflikt angeht – oftmals in gewissem Maße politisch „eingefärbt“ sind.² Eine **rechtsverbindliche Bewertung** von Kriegshandlungen durch unabhängige Gerichte – insbesondere durch den **Internationalen Strafgerichtshof** (IStGH) in Den Haag, der die Zuständigkeit besitzt, mutmaßliche Kriegsverbrechen u.a. in den Palästinensergebieten zu untersuchen, sowie durch den **Internationalen Gerichtshof** (IGH), der unlängst mit einer Staatenbeschwerde Südafrikas gegen Israel wegen des Vorwurfs des Völkermords befasst worden ist – steht derzeit noch aus.

Der folgende Beitrag soll einige rechtliche Aspekte der bis heute andauernden Feindseligkeiten zwischen Israel und der Hamas schlaglichtartig beleuchten und völkerrechtlich auch in einen größeren Zusammenhang einordnen. Angesichts der mittlerweile stark angewachsenen Zahl an Blog-Beiträgen, Podcasts und Stellungnahmen zu diesem Thema erscheint eine eingehende wissenschaftliche Auseinandersetzung mit allen Aspekten des Konflikts im Rahmen dieses Sachstandes kaum möglich. Ziel der folgenden Ausführungen ist zudem **nicht die rechtliche Subsumtion und Bewertung** einzelner (zumeist noch näher aufzuklärender) Kriegshandlungen, sondern in erster Linie die **überblicksartige Darstellung** der entsprechend anwendbaren Rechtsregeln und Prinzipien.

2. Begriffsklärungen

Das strukturell auf **internationale (zwischenstaatliche) Beziehungen und Konflikte** zugeschnittene Völkerrecht vermag eine Situation, in der ein Staat gegen einen nicht-staatlichen Gewaltakteur (z.B. eine Terrororganisation) innerhalb eines statusrechtlich nicht abschließend geklärten Gebietes vorgeht, nicht immer eindeutig zu regeln.

1 Die Völkerrechtslehre zählt neben Verträgen und Gewohnheitsrecht zu den Quellen des Völkerrechts (Art. 38 Abs. 1 lit. d) IGH-Statut).

2 So forderte etwa die VN-Generalversammlung mit Resolution vom 28. Oktober 2023 einen sofortigen Waffenstillstand im Gaza-Konflikt, ohne die Hamas und das Massaker vom 7. Oktober namentlich zu erwähnen. Auch der VN-Sicherheitsrat hat sich in seinen Resolutionen zum Gaza-Konflikt aus politischen Gründen nur zu bestimmten Aspekten des Konflikts geäußert.

2.1. Gaza-Streifen und Palästinensergebiete

Der **völkerrechtliche Status des Gaza-Streifens** ist aus Sicht von Wissenschaft und (Staaten-)Praxis bis heute – selbst unter israelischen Völkerrechtlern – **umstritten**.³ **Israel** hat nach dem Abzug seiner Truppen aus dem Gaza-Streifen im Jahre 2005 eine fortdauernde **Verantwortung als Besatzungsmacht stets von sich gewiesen**. Die Frage nach einer fortbestehenden Besatzungssituation ist rechtlich bedeutsam, wenn es um die Anwendung von Besatzungsrecht (Vierte Genfer Konvention, GK IV) sowie um die Pflichten der Besatzungsmacht gegenüber der ortsansässigen Bevölkerung geht.

Teile der Völkerrechtslehre gehen von einer **fortdauernden israelischen Besatzung** aus, die begründet wurde, als Israel den Gaza-Streifen 1967 im Zuge des sog. „Sechs-Tage-Kriegs“ erobert und besetzt hatte. Sie argumentieren, dass Israel auch nach dem Abzug seiner Truppen aus Gaza im Jahre 2005 den Zugang diesem Gebiet nicht nur an den Landesgrenzen, sondern auch von der Mittelmeeraseite her sowie den Luftraum faktisch kontrolliere und überdies weiterhin für die komplette Stromversorgung des Gaza-Streifens zuständig sei.⁴ Der israelische Völkerrechtler *Yoram Dinstein* argumentiert wie folgt:

„[...] although effective control cannot initially be established by air or sea alone, when an Occupying Power withdraws its land forces from part of an occupied territory but retains control over the airspace and the maritime areas, effective control need not automatically be looked upon as relinquished.”⁵

Andere Teile der Literatur⁶ sehen mit Blick auf die Situation in Gaza eine von Israel verhängte **Blockade** oder einen **Belagerungszustand** (*état de siège*), der sich von einer Besatzung rechtlich unterscheidet. Vor allem der **Abzug der israelischen Truppen** (und Siedler) habe die **faktische bzw. effektive Kontrolle des Gebietes**, die Art. 42 der Haager Landkriegsordnung (HLKO)⁷ als rechtliche Voraussetzung einer Besatzung ansieht, beendet.

3 Näher *J. de Hemptinne*, „Classifying the Gaza Conflict under international humanitarian law; a complicated matter“, Blog of the European Journal of International Law 13. November 2023, <https://www.ejiltalk.org/classifying-the-gaza-conflict-under-international-humanitarian-law-a-complicated-matter/>.

4 Zu letzterem hatte sich Israel im Osloer Abkommen von 1993 verpflichtet. Vgl. zur Frage der Besatzung mit weiteren Nachweisen *Tom Dannebaum*, „The Siege of Gaza and the Starvation War Crime“, JustSecurity, 11. Oktober 2023, <https://www.justsecurity.org/89403/the-siege-of-gaza-and-the-starvation-war-crime/>; differenzierend *Eyal Benvenisti*, *The International Law of Occupation*, Oxford 2012, S. 56.

5 *Yoram Dinstein*, *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge 2019, S. 301 f. *Dinstein*, geb. 1936 in Tel Aviv, war Präsident der Universität Tel Aviv, Professor am *US-Naval War College* und Mitglied am *Institut de Droit international*.

6 Vgl. z.B. *Lieblich/Benvenisti*, *Occupation in International Law*, Oxford 2022, S. 76 ff.

7 Abkommen betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs vom 18. Oktober 1907, https://www.1000dokumente.de/index.html?c=dokument_de&dokument=0201_haa&object=translation&l=de. Art. 42 HLKO lautet: „Ein Gebiet gilt als besetzt, wenn es sich tatsächlich in der Gewalt des feindlichen Heeres befindet. Die Besetzung erstreckt sich nur auf die Gebiete, wo diese Gewalt hergestellt ist und ausgeübt werden kann.“

Das **Auswärtige Amt** vertritt eine vermittelnde Ansicht:

„Deutschland zählt Gaza zu den besetzten Gebieten. Allerdings gelten dort **Besonderheiten**, weil Israel im Gazastreifen vor dem 7.10.2023 **nicht selbst präsent war** oder dort Kontrolle ausgeübt, sondern nur die Grenzen kontrolliert hat. Es war also **keine Besetzung im herkömmlichen Sinne**. Die Regelungen des Besatzungsrechts werden seit dem Angriff der Hamas am 7.10.2023 **durch die Regelungen für den bewaffneten Konflikt überlagert**. Derzeit handelt es sich nicht um eine stabilisierte Besetzungssituation, in der es um die Frage der Beziehungen zwischen der Besatzungsmacht und der Bevölkerung im besetzten Gebiet gehen kann, sondern um einen bewaffneten Konflikt, der von massiven Kampfhandlungen geprägt ist.“⁸

Der **Europäische Gerichtshof für Menschenrechte** (EGMR) in Straßburg hatte in der Entscheidung *Sargsyan gegen Azerbaijan* aus dem Jahre 2015⁹ Art. 42 HLKO so ausgelegt, dass nur die **physische Präsenz von Truppen** (also die „*boots on the ground*“) den Tatbestand einer Besetzung begründen könne, während eine Luft- oder Seeblockade nicht ausreiche (Rn. 94). Eine ähnliche Auffassung vertrat schon früher der **Israelische High Court of Justice**:

„We should point out in this context that since September 2005 Israel no longer has effective control over what happens in the Gaza Strip. [...] Israeli soldiers are no longer stationed in the territory on a permanent basis, nor are they in charge of what happens there. In these circumstances, the State of Israel does not have a general duty to ensure the welfare of the residents of the Gaza Strip or to maintain public order in the Gaza Strip. In the prevailing circumstances, the main obligations of the State of Israel relating to the residents of the Gaza Strip derive from the state of armed conflict that exists between it and the Hamas organization that controls the Gaza Strip; these obligations also derive from the degree of control exercised by the State of Israel over the border crossings between it and the Gaza Strip [...].“¹⁰

Der IGH hat in seinem (rechtlich allerdings nicht verbindlichen) „**Mauergutachten**“ von 2004¹¹ eine Besetzungssituation Israels nur für das **Westjordanland** („West-Bank“) festgestellt und dabei zum Ausdruck gebracht, dass der Bau einer Mauer keine durch Selbstverteidigung oder Notstand

8 Auswärtiges Amt, „Besetzte Gebiete“, 4. Januar 2024, <https://www.auswaertiges-amt.de/de/aussenpolitik/naher-mittlererosten/besetzte-gebiete/2263564#:~:text=Ist%20Gaza%20besetztes%20Gebiet%3F,keine%20Besatzung%20im%20herk%C3%B6mmlichen%20Sinne>.

9 EGMR, Urteil vom 16. Juni 2015, Beschwerde-Nr. 40167/06, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-155662%22%5D%7D>. Die Entscheidung aus Straßburg ist für Israel nicht bindend.

10 HCJ 9132/07, *Al-Bassiouni v. Prime Minister*, Urteil v. 12. Januar 2008, Rn. 12, <https://versa.cardozo.yu.edu/sites/default/files/upload/opinions/Ahmed%20v.%20Prime%20Minister.pdf>.

11 IGH, Advisory Opinion, „*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*“, Gutachten v. 9. Juli 2004, ICJ Rep. 2004, 136, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-00-EN.pdf>.

zu rechtfertigende Maßnahme gewesen sei, um die Sicherheit Israels zu erhöhen. Zudem hat der IGH das **Selbstverteidigungsrecht einer Besatzungsmacht gegen Aufstände und Angriffe in den von ihr besetzten Gebieten ausgeschlossen**.¹² Als Besatzungsmacht im Westjordanland ist Israel z.B. verpflichtet, die ortsansässige palästinensische Bevölkerung gegenüber gewaltsamen Übergriffen radikal-religiöser Siedlermilizen wirksam zu schützen und die öffentliche Ordnung wiederherzustellen (vgl. Art. 43 HLKO).

Ende 2022 ersuchte die VN-Generalversammlung den IGH gem. Art. 96 Abs. 1 VN-Charta um ein **Gutachten (Advisory Opinion)** zur israelischen Besetzung, Besiedlung und Annexion der palästinensischen Gebiete.¹³ In diesem könnte der IGH zu bislang ungeklärten Fragen Stellung nehmen – u.a. zur **Rechtmäßigkeit der Besatzung**¹⁴ sowie zum **Apartheitsvorwurf** gegenüber Israel.¹⁵ Die unabhängige **internationale Untersuchungskommission** für die besetzten palästinensischen Gebiete kam in ihrem Bericht zu folgendem Ergebnis:

„The Commission finds that there are reasonable grounds to conclude that the Israeli occupation of Palestinian territory is now unlawful under international law owing to its permanence and to actions undertaken by Israel to annex parts of the land de facto and de jure. Actions by Israel that are intended to create irreversible facts on the ground and expand its control over territory are reflections as well as drivers of its permanent occupation.“¹⁶

2.2. Hamas

Bei der Hamas handelt es sich völkerrechtlich um einen **nicht-staatlichen, bewaffneten Gewaltakteur**. In vielen Staaten (darunter den EU-Mitgliedstaaten, USA, Kanada, Australien u.a.m., nicht aber von den Vereinten Nationen selbst) wird die Hamas insgesamt (oder Teile von ihr) als **Terrororganisation** gelistet. In anderen Teilen der Welt (insb. Iran, Türkei, Katar, Syrien oder

12 In § 139 des IGH-Gutachtens heißt es: „*The Court also notes that Israel exercises control in the Occupied Palestinian Territory and that [...] the threat which it regards as justifying the construction of the wall originates within, and not outside, that territory. The situation is thus different from that contemplated by Security Council resolutions 1368 (2001) and 1373 (2001), and therefore Israel could not in any event invoke those resolutions in support of its claim to be exercising a right of self-defence.*“

13 A/RES/77/247, <https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/A.RES.77.247.pdf>.

14 In der völkerrechtswissenschaftlichen werden vor allem die Verletzung des Gewaltverbots, des Selbstbestimmungsrechts des palästinensischen Volkes sowie die Dauer einer Besatzung als Kriterien herangezogen (zur Diskussion vgl. z.B. *Yael Ronen*, „Illegal Occupation and its Consequences“, in: *Israel Law Review* (2008), Vol. 41, S. 201-245, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1293286).

15 Legal Tribune Online, „IGH-Gutachtenverfahren zur israelischen Besatzung“, 14. Februar 2022, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/israel-netanyahu-besatzung-annexion-westjordanland-palaestina-siedlungen-un-igh/>. Vgl. auch Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestags, „Zum Vorwurf der Apartheid-Politik Israels in den palästinensischen Gebieten“, WD2 – 3000 – 031/23, <https://www.bundestag.de/resource/blob/954330/247c6af71ac518f7ba17fff2d87816e0/WD-2-031-23-pdf-data.pdf>.

16 VN, A/77/328, [Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and Israel, 14. September 2022](#), Rn. 75.

Libanon) erfährt die Hamas dagegen finanzielle und/oder militärische Unterstützung. Offenbar hat die Hamas parallele Führungsstrukturen im Libanon und in der Türkei aufgebaut, so dass sie – dem israelischen Kriegsziel zum Trotz – vermutlich nicht einfach „auszulöschen“ sein wird.

Terrororganisationen haben **keinen besonderen Status** im Völkerrecht; eine universell akzeptierte **Definition** von „**Terrorismus**“ existiert – getreu dem Motto: „Des einen Terrorist, des anderen Freiheitskämpfers“ – bis heute nicht.¹⁷ Für die rechtliche Einordnung des Angriffs der Hamas auf Israel ist die „Terrorismusfrage“ indes nicht weiter relevant: Nicht-staatliche bewaffnete und militärisch organisierte Akteure sind, sofern sie die Kontrolle über ein bestimmtes Gebiet ausüben, an menschenrechtliche Gewährleistungen und – sofern sie infolge militärischer Aktivitäten gegen einen anderen Staat zur Konfliktpartei werden – unstreitig auch **an das humanitäre Völkerrecht** (*ius in bello*) gebunden. Zudem unterliegen sie den **straf- und völkerstrafrechtlichen Regelungen**.

Der **rechtliche Status der Hamas-Kämpfer** im aktuellen Krieg in Gaza ist völkerrechtlich nicht abschließend geklärt. Er hängt davon ab, ob man den Konflikt mit Israel als international oder nicht-international einordnet (dazu 2.3.). Der **Oberste Gerichtshof Israels** stellte 2006 in seinem *Targeted Killing*-Urteil fest, dass im geltenden Völkerrecht eigentlich kein Raum für eine dritte (hybride) Kategorie zwischen Kombattanten und Zivilisten bestehe.¹⁸ In Wissenschaft und Praxis hat dies zur Herausbildung des Typus eines „**unrechtmäßigen Kombattanten**“ (sog. „*illegal* oder *unprivileged combatant*“) geführt. In einem bewaffneten Konflikt können sich Mitglieder einer nicht-staatlichen (Terror-)Organisation nicht auf den **Kombattantenstatus im Sinne der Dritten Genfer Konvention** (GK) berufen. Im Falle ihrer Gefangennahme müssen aber die im gemeinsamen Artikel 3 der GK niedergelegten **humanitären Mindeststandards** eingehalten werden. Nach Auffassung des *U.S.-Supreme Court* ist selbst für gefangene Terroristen ein Status vollkommener **Rechtlosigkeit** (Stichwort: Gefangenenlager Guantánamo und Abu Ghraib) inakzeptabel.¹⁹

17 Näher zum Phänomen des Terrorismus im Völkerrecht *Arnould*, Völkerrecht, Heidelberg, 5. Aufl. 2023, Rn. 1116 ff.; *Gornig*, Völkerrecht, München: Beck 2023, § 146, Rn. 5 und 22 ff.

18 *The Public Committee against Torture in Israel v. The Government of Israel*, Supreme Court of Israel, Judgment, 11 December 2005, HCJ 769/02, abrufbar als download unter: <https://ihl-databases.icrc.org/en/national-practice/public-committee-against-torture-israel-et-al-v-government-israel-et-al-supreme>. Zur Klassifizierung des Konflikts und des Status der Hamas vgl. auch *Hemptinne*, „Classifying the Gaza Conflict unter International Law“, EJIL: Talk!, 13. November 2023, <https://www.ejiltalk.org/classifying-the-gaza-conflict-under-international-humanitarian-law-a-complicated-matter/>: „new type of belligerent“.

19 Vgl. Urteil des *U.S.-Supreme Court* v. 29. Juni 2006, *Hamdan v. Rumsfeld*, 548 U.S. 557 (2006), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/548/05-184/index.pdf>, zu Maßnahmen der U.S.-Regierung im so genannten „Krieg gegen den Terror“ betreffend Personen, die als ungesetzliche Kombattanten festgehalten werden. Das Urteil hält es mit der US-Verfassung für unvereinbar, die prozessualen und materiellen Rechte der Gefangenen derart einzuschränken. Näher zum Gefangenenstatus von Terroristen (*Al Quaida*- und *Talibankämpfer*) *Gornig*, Völkerrecht, München: Beck 2023, § 146 Rn. 29.

2.3. Rechtsnatur des Konflikts

Die aktuellen israelischen Militäroperationen in Gaza sind rechtlich gesehen Teil eines Konflikts **zwischen der Hamas und Israel** – nicht dagegen zwischen Israel und Palästina bzw. dem palästinensischen Volk. Als „Palästina-Konflikt“ bezeichnet man in erster Linie den **politischen Konflikt**, unter dessen Dach es immer wieder zu bewaffneten Auseinandersetzungen zwischen unterschiedlichen staatlichen und nicht-staatlichen Akteuren kommt. Infolge der **ungeklärten territorialen Situation** in Nahost und der Vielzahl an Konfliktparteien erweist sich der Palästina-Konflikt als ein Konflikt mit **internen und internationalen Elementen**.²⁰

Palästina ist ein von der überwiegenden Mehrheit (138 von 193) der Staaten (allerdings nicht von Deutschland) anerkannter Staat,²¹ der auch **Mitglied in zahlreichen internationalen Organisationen** sowie **Mitglied des Römischen Statuts des IStGH** ist. Auch vor dem IGH, der nur von Staaten angerufen werden kann (Art. 34 Abs. 1 IGH-Statut), tritt Palästina als klagende Partei auf.²² Bei den VN hat Palästina seit 2012 **Beobachterstatus**. Ob Palästina die Kriterien eines Staates nach der sog. „**Drei-Elementenlehre**“ *Jellineks* erfüllt – Voraussetzung für die Existenz eines Staates im Sinne des Völkerrechts ist danach das Vorliegen eines Staatsvolks, eines Staatsgebiets sowie die souveräne Ausübung von Staatsgewalt²³ – erscheint hinsichtlich des letzten Kriteriums wegen der israelischen Besetzung der „West-Bank“ zumindest zweifelhaft.²⁴

Im Gegensatz zur Fatah handelt die Hamas *nicht* als international anerkannte (und legitime) Vertretung Palästinas oder des palästinensischen Volkes. Sie übernahm 2007 die **alleinige Kontrolle über den Gazastreifen** und verdrängte die rivalisierende *Fatah*-Partei, mit der sie seit ihrem Sieg bei den Parlamentswahlen 2006 die Macht geteilt hatte. Über welchen **Rückhalt** die Hamas heute in der palästinensischen Bevölkerung im Gaza-Streifen (noch) verfügt, ließe sich nur im Wege freier Wahlen in Gaza verifizieren.

2.4. Anwendbares Recht

Das Völkerrecht erfordert eine Entscheidung über das in Konflikten anwendbare Recht. Die rechtliche Einordnung des Palästina-Konflikts ist in Literatur und Praxis umstritten; selbst die Unter-

20 *Lars Schmidt*, Das humanitäre Völkerrecht in modernen asymmetrischen Konflikten, Berlin 2012, S. 110.

21 <https://www.visualcapitalist.com/recognition-of-palestine-map/>.

22 ICJ, pending cases, Relocation of the United States Embassy to Jerusalem (*Palestine v. United States of America*) <https://www.icj-cij.org/case/176>.

23 Vgl. näher *Arnauld*, Völkerrecht, Heidelberg, 5. Aufl. 2023, Rn. 73.

24 Näher *Epping*, in: Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht, München, 7. Aufl. 2018, § 77 Rn. 138.

suchungskommission des VN-Menschenrechtsrats für den Gaza-Konflikt 2014 hatte sie offen gelassen.²⁵ In einem bewaffneten Konflikt zwischen einem Staat und einem nicht-staatlichen Gewaltakteur kommt grundsätzlich das Recht des **nicht-internationalen bewaffneten Konflikts** zur Anwendung, das im 2. Zusatzprotokoll (von 1977) zu den Genfer Konventionen (GK) sowie in dem gemeinsamen Artikel 3 der GK kodifiziert ist.²⁶ Handelt es sich um eine **Besatzungssituation**, so wird teilweise die Auffassung vertreten, dass Feindseligkeiten zwischen einer staatlichen Besatzungsmacht und nicht-staatlichen bewaffneten Gruppen dem Recht des **internationalen bewaffneten Konflikts** unterliegen.²⁷ Da Israel militärisch jedenfalls in einem Gebiet operiert, das außerhalb seiner völkerrechtlich anerkannten Grenzen liegt,²⁸ ließe sich an eine „**Internationalisierung**“ eines nicht-internationalen bewaffneten Konflikts denken²⁹ – mit der Folge, dass auch das **Recht des internationalen bewaffneten Konflikts** (also das 1. Zusatzprotokoll zu den GK sowie die vier Genfer Konventionen) Anwendung findet.

Das israelische Außenministerium hat dazu folgende rechtliche Einschätzung abgegeben:

„[T]he Gaza Strip is neither a State nor a territory occupied or controlled by Israel. In these sui generis circumstances, Israel as a matter of policy applies to its military operations in Gaza the rules of armed conflict governing both international and non-international armed conflicts. At the end of the day, classification of the armed conflict between Hamas and Israel as international or non-international in the current context is largely of theoretical concern, as many similar norms and principles govern both types of conflicts.“³⁰

Auch wenn in der öffentlichen Diskussion der politische Begriff der „**Kolonisierung**“ im Kontext des Nahost-Konflikts immer wieder auftaucht, so bleibt völkerrechtlich klarzustellen, dass die aktuellen Feindseligkeiten zwischen Israel und der Terrororganisation Hamas jedenfalls nicht in die Kategorie des „**nationalen Befreiungskampfes**“ i.S.v. Art. 1 Abs. 4 ZP I/GK fallen (was eine

25 Vgl. HRC, Report on the Gaza Conflict, A/HRC/29/52, 24. Juni 2015, <https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/hrc/co-i-gaza-conflict/report-co-i-gaza>.

26 *Fink/Gillich*, Humanitäres Völkerrecht, Baden-Baden 2023, § 18 Rn. 2 f. und 33 f.

27 Vgl. *Marco Longobardo*, *The Use of Armed Force in Occupied Territory*, Cambridge 2018, S. 214 ff. Ebenso *Cassese*, *International Law*, Oxford Univ. Press, 2. Aufl. 2005, S. 420: „An armed conflict which takes place between an Occupying Power and rebel or insurgent groups – whether or not they are terrorist in character – in an occupied territory, amounts to an international armed conflict.“

28 Die völkerrechtlich anerkannten Grenzen Israels sind durch die Waffenstillstandslinie von 1949 (sog. Grüne Linie“) fixiert worden, die zwischen Israel und seinen arabischen Nachbarn nach dem israelischen Unabhängigkeitskrieg ausgehandelt wurde. Israel sieht diese Grenze dagegen lediglich als Waffenstillstandslinie an.

29 Allerdings fehlt es für eine klassische „Internationalisierung“ an einem anderen staatlichen Akteur, der in dem Konflikt interveniert (näher dazu *Fink/Gillich*, Humanitäres Völkerrecht, Baden-Baden 2023, Kap. 4, Rn. 26 ff.).

30 “The Operation in Gaza, Factual and Legal Aspects”, Report, Israeli Ministry of Foreign Affairs, July 2009, para. 30, <https://casebook.icrc.org/case-study/israelgaza-operation-cast-lead>.

Anwendung der Regeln des internationalen bewaffneten Konflikts zur Folge hätte).³¹ Dem palästinensischen Volk steht nach Auffassung des IGH das in den beiden Menschenrechtspakten verbindlich kodifizierte **Selbstbestimmungsrecht der Völker** zu, dessen Durchsetzung aber **kein Recht zur Gewaltanwendung** impliziert.³²

Da Israel weder das 1. noch das 2. Zusatzprotokoll zu den GK ratifiziert hat, beschränken sich die von israelischer Seite zu beachtenden **Kriegsführungsregeln** auf das entsprechend anzuwendende **Völkergewohnheitsrecht**, das für alle Konfliktparteien unbeschadet ihres Ratifikationsstandes zu den entsprechenden Verträgen und Abkommen gilt. Entsprechend der international weitgehend anerkannten „**Gewohnheitsrechtsstudie**“ des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz (IKRK)³³ gelten **große Teile des kodifizierten Kriegsführungsrechts** aus den **beiden Zusatzprotokollen** zu den Genfer Konventionen mittlerweile als Gewohnheitsrecht³⁴ – und zwar gleichermaßen für den internationalen wie für den nicht-internationalen bewaffneten Konflikt.³⁵

Auch die in Art. 8 des **Römischen Statuts**³⁶ tatbestandlich festgeschriebenen **Kriegsverbrechen** gelten (bis auf wenige Ausnahmen) für Taten, die im Rahmen eines internationalen sowie eines nicht-internationalen Konflikts begangen wurden. Dies bestätigt die Rechtsprechungspraxis internationaler Strafgerichte.

Der VN-Sicherheitsrat hat in seiner Resolution 2712 (2023) vom 15. November 2023 *beide* Konfliktparteien aufgefordert, ihre völkerrechtlichen Verpflichtungen einzuhalten.³⁷ Der Umstand, dass sich im Rahmen eines **asymmetrischen Konflikts** zwischen einem demokratischen Staat und einer nicht-staatlichen Terrororganisation – wenn überhaupt – nur die staatlichen Streitkräfte an das humanitäre Völkerrecht halten, gehört zu den rechtlichen „**Dilemmata**“ eines solchen Konflikts. Der ehemalige Präsident des Obersten Gerichtshofs von Israel und Rechtsprofessor an der

31 Hemptinne, „Classifying the Gaza Conflict unter International Law“, EJIL: Talk!, 13. November 2023, <https://www.ejiltalk.org/classifying-the-gaza-conflict-under-international-humanitarian-law-a-complicated-matter/>.

32 Näher Heintze, in: Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht, München: Beck, 7. Aufl. 2018, § 10 Rn. 28 ff.; Michael N. Schmitt, „The Legal Context of Operations Al-Aqsa Flood and Swords of Iron“, Lieber Institute West Point, 10. Oktober 2023, <https://lieber.westpoint.edu/legal-context-operations-al-aqsa-flood-swords-of-iron/>.

33 Vgl. die Zusammenfassung der Studie: https://www.drk.de/fileadmin/user_upload/PDFs/Das_DRK/Materialien/Vertragstexte_Voelkergewohnheitsrecht/Zusammenfassung_Gewohnheitsrechtsstudie.PDF.

34 Eine Liste aller vom IKRK als Gewohnheitsrecht identifizierten 161 Regeln (*Rules*) samt Kommentierungen und Begründung für deren gewohnheitsrechtliche Geltung findet sich unter: <https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v1>.

35 So auch Fink/Gillich, Humanitäres Völkerrecht, Baden-Baden 2023, § 188 Rn. 6.

36 IStGH-Statut vom 17. Juli 1998: <https://www.un.org/depts/german/internatrecht/roemstat1.html>.

37 S/RES/2712 (2023), Ziff. 1, https://www.un.org/Depts/german/sr/sr_23/sr2712.pdf.

Hebräischen Universität Jerusalem, *Aharon Barak*,³⁸ hat diese „Unwucht“ mit dem geflügelten Wort auf den Punkt gebracht, dass ein demokratischer Staat im Kampf gegen den Terrorismus verpflichtet sei, „mit einer Hand auf dem Rücken“ zu kämpfen; daran erkenne man seine Werte und den Unterschied zu seinem Gegner.³⁹

3. Attentate der Hamas am 7. Oktober 2023

3.1. Bewaffneter Konflikt

Internationale Straftribunale haben die Schwelle zu einem „**bewaffneten Konflikt**“ als einen Zustand von **anhaltender bewaffneter Gewalt** („*protracted armed violence*“) zwischen Regierungskräften und bewaffneten und organisierten nicht-staatlichen Gruppen umschrieben.⁴⁰ Erforderlich sind mithin Kampfhandlungen von einer gewissen **Dauer und Intensität**. Überdies sprechen die Existenz von militärischen Befehls- und Führungsstrukturen sowie die territoriale Kontrolle durch den nicht-staatlichen Gewaltakteur für die Annahme eines bewaffneten Konflikts.⁴¹

Die Attentate der Hamas vom 7. Oktober 2023, begleitet von Raketenbeschuss auf israelische Städte, bilden das vorläufig letzte **Glied einer seit Jahren andauernden Reihe von feindseligen Aktionen** und Raketenangriffen gegen Israel („Nadelstichtaktik“). Erkennbar ist ein „*consistent pattern of violent terrorist action*“,⁴² welches die rechtliche **Schwelle zu einem bewaffneten Konflikt** überschreitet. Doch auch für sich genommen erreichen die Attentate vom 7. Oktober 2023, die nicht von ungefähr den Namen „Operation *Al-Aqsa Flut*“ tragen, die Schwelle zum bewaffneten Konflikt; vergleicht man sie in ihrem Ausmaß und Intensität mit den islamistisch motivierten Attentaten des „Islamischen Staates“ im Pariser *Bataclan* und im *Stade de France* am 13. November 2015, welche den EU-Beistandsfall nach Art. 42 Abs. 7 EUV auslösten und die Militäreinsätze gegen den „IS“ in Syrien im Rahmen der Operation *Inherent Resolve* legitimierten.

38 *Aharon Barak* ist *ad-hoc*-Richter für die Anhörung vor dem Internationalen Gerichtshof zum Völkermordverfahren gegen Israel. Sowohl klagende als auch beklagte Staaten können einen eigenen Richter entsenden, sofern der betreffende Staat beim Verfahren keinen Richter auf der Richterbank hat.

39 Der israelische High Court of Justice urteilte im Fall *Al-Bassiouni v. Prime Minister*, HCJ 9132/07, Urteil vom 12. Januar 2008, Rn. 21, <https://versa.cardozo.yu.edu/sites/default/files/upload/opinions/Ah-med%20v.%20Prime%20Minister.pdf>: „The state is fighting in the name of the law and in order to preserve it. The terrorists fight against the law and in violation thereof. The war against terrorism is also the struggle of the law against those who seek to undermine it.“

40 Vgl. ICTY 2.10.1995, *The Prosecutor v. Dusko Tadić*, IT-94-1-AR72, Appeals Chamber, Rn. 70.

41 *Fink/Gillich*, Humanitäres Völkerrecht, 2023, Kap. 18 Rn. 47.

42 Vgl. zu dieser in der Lehre vertretenen, aber auch nicht gänzlich unumstrittenen Doktrin *Arnauld*, Völkerrecht, 5. Aufl. 2023, Rn. 1126. Zur „Nadelstichtaktik, die typisch für Aktionen von Terroristen ist, vgl. Rn. 1099.

3.2. Kriegsverbrechen und Terrorangriffe

Die am 7. Oktober 2023 verübten Gräueltaten der Hamas (wahllose Tötungen, Misshandlungen, Abschlachtungen und Folterungen von Zivilisten, darunter Frauen und Kinder, Vergewaltigungen, Geiselnahmen⁴³ und Verschleppung von Geiseln u.a.m.) sind rechtlich als **Kriegsverbrechen** und ggf. auch **Verbrechen gegen die Menschlichkeit** zu werten (vgl. entsprechend dem rechtlichen Charakter des Konflikts: Art. 8 Abs. II lit. a) bzw. lit. c) sowie Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut). Das Attentat der Hamas erfüllt die **landläufigen Merkmale eines „Terrorangriffs“**, der vor allem darauf abzielt, Angst und Schrecken in der Bevölkerung medial zu verbreiten.⁴⁴

3.3. Keine Rechtfertigung

Die heimtückischen Verbrechen der Hamas lassen sich **in keiner Weise rechtfertigen** – weder mit Blick auf mutmaßliche Völkerrechtsverletzungen der israelischen Armee noch mit Blick auf die israelische Besatzungspolitik in Palästina als solche. Die Hamas kann sich nicht auf das **Selbstverteidigungsrecht** i.S.d. Art. 51 VN-Charta berufen, welches völkerrechtlich nur Staaten zusteht.⁴⁵ Ein Recht auf Gewalt ergibt sich schließlich auch nicht aus Art. 7 der **Aggressionsdefinition** der VN-Generalversammlung,⁴⁶ der nicht von den Grundsätzen der Charta (Gewaltverbot) entbindet. Das im Rahmen des Nahost-Konflikts immer wieder beschworene **Selbstbestimmungsrecht** des palästinensischen Volkes rechtfertigt jedenfalls keine Gewaltmaßnahmen gegen Zivilisten.

4. Zum Selbstverteidigungsrecht Israels (ius ad bellum)

4.1. Begründung

Dass Israel ein Recht und – angesichts seiner menschenrechtlichen Schutzpflichten gegenüber der eigenen Bevölkerung – auch die Pflicht zur **Selbstverteidigung** hat, ist seit den Attentaten

43 Dazu näher *John C. Tramazzo / Kevin S. Coble / Michael N. Schmitt*, „Hostage-Taking and the Law of Armed Conflict“, Lieber Institute West Point, 23. Oktober 2023, <https://lieber.westpoint.edu/moment-truth-international-humanitarian-law-gaza-war/>.

44 Ähnlich *Gornig*, Völkerrecht, München: Beck 2023, § 146, Rn. 18.

45 *Stephan Hobe*, Einführung in das Völkerrecht, Tübingen, 10. Aufl. 2014, S. 257; *Michael N. Schmitt*, „The Legal Context of Operations Al-Aqsa Flood and Swords of Iron“, Lieber Institute West Point, 10. Oktober 2023, <https://lieber.westpoint.edu/legal-context-operations-al-aqsa-flood-swords-of-iron/>. Da der Hamas in Gaza kein unmittelbarer Angriff durch Israel bevorstand, lagen die Voraussetzungen für Selbstverteidigung ohnehin nicht vor.

46 Resolution 3314 (XXIX) vom 14. Dezember 1974. Art. 7 lautet: „Keine Bestimmung dieser Definition [...] kann in irgendeiner Weise das aus der Charta hergeleitete Recht auf Selbstbestimmung, Freiheit und Unabhängigkeit von Völkern beeinträchtigen, denen dieses Recht gewaltsam entzogen wurde [...], insbesondere Völker unter Kolonial- und Rassenherrschaft oder anderen Formen der Fremdherrschaft; auch nicht das Recht dieser Völker, **zu diesem Zweck zu kämpfen** und zu versuchen, Unterstützung zu erhalten, **im Einklang mit den Grundsätzen der Charta** [...].“

vom 7. Oktober 2023 auffällig oft aus dem Munde der politisch Verantwortlichen zu hören gewesen. Nicht in der Sache, wohl aber in der dogmatischen Begründung, erweist sich die Frage nach dem Selbstverteidigungsrecht Israels gegen die Hamas in Gaza jedoch als nicht ganz unproblematisch.⁴⁷

Das in Art. 51 VN-Charta niedergelegte Selbstverteidigungsrecht ist auf Angriffe durch andere Staaten zugeschnitten, wobei Gaza **kein souveräner, von der Hamas regierter Staat** ist. Die Frage, ob Selbstverteidigung **auch gegen nicht-staatliche Akteure** zulässig ist, erscheint selbst nach den einschlägigen Resolutionen des VN-Sicherheitsrats⁴⁸ im Nachgang zu den Terrorattentaten der *Al Quaida* in New York und Washington vom 11. September 2001 nicht abschließend geklärt. Die Resolutionen bestätigen, dass terroristische Anschläge dieser Größenordnung das Selbstverteidigungsrecht eines Staates auslösen können; die Frage, gegen *wen* (gegen die Terrororganisation selbst oder gegen deren Aufenthaltsstaat) sich Selbstverteidigungshandlungen richten dürfen, ist dagegen weiterhin umstritten. In der Konstellation der Attentate von „9/11“ richteten sich die Selbstverteidigungshandlungen der USA in erster Linie gegen den (Aufenthalts-)Staat des Terrornetzwerks *Al Quaida*, von dessen Territorium der Terroranschlag maßgeblich gesteuert wurde (Afghanistan).

Dass sich militärische Selbstverteidigungshandlungen auch **gegen nicht-staatliche terroristische Akteure selbst** richten können, ohne dass es auf die **Zurechnung der Attentate** zu einem anderen Staat ankommt,⁴⁹ wird in der Völkerrechtslehre zunehmend vertreten; auch internationale Praxis (vgl. Bekämpfung des sog. IS in Syrien) scheint in diese Richtung zu deuten.⁵⁰ Entscheidend soll es dabei ankommen, ob die nicht-staatlichen Gewaltakteure außerhalb der Grenzen des angegriffenen Staates **eigenständige territoriale Kontrolle über ein bestimmtes Gebiet** ausüben, von dem aus der Angriff gesteuert worden ist. Ob dies auch für Attentate gilt, die aus einer **Besatzungssituation** heraus erfolgt sind, lässt sich mit Blick auf das Mauergutachten des IGH mit guten Gründen bezweifeln. Fraglich ist dabei, ob sich ein Staat auf das im zwischenstaatlichen Kontext geltende Selbstverteidigungsrecht berufen kann, wenn er Gewalt in einem Territorium anwendet, welches ohnehin unter seiner Kontrolle steht. Unter Berufung auf dieses IGH-Gutachten, das allerdings völkerrechtlich nicht verbindlich ist, vertritt die Schweiz etwa die Auffassung, dass es sich bei den aktuellen Militäraktionen Israels im Gaza-Streifen *nicht* um einen Fall von Art. 51 VN-Charta

47 Mehr Fragen als Antworten enthält der Beitrag von *Marko Milanovic*, „Does Israel have a right to defend itself?“, EJIL: Talk!, 14. November 2023, <https://www.ejiltalk.org/does-israel-have-the-right-to-defend-itself/>.

48 Resolutionen 1368 (2001) und 1373 (2001), https://www.un.org/depts/german/sr/sr_01-02/sr1368.pdf.

49 Zur Frage, ob der Iran für die Taten der Hamas verantwortlich sein könnte, vgl. Tagesschau vom 9. Oktober 2023, „Iran und seine Rolle beim Angriff auf Israel“, <https://www.tagesschau.de/ausland/asien/iran-hamas-unterstuetzung-100.html>, sowie *Jennifer Maddocks*, „Iran’s Responsibility for the Attack on Israel“, Lieber Institute West Point, 20. Oktober 2023, <https://lieber.westpoint.edu/irans-responsibility-attack-israel/>. Eine Zurechnung ihrer Taten nach den Kriterien des vom IGH angenommenen sog. „*effective-control*-Test“ (also die tatsächliche Steuerung bzw. Kontrolle über die militärische Operation mittels entsprechender Befehlsstrukturen; Finanzierung und Unterstützung reichen nicht) gestaltet sich schwierig. Allerdings besteht die Möglichkeit der völkerrechtswidrigen Unterstützung (Beihilfe i.S.d. Art. 16 der Regeln über die Staatenverantwortlichkeit).

50 Näher dazu und kritisch *Arnould*, Völkerrecht, Heidelberg, 5. Aufl. 2023, Rn. 1130 m.w.N.

handelt. Gleichwohl anerkennt auch die Schweiz den legitimen Willen Israels zur nationalen Verteidigung.⁵¹

So lässt sich wohl schon heute prognostizieren, dass die Attentate der Hamas gegen Israel vom 7. Oktober 2023 zur **völkerrechtlichen Auslegung und Weiterentwicklung des in seinen Ausprägungen und seiner Reichweite umstrittenen Selbstverteidigungsrechts**⁵² beitragen dürften und insoweit ein Stück „**Völkerrechtsgeschichte**“ schreiben werden. Bedeutsam erscheinen vor diesem Hintergrund die **von den Staaten und in der Völkerrechtslehre geäußerten Rechtsauffassungen**. Von den meisten Staatenvertretern und Völkerrechtlern – und zwar auch von denjenigen, die von einer israelischen Besetzung in Gaza ausgehen – wird ein Selbstverteidigungsrecht Israels im Kern akzeptiert;⁵³ Zweifel bestehen allerdings zunehmend hinsichtlich der Grenzen von dessen Ausübung (dazu 4.3.).

4.2. Adressat der Selbstverteidigung

Adressat der Selbstverteidigungshandlungen ist allein der Aggressor – also die Hamas, nicht dagegen das palästinensische Volk. Dass letzteres (fast) zwangsläufig in Mitleidenschaft gezogen wird, stellt sich als Problem des *ius ad bellum* dar (humanitäres Völkerrecht, dazu 5.). Hamas-Kämpfer (einschließlich des Führungspersonals) können im gesamten Gebiet des Gaza-Streifens und in Israel bekämpft werden.

Die mutmaßliche Tötung des **Hamas-Funktionärs al-Aruri** durch eine **israelische Drohne im Libanon**⁵⁴ wirft – ähnlich wie der Fall des iranischen Generals *Soleimani*, der im Januar 2020 in Bagdad/Irak durch eine US-Drohne eliminiert worden war – Fragen nach der (extraterritorialen)

51 Vgl. Eidgenössisches Department für auswärtige Angelegenheiten, „Task Force Naher Osten – Ausgewählte Fragen im Bereich des Völkerrechts“, PdF (Stand 22.12.2023) abrufbar unter: <https://www.eda.admin.ch/eda/de/home/das-eda/organisation-deseda/direktionen-abteilungen/direktion-fuer-voelkerrecht.html>.

52 Dieses Recht ist nicht allein in Art. 51 VN-Charta kodifiziert, sondern existiert (daneben) auch gewohnheitsrechtlich. Staatenpraxis, Völkerrechtslehre und Gerichte tragen insoweit nicht nur zur Auslegung der Charta-Bestimmung, sondern gleichzeitig auch zur Weiterentwicklung des Gewohnheitsrechts bei.

53 Ob das Diktum des IGH im (rechtlich nicht verbindlichen) Mauergutachten zum Selbstverteidigungsrecht in Besetzungssituationen dem entgegensteht, lässt sich bezweifeln, da es sich allein auf die spezielle Situation in der „West-Bank“ bezogen hat. Der Rechtsauffassung des Auswärtigen Amtes, wonach das (atypische) Besatzungsregime in Gaza durch das Recht des bewaffneten Konflikts „überlagert“ wird, ist beizupflichten. Ob Art. 51 VN-Charta dabei anwendbar ist, bleibt dogmatisch zwar strittig, erscheint aber aus praktischer Sicht eher zweitrangig. Wesentlich ist, dass Israel das Recht hat, gegen die Hamas auf der Basis (und in den Grenzen!) des humanitären Völkerrechts (also nach Kriegsrecht, nicht bloß nach Besatzungsrecht) vorzugehen. Das unterscheidet den Fall Gaza von sonstigen Unruhen oder Aufständen in besetzten Gebieten, welche die Besatzungsmacht regelmäßig nur im Rahmen des Besatzungsrechts (GK IV) bekämpfen darf.

54 Vgl. die Berichterstattung in der Tagesschau vom 3. Januar 2024, <https://www.tagesschau.de/ausland/asien/hamas-fuehrer-israel-hisbollah-100.html>.

Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts außerhalb des „Schlachtfeldes“ auf.⁵⁵ Ist das humanitäre Völkerrecht anwendbar, so erweist sich eine (gezielte) Tötung als zulässig; dessen Anwendbarkeit ist jedoch auf **jene Gebiete beschränkt**, in denen ein bewaffneter Konflikt besteht.⁵⁶ **Außerhalb des Konfliktgebietes** gilt „Friedensrecht“ – insbesondere **menschenrechtliche Gewährleistungen**, nach denen eine „gezielte Tötung“ (*targeted killings*) mittels einer Drohne als völkerrechtswidrig erscheint, selbst wenn es sich um einen gesuchten Terroristen oder einen Hamas-Kämpfer handelt.⁵⁷ Hamas-Führer, die sich in Katar oder in der Türkei aufhalten, dürften also nicht durch israelische Drohneneinsätze oder Geheimdienstoperationen des *Mossad* militärisch bekämpft (und getötet) werden. Zudem würde ein **extraterritorial-hoheitliches Handeln** Israels im Ausland die territoriale Integrität der betreffenden Staaten verletzen.

Entscheidend für die rechtliche Bewertung israelischer Militäreinsätze gegen Hamas-Kämpfer im Libanon ist also die Frage, ob hier zwischen der nicht-staatlichen, vom Iran unterstützten schiitischen (Terror-)Organisation **Hisbollah**,⁵⁸ die im Süden des Libanon über **territoriale Kontrolle** verfügt und Israel regelmäßig mit Raketen attackiert, ein noch andauernder bzw. wieder entflammter bewaffneter Konflikt besteht. Zwar wird an der Grenze zwischen Libanon und Israel auf der Grundlage von VN-Sicherheitsresolution 1701 (2006)⁵⁹ ein **mittlerweile weitgehend ausgehölter Waffenstillstand** (entlang der sog. „Blauen Linie“) zwischen der Hisbollah und Israel durch Truppen der UNIFIL überwacht.⁶⁰ Halten sich Hamas-Kämpfer im Konfliktgebiet des Libanon auf, sind sie aus Sicht Israels, das sich zunehmend auf einen „Mehr-Fronten-Krieg“ zubewegt, ebenso legitime militärische Ziele wie die Kämpfer der Hisbollah.

-
- 55 Vgl. dazu Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestags, „Völkerrechtliche Aspekte des Konflikts zwischen Iran und den USA“, WD 2 - 3000 - 001/20, <https://www.bundestag.de/resource/blob/677272/ba6f4e61c1f5b534f3a2ef59db1e721e/WD-2-001-20-pdf-data.pdf>.
Lisa M. Cohen „Die Causa Soleimani“, in: *HuV – Journal of International Law of Peace and Armed Conflict*, Vol. 3 (2020), S. 332-352.
- 56 Vgl. dazu Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestags, „Räumlicher Anwendungsbereich des humanitären Völkerrechts und die „Entgrenzung“ bewaffneter Konflikte. Ansätze einer Geografie des Schlachtfeldes“, WD 2-3000-016/16, <https://www.bundestag.de/resource/blob/415562/549903d9f55a623315b242d4be0be9d1/wd-2-016-16-pdf-data.pdf>.
- 57 So dezidiert auch *Gornig*, *Völkerrecht*, München: Beck 2023, § 146 Rn. 37. Umfassend *Schmitz-Elvenich*, *Targeted Killing: Die völkerrechtliche Zulässigkeit der gezielten Tötung von Terroristen im Ausland*, Frankfurt 2008.
- 58 Vgl. näher Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestags, „Zur Einstufung der Schiitenmiliz Hisbollah als Terrororganisation“, WD 2 – 3000 – 056/18, <https://www.bundestag.de/resource/blob/564212/0e5c23c205e1343812c8d233d5e543be/WD-2-056-18-pdf-data.pdf>.
- 59 S/RES/1701 (2006) vom 11. August 2006, https://web.archive.org/web/20130531014058/http://www.un.org/Depts/german/sr/sr_06/sr1701.pdf.
- 60 So attackiert Israel mittlerweile wieder Stellungen der Hisbollah im Libanon, vgl. Tagesschau vom 10. Januar 2024, „Israel bestätigt Tötung von Hisbollah-Kommandeur“, <https://www.tagesschau.de/ausland/asien/israel-libanon-hisbollah-100.html>. Vgl. auch FAZ-online vom 19. Januar 2024 („Kann ein Krieg in Libanon noch abgewendet werden?“), <https://www.faz.net/aktuell/israel-krieg/baerbock-in-beirut-naht-israels-krieg-gegen-hizbullah-19438876.html>.

4.3. Grenzen der Selbstverteidigung

Das Selbstverteidigungsrecht unterliegt Grenzen. Dabei geht es nicht um die **Grenzen der Kriegsführung**, wie sie sich aus dem *ius in bello* – also dem humanitären Völkerrecht – ergeben (dazu unten 5.). Gemeint sind vielmehr **inhärente Grenzen** des *ius ad bellum* (also des Rechts, überhaupt Krieg führen zu dürfen), welche die zulässige Selbstverteidigung von bloßer **Rache** oder **Vergeltung** (*retaliatory, deterrent or punitive character of military operations*) abgrenzt. Letztere sind völkerrechtlich **keine zulässigen Motive** für ein militärisches Handeln von Staaten. In gewisser Weise greifen Fragen nach den Grenzen und der Legitimität der Selbstverteidigung die längst überkommene (mittelalterliche) Vorstellung vom „**gerechten Krieg**“ (*bellum iustum*) wieder auf.

Während das **Prinzip der Verhältnismäßigkeit** im humanitären Völkerrecht (*ius in bello*) explizit niedergelegt ist und entsprechend ausdifferenziert wird, bleibt es im Rahmen des *ius ad bellum* vage.⁶¹ Art. 51 VN-Charta, der das Selbstverteidigungsrecht kodifiziert, erwähnt das Erfordernis verhältnismäßigen Handelns nicht einmal. Allerdings wird das **Verhältnismäßigkeitsprinzip** in ständiger Rechtsprechung des IGH sowie von der Völkerrechtslehre unter Rückgriff auf das bereits vor Verabschiedung der VN-Charta bestehende Gewohnheitsrecht als „inhärenter Bestandteil des Konzeptes der Selbstverteidigung“ bekräftigt.⁶² Die völkerrechtliche Diskussion über die Grenzen des Selbstverteidigungsrechts ist kontrovers geblieben;⁶³ rechtliche Parameter oder Handlungsleitlinien lassen sich aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip abstrakt kaum herleiten.⁶⁴

Konkret geht es um die Frage, ob die Verteidigung eines Staates gegen einen bewaffneten Angriff **insgesamt** (noch) **erforderlich** (*necessary*) und **angemessen** (*proportionate*) erscheint. Verhältnismäßigkeit ist nicht gleichbedeutend mit dem alttestamentarischen „Talionsprinzip“: Der angegriffene Staat ist also rechtlich nicht darauf beschränkt, einen Raketenbeschuss nur mit dem Einsatz von Artillerie zu beantworten.⁶⁵ Bei der Betrachtung geht es in erster Linie um die mit der Selbstverteidigung verbundenen militärischen **Ziele** und weniger um die in Ausübung des

61 Gewisse Überlappungen zwischen Aspekten der Verhältnismäßigkeit im Rahmen des *ius in bello* und des *ius ad bellum* sind möglich; im Kern handelt es sich jedoch um dogmatisch unterschiedlich strukturierte Bereiche (vgl. näher *Randelzhofer/Nolte* in: Simma/Khan/Nolte/Paulus (Hrsg.), *The Charter of the United Nations. A Commentary*, Vol. II, Oxford 2012, Art. 51 Rn. 62; *Henderson*, *The Use of Force and International Law*, Cambridge 2018, S. 234).

62 Vgl. z.B. IGH, Advisory Opinion v. 8. Juli 1996, „Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons“, ICJ Rep. 1996, 226, § 41. IGH, Urteil v. 19. Dezember 2005, „Armed Activities on the Territory of the Congo“ (*Democratic Republic of the Congo v. Uganda*), para 147, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/116/116-20051219-JUD-01-00-EN.pdf>; *Arnauld*, *Völkerrecht*, Heidelberg, 5. Aufl. 2023, Rn. 1103; *Henderson*, *The Use of Force and International Law*, Cambridge 2018, S. 226 ff.; *Randelzhofer/Nolte* in: Simma/Khan/Nolte/Paulus (Hrsg.), *The Charter of the United Nations. A Commentary*, Vol. II, Oxford 2012, Art. 51 Rn. 57.

63 Näher *Heintschel v. Heinegg*, in: Ipsen (Hrsg.), *Völkerrecht*, München: Beck, 7. Aufl. 2018, § 56 Rn. 31 ff. Zur Konturierung des Grundsatzes durch den IGH vgl., *Christine Gray*, *International Law and the Use of Force*, Oxford, 4. Aufl. 2018, S. 158 ff.

64 So *Henderson*, *The Use of Force and International Law*, Cambridge 2018, S. 238 f.

65 So *Heintschel v. Heinegg*, in: Ipsen (Hrsg.), *Völkerrecht*, München: Beck, 7. Aufl. 2018, § 56 Rn. 33.

Selbstverteidigungsrechts vorgenommenen einzelnen militärischen Handlungen.⁶⁶ Im Krieg gegen die Hamas hat Israel das Recht, **alles Erforderliche** zu unternehmen, um die – bis heute noch andauernden – (Raketen-)Angriffe der Hamas zu unterbinden, den Gegner zurückzuschlagen, seine militärische Infrastruktur zu zerstören, sein Bedrohungspotential (Waffen, Kämpfer etc.) auszuschalten und auch für die Zukunft sicherzustellen, dass der Angriff nicht fortgesetzt wird bzw. dass sich ein erneuter Angriff nicht wiederholen kann.⁶⁷ Die Ziele müssen **gleichermaßen legitim wie auch realisierbar sein**: Das Ziel, die militärischen Strukturen der Hamas in Gaza zu zerstören, erfüllt diese Kriterien zweifelsohne;⁶⁸ die Hamas „als Ganzes zu vernichten“ wäre angesichts paralleler Führungsstrukturen der Hamas im Ausland und der in den Köpfen vieler junger Palästinenser verankerten antisemitischen Hamas-Ideologie dagegen ein wohl kaum zu realisierendes Ziel. Das Ziel, die Palästinenser zu vertreiben oder auszurotten, wäre indes nicht nur *illegitim*, sondern würde nachgerade den subjektiven Tatbestand eines Genozids oder einer ethnischen Säuberung begründen.⁶⁹

Wie lange das Selbstverteidigungsrecht als legitime Rechtsgrundlage für militärisches Vorgehen gegen die Hamas zu tragen vermag, lässt sich nicht exakt beantworten. Die Staatenpraxis toleriert durchaus **längere Zeiträume** – denkt man etwa an das amerikanische Konzept eines territorial und zeitlich entgrenzten „*war on terror*“, der auch noch Jahre nach den Anschlägen von „9/11“ zur Rechtfertigung herangezogen wurde. Die Staatengemeinschaft hat es überdies mehrheitlich akzeptiert, dass zur Verteidigung gegen die Attentate von *Al Quaida* auf das *World Trade Center* 2001 eine (Taliban-)Regierung gestürzt (*regime change*) und ein ganzes Land (Afghanistan) auf Jahre besetzt worden ist. Der Blick auf die heutige Situation in Afghanistan lässt zwar im Nachhinein an der Notwendigkeit und am Erfolg dieser Maßnahmen zweifeln.⁷⁰ Die Staatenpraxis macht indes deutlich, dass die Frage, was zur Verteidigung „erforderlich“ ist, einem weiten **politischen Einschätzungsspielraum des sich verteidigenden Staates** unterliegt.

66 Diese sind konkret am Maßstab des humanitären Völkerrechts (*ius in bello*) zu überprüfen.

67 Vgl. *Michael N. Schmitt*, „The Legal Context of Operations Al-Aqsa Flood and Swords of Iron“, Lieber Institute West Point, 10. Oktober 2023, <https://lieber.westpoint.edu/legal-context-operations-al-aqsa-flood-swords-of-iron/>, der die Ziele der israelischen Armee wie folgt beurteilt: „[...] it permits Israel to eradicate Hamas’s military capability, not just interrupt Hamas’ immediate attacks. This is because if it does not do so, Hamas will continue its armed operations against Israel, as it always has following past exchanges. After all, Hamas is engaged in a campaign against Israel, of which Operation Al-Aqsa Flood is but a battle.“

68 Näher *Alexander Haneke*, „Das rauhe Recht des Krieges“, FAZ v. 17. Oktober 2023, S. 8.

69 Mit den möglichen Zielen einer israelischen Militäroperation in Gaza setzt sich der blog-Beitrag von *Barak Medina / David Enoch* auseinander: „What is permissible in the war against Hamas?“, Verfassungsblog, 17. Oktober 2023, <https://verfassungsblog.de/what-is-permissible-in-the-war-against-hamas/>.

70 Näher *O’Connell*, „The Lessons of 9/11 for October 7“, EJIL:Talk! 28. Oktober 2023, <https://www.ejil-talk.org/the-lessons-of-9-11-for-october-7/>, die den Rekurs auf das Selbstverteidigungsrecht Israels ohnehin kritisch sieht. Bei der Erforderlichkeitsprüfung kommt es jedoch auf eine „*ex-ante*-Sicht“ an und nicht darauf, ob sich ein Konzept im Nachhinein als fruchtlos (oder sogar schädlich) erweist.

Die **Völkerrechtslehre**, welche die amerikanische Vorstellung eines „*global war on terror*“ überwiegend kritisch bewertet, vertritt tendenziell **strengere Positionen** in puncto „Verhältnismäßigkeit der Selbstverteidigung“ als die Staatenpraxis. Im aktuellen Gaza-Konflikt lassen sich extreme Szenarien wie der Einsatz einer Atomwaffe durch Israel konstruieren,⁷¹ die den Rahmen der Erforderlichkeit und Angemessenheit der Selbstverteidigung ganz offensichtlich sprengen würden.⁷² Abgesehen davon bleibt die **normative Steuerungskraft des Verhältnismäßigkeitsprinzips** gering. Einen Ausgleich (Rechtsfrieden) zwischen den emotional aufgeladenen und einer Vergeltungslogik unterworfenen Positionen der Konfliktparteien vermag diese Völkerrechtsregel kaum herbeizuführen.⁷³ Schon jetzt wird nicht nur politisch, sondern auch rechtlich und ethisch die Frage laut, ob ein weiteres Festhalten Israels an den selbstgesteckten militärischen Zielen und der dafür zu zahlende „Preis“ – also die „Kollateralschäden“ der Zerstörung des Gaza-Streifens und das Leiden der Palästinenser – im Ganzen noch in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen.⁷⁴ Offenbar mehren sich auch bei westlichen Regierungen und Unterstützern Israels **Zweifel an der Verhältnismäßigkeit** des israelischen Vorgehens.⁷⁵

Dies hat Auswirkungen bis in den nationalen Rechtsraum hinein: Vor **niederländischen Gerichten** wird derzeit über das Verbot einer Lieferung von F-35-Kampffjets an Israel verhandelt. Die Kläger – drei niederländische NGOs – argumentieren, dass Israel die Kampffjets zu Bombardements in Gaza-Stadt verwenden, dabei wesentliche Grundsätze des humanitären Völkerrechts missachten sowie einem Völkermord Vorschub leisten würde. Sie berufen sich nicht nur auf niederländisches Kriegswaffenexportrecht, sondern auch auf Art. I der Völkermordkonvention.⁷⁶ Das Völkermordverfahren vor dem IGH (dazu 7.) könnte insoweit nicht nur einem neuen „Nord-Süd-Konflikt“ im Völkerrecht Vorschub leisten, wie der ehemalige Bundesverfassungsrichter *Paulus* unlängst prognostizierte,⁷⁷ sondern auch die westliche Sicht auf den Nahostkonflikt beeinflussen.

71 Dazu Tagesschau vom 21. November 2023, „Israels Ultrarechte im Krieg. Von der Atombombe bis zur Todesstrafe“, <https://www.tagesschau.de/ausland/rechtsextreme-krieg-nahost-israel-gaza-hamas-100.html>.

72 Überdies wäre der Einsatz einer Nuklearwaffe (als unterschiedslos wirkende Waffe) wegen Verletzung des Unterscheidungsgebots auch nach humanitärem Völkerrecht verboten (vgl. Art. 51 Abs. 5 lit. a) ZP I/GK).

73 Wieder einmal bewahrheitet sich die von dem früheren US-Supreme Court Richter *Oliver Wendell Holmes Jr.* (1841-1935) geprägte Rechtsmaxime: „Hard cases make bad law“.

74 Näher dazu *Alexander Haneke*, „Ringens um das Recht in Gaza“, FAZ v. 25. November 2023, S. 10.

75 Vgl. z.B. Interview mit Irlands Außenminister *Michaél Martin*, FAZ v. 22. Januar 2024, S. 2 („Ich sehe das nicht als Selbstverteidigung an“).

76 *Lachezar Yanev*, „Uneasy Alliances: The Gaza-Conflict before Dutch Courts“, Blog of the European Journal of International Law, 23. Januar 2024, https://www.ejiltalk.org/uneasy-alliances-the-gaza-conflict-before-dutch-courts/?utm_source=mailpoet&utm_medium=email&utm_campaign=ejil-talk-newsletter-post-title_2.

77 <https://www.faz.net/aktuell/politik/inland/remigration-afd-reichsbuerger-und-voelkermordverfahren-19455155.html>.

5. Kriegshandlungen im Lichte des humanitären Völkerrechts (ius in bello)

Das robuste Vorgehen der israelischen Armee in Gaza stand von Anbeginn im Zentrum öffentlicher und medialer Kritik und ist mittlerweile sogar Gegenstand eines Völkermordverfahrens vor dem IGH. Vom „grünen Tisch“ aus lässt sich indes kaum verlässlich beurteilen, ob einzelne Handlungen und Operationen der israelischen Armee Kriegsverbrechen bzw. Verbrechen gegen die Menschlichkeit darstellen oder gar den Vorwurf des Völkermordes begründen. Denn neben den objektiven Fakten, über die im Krieg ohnehin oftmals mehrere „Wahrheiten“ kursieren, müssen vor allem **subjektive Tatbestände** der handelnden Militärs (Vorsatz, die sog. „Zerstörungsabsicht“ i.S.v. Art. II der Völkermordkonvention) sowie das entsprechende „**ex-ante**“-**Wissen** eines Kommandeurs im Vorfeld einer Operation ermittelt werden. Dies kann sinnvollerweise nur im Rahmen eines Gerichtsverfahrens geschehen.⁷⁸

Im Folgenden sollen einige **Prinzipien des Kriegsführungsrechts** – insbesondere das **Verhältnismäßigkeitsprinzip** – erläutert werden.

Zweck des humanitären Völkerrechts ist es, mäßigend auf alle Konfliktparteien einzuwirken. Daher ist es von seinem Grundgedanken her **neutral**. Es gilt **unabhängig** von der Frage, ob eine Konfliktpartei als Aggressor handelt oder ein Recht auf Selbstverteidigung in Anspruch nimmt. Die Frage nach der „Kriegsschuld“ oder dem „gerechten Krieg“ ist für die Anwendung des humanitären Völkerrechts irrelevant. Das humanitäre Völkerrecht muss **selbst dann eingehalten** werden, wenn sich die andere Konfliktpartei – entgegen ihren Verpflichtungen – nicht an die Regeln hält. Der Verstoß gegen Regeln des humanitären Völkerrechts durch eine Konfliktpartei rechtfertigt keinen entsprechenden Verstoß auf der anderen Seite – die noch im 2. Weltkrieg praktizierten „**Kriegsrepressalien**“ sind heute völkerrechtlich verboten.⁷⁹

Folgende **humanitär-völkerrechtliche Grundsätze** gelten gewohnheitsrechtlich sowohl in internationalen als auch in nicht-internationalen bewaffneten Konflikten:⁸⁰

78 Der Internationale Strafgerichtshof ermittelt derzeit zur Situation in Palästina. Die Untersuchung erstreckt sich auf Straftaten, die seit 2014 begangen wurden und in die Zuständigkeit des IStGH i.S.v. Art. 12 Abs. 2 IStGH-Statuts fallen – die also von Palästinensern oder auf palästinensischem Gebiet (darunter Gaza) verübt wurden. Die Ermittlungen decken sowohl die Geschehnisse um den 7. Oktober 2023 als auch die laufenden Ereignisse in Gaza und im Westjordanland ab. Der Chefankläger des IStGH äußerte sich am 30. Oktober 2023 zu der Situation in Gaza: „*Statement of ICC Prosecutor Karim A. A. Khan on the situation in the State of Palestine and Israel*“, <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-khan-kc-cairo-situation-state-palestine-and-israel>.

79 Näher dazu *Fink/Gillich*, Humanitäres Völkerrecht, Baden-Baden 2023, Kap. 19 Rn. 61 ff.

80 Vgl. Liste mit den Regeln, IKRK-Gewohnheitsrechtsstudie, <https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v1>. Ein Überblick über die unterschiedlichen Verpflichtungen findet sich bei *Helene Durham/Ben Saul*, „The Circle of Suffering and the Role of IHL“, 19. Oktober 2023, Lieber Institute, <https://lieber.westpoint.edu/circle-suffering-role-of-ihl/>. Fragen und Antworten erörtert *Human Rights Watch*, „Q’s & A’s : October 2023 Hostilities between Israel and Palestinian Armed Groups“, 9. Oktober 2023, <https://www.hrw.org/news/2023/10/09/questions-and-answers-october-2023-hostilities-between-israel-and-palestinian-armed>.

-
- Handlungen zum Zweck einer Terrorisierung der Zivilbevölkerung sind verboten.
 - Angriffe gegen Zivilpersonen, die nicht an den Feindseligkeiten teilnehmen, sind verboten (**Unterscheidungsprinzip**).
 - Zivile Objekte dürfen **weder angegriffen noch zum Gegenstand von Repressalien gemacht** werden. Zivile Objekte sind alle Objekte, die nicht militärische Ziele sind. Angriffe sind **streng auf militärische Ziele zu beschränken**. Im Zweifelsfall wird **vermutet**, dass ein in der Regel für zivile Zwecke bestimmtes Objekt, wie beispielsweise eine Kultstätte, ein Haus, eine sonstige Wohnstätte oder eine Schule, nicht dazu verwendet wird, wirksam zu militärischen Handlungen beizutragen.
 - Verboten sind Angriffe, die im Vergleich zu dem zu erwartenden unmittelbaren und konkreten militärischen Vorteil einen unverhältnismäßigen Schaden für die Zivilbevölkerung nach sich ziehen oder eine unverhältnismäßige Beschädigung ziviler Objekte verursachen können (**Verhältnismäßigkeitsprinzip**).
 - Die Konfliktparteien sind verpflichtet, alle möglichen Maßnahmen zu ergreifen, um Auswirkungen militärischer Operationen auf die Zivilbevölkerung und zivile Objekte wie Wohnungen, Geschäfte, Schulen und medizinische Einrichtungen zu vermeiden oder sie zumindest so gering wie möglich zu halten (**Vorsorgeprinzip**). Zu diesen Vorkehrungen gehört es, alles Mögliche zu tun, um zu überprüfen, ob es sich bei den Zielen der Angriffe tatsächlich um militärische Ziele und nicht um Zivilpersonen oder zivile Objekte handelt; Angriffen eine **wirksame Warnung** vorausgehen zu lassen und von Angriffen abzusehen, wenn die Gefahr besteht, dass das Verhältnismäßigkeitsprinzip verletzt wird.
 - Es ist verboten, die für die Zivilbevölkerung **lebensnotwendigen Grundlagen**, wie zum Beispiel Lebensmittel oder Trinkwasser, zu zerstören, zu entfernen oder anderweitig unbrauchbar zu machen. Belagerungen zum Zwecke des Aushungerns der Zivilbevölkerung sind verboten.
 - Es ist verboten, Zivilpersonen als **Schutzschild** zu verwenden, um zu verhindern, dass bestimmte Gebiete oder Streitkräfte Ziel von Militäroperationen werden.

„Urban Warfare“, also Kampfhandlungen in **dicht besiedelten urbanen Gebieten** mit ober- und unterirdischen Gebäuden (wie etwa das Tunnelsystem in Gaza-Stadt), wo sich der militärische Gegner zudem inmitten von Zivilisten und in zivilen Objekten verschanzt („menschliche Schutzsilde“), stellt eine ganz besondere und nur schwer zu bewältigende Herausforderung für die Einhaltung humanitär-völkerrechtlicher Verpflichtungen sowie für den militärischen „targeting-

Prozess“ (Ziel- und Wirkungsanalyse einer militärischen Operation) dar.⁸¹ Die **Beweislast** für die Rechtmäßigkeit seiner Militärmaßnahmen trägt dabei der handelnde Staat.

Eine Besonderheit des humanitären Völkerrechts stellt das **Verhältnismäßigkeitsprinzip** dar,⁸² das sich von der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen des klassischen Polizeirechts oder im Rahmen einer Grundrechtsprüfung – also im Rahmen der Friedensrechtsordnung – unterscheidet. Die relevante Vorschrift in Art. 51 Ziff. 4 und 5 lit. b) ZP I/GK lautet:

„Unterschiedslose Angriffe sind verboten [...] Unter anderem sind folgende Angriffsarten als unterschiedslos anzusehen: [...] 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“ (engl: „which would be excessive in relation to the concrete and direct military advantage anticipated“).

Aus diesem Grundsatz, der auch **gewohnheitsrechtlich** gilt,⁸³ lässt sich folgendes schlussfolgern: Auch die **Tötung von Zivilisten** ist im Krieg **erlaubt**, sofern es sich nur um „Kollateralschäden“ einer ansonsten gegen militärische Ziele gerichteten Militäroperation und nicht um absichtliche Angriffe handelt. **Zivile Objekte** können „**missbraucht**“ bzw. zu militärischen Zwecken „(zweck)**entfremdet**“ werden. Sie verlieren dadurch ihren humanitär-völkerrechtlichen Schutz und können entsprechend bekämpft werden.

Grundlage der Verhältnismäßigkeitsprüfung, die ein militärischer Kommandeur im Rahmen seines *targeting*-Prozesses durchzuführen hat, ist das „**Exzessverbot**“, wie es im englischsprachigen Original der Vorschrift zum Ausdruck kommt. Was „exzessiv“ ist, lässt sich **weder pauschal noch abstrakt**, sondern nur mit Blick auf die **konkrete Situation vor Ort** und das „*ex-ante*“-Wissen der militärischen Entscheidungsträger⁸⁴ beurteilen. Gleiches gilt für die Auslegung des Begriffs „militärischer Vorteil“. Bei der Abwägung ist zu berücksichtigen, dass die **Bandbreite eines „Vorteils“** von „kriegsentscheidend“ über „strategisch wichtig“ bis hin zu „taktisch geschickt“ reichen kann. Art. 51 Ziff. 5 ZP I/GK fordert einen **direkten und konkreten Vorteil**, was mehr ist

81 Zum „Targeting“ der israelischen Armee (IDF, Israeli Defense Force) vgl. *John Merriam* „Inside IDF Targeting“, Lieber Institute West Point, 20. Oktober 2023, <https://lieber.westpoint.edu/inside-idf-targeting/>. Dazu auch aus der Presse *Alexander Haneke*, „Ringeln um das Recht in Gaza“, FAZ v. 25. November 2023.

82 Dazu *Mark Lattimer*, „Assessing Israel’s Approach to Proportionality in the Conduct of Hostilities in Gaza“, Lawfare, 16. November 2023, <https://www.lawfaremedia.org/article/assessing-israel-s-approach-to-proportionality-in-the-conduct-of-hostilities-in-gaza>.

83 Regel 14 der IKRK-Gewohnheitsrechtsstudie lautet: „Launching an attack which may be expected to cause incidental loss of civilian life, injury to civilians, damage to civilian objects, or a combination thereof, which would be excessive in relation to the concrete and direct military advantage anticipated, is prohibited“ (<https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v1/rule14>).

84 Was im Planungsstadium als militärischer „Vorteil“ erscheint, kann sich im Nachhinein als nutzlos erweisen.

als die vage Aussicht auf eine Verbesserung der eigenen Position. Die Beurteilung, was militärisch vorteilhaft ist, unterliegt einer weiten **Einschätzungsprärogative** und lässt sich nur eingeschränkt gerichtlich überprüfen.

Postiert also die gegnerische Konfliktpartei auf dem Dach eines Krankenhauses einen Scharfschützen, so wird die Bewertung anders ausfallen, als wenn es sich um eine Raketenabschussrampe handelt. Soll die Zerstörung eines zivilen Wohnhauses gleichzeitig gegnerische Kräfte ausschalten, die sich darin aufhalten, so kommt es für die Bewertung nicht nur auf die Zahl der Gegner, sondern auch darauf an, ob es sich um „gewöhnliche“ Kämpfer oder womöglich um militärisches Führungspersonal handelt. Eine bloße **numerische Gegenüberstellung** von zivilen Opfern und Angehörigen der gegnerischen Partei greift zu kurz.

Frauen und Kinder sind rechtlich gesehen zunächst einmal (nur) Teile der Zivilbevölkerung i.S.v. Art. 50 ZP I/GK. Kinder genießen nach dem ZP I zur VN-Kinderkonvention⁸⁵ und der GK IV allerdings einen **besonderen Schutz in bewaffneten Konflikten**; gleiches gilt für Verwundete, Kranke, Gebrechliche und schwangere Frauen (Art. 16 GK IV).

Die **militärische Zweckentfremdung** eines zivilen Objekts, das Ziel einer Militäroperation sein soll, muss aktuell, d.h. **zum Zeitpunkt des militärischen Gegenschlages** immer noch bestehen. Ein Krankenhaus, das mutmaßlich auch als Kommandozentrale von Hamas-Kämpfern genutzt worden ist, die aber mittlerweile geflohen sind, würde diese Voraussetzung nicht erfüllen. Bei der Abwägung zwischen dem militärischen Vorteil und den dabei in Kauf genommenen zivilen „Kollateralschäden“ ist zu prüfen, ob ein zeitliches Hinausschieben militärischer Maßnahmen Verluste bei der Zivilbevölkerung minimieren könnte, ohne dabei gleichzeitig den militärischen Vorteil zu „verspielen“.

Als **militärische Objekte** gelten solche, die auf Grund ihrer Beschaffenheit, ihres Standorts, ihrer Zweckbestimmung oder ihrer Verwendung wirksam zu militärischen Handlungen beitragen und deren Zerstörung, Inbesitznahme oder Neutralisierung unter den in dem betreffenden Zeitpunkt gegebenen Umständen einen eindeutigen militärischen Vorteil darstellt (vgl. Art. 52 Abs. 2 ZP I/GK). Rechtlich problematisch erweist sich dagegen die Bekämpfung von Objekten, die **gleichermaßen der Versorgung der Zivilbevölkerung als auch den Kämpfern** dienen – etwa Generatoren zur **Stromversorgung** (sog. *Dual-use*-Objekte). Hier kommt es auf die konkrete Lage und auf die (überwiegende) Verwendung der Objekte an. Bis heute ist aber keine einheitliche Praxis festzustellen, wann es sich bei *Dual-use*-Objekten um militärische Ziele handelt, und wann nicht.⁸⁶

85 „Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict“ v. 25. Mai 2000, Text auf Englisch abrufbar unter <https://www.ohchr.org/sites/default/files/crc-con-flict.pdf>.

86 Vgl. näher *Fink/Gillich*, Humanitäres Völkerrecht, Baden-Baden 2023, Kap. 12 Rn. 10 mit Verweis auf Definitionsansätze des IKRK. Die USA vertreten einen deutlich weiteren Ansatz, wonach nicht nur solche Objekte bekämpft werden dürfen, die ihrem Wesen nach militärischen Zwecken dienen, sondern auch solche, die dem Gegner der Möglichkeit geben, seine Kampfkraft aufrecht zu erhalten (sog. „*war sustaining capability*“, vgl. *US-Military Commissions Act* (2009), H. R. 2647-385, Title XVIII, § 950p, <https://www.mc.mil/portals/0/mca20pub20law200920.pdf>).

Eine **Flutung der Hamas-Tunnel mit Meerwasser** wirft nicht nur humanitär-völkerrechtliche, sondern auch umweltvölkerrechtliche Fragen auf. Das weitverzweigte Tunnelsystem unterhalb von Gaza-Stadt wird offenbar nicht nur als Versteck, Waffenlager und Kommandozentrale der Hamas-Kämpfer genutzt, sondern dient Medienberichten zufolge als Lagerstätte ganzer Produktionslinien für Raketen.⁸⁷ Durch eine Flutung würden zum einen **Leib und Leben von Zivilisten** gefährdet, u.a. das der verschleppten israelischen **Geiseln**, die sich mutmaßlich immer noch im Tunnelsystem befinden. Zum anderen bestehe die **Gefahr einer Grundwasserkontaminierung** mit ökologischen **Folgeschäden für die Landwirtschaft**, da gefährliche Substanzen, welche die Hamas in ihren Verstecken lagert, in die Böden einsickern könnten. Überdies seien **Auswirkungen auf die Statik von Fundamenten und Gebäuden** zu erwarten.⁸⁸ Zur rechtlichen Bewertung lässt sich zunächst Art. 56 Abs. 2 lit. a) ZP I/GK analog heranziehen, der den Schutz von Staudämmen und Deichen regelt. Deren Schutz durch das humanitäre Völkerrecht endet dann, „wenn sie zu anderen als ihren gewöhnlichen Zwecken und zur regelmäßigen, bedeutenden und unmittelbaren Unterstützung von Kriegshandlungen benutzt werden und wenn ein solcher Angriff das einzige praktisch mögliche Mittel ist, um diese Unterstützung zu beenden.“ Der **Schutz der Umwelt in bewaffneten Konflikten** wird durch Art. 55 ZP I/GK geregelt, der aber auch gewohnheitsrechtlich gilt (vgl. Regel 44 der IKRK-Gewohnheitsrechtsstudie): „Bei der Kriegführung ist darauf zu achten, dass die natürliche Umwelt vor ausgedehnten, langanhaltenden und schweren Schäden geschützt wird. Dieser Schutz schließt das Verbot der Anwendung von Methoden oder Mitteln der Kriegführung ein, die dazu bestimmt sind oder von denen erwartet werden kann, dass sie derartige Schäden der natürlichen Umwelt verursachen und dadurch Gesundheit oder Überleben der Bevölkerung gefährden.“ Welche ökologischen Folgen die Flutung der Tunnel tatsächlich hat, bedarf indes einer sachverständigen Klärung.

6. Zur Situation im Gaza-Streifen: Abriegelung, Vertreibung und humanitärer Zugang

6.1. Abriegelung, Belagerung

Sofern militärisch notwendig, sind **Belagerungen** (engl.: *siege*; in der neueren Militärdoktrin auch: *encirclement*) völkerrechtlich nicht *per se* verboten. Auch wenn sich mit dem Begriff archaisch-mittelalterliche Vorstellungen verbinden, gehören Belagerungen immer noch zu den Praktiken moderner Kriegführung.⁸⁹ Gewohnheitsrechtlich verboten (und völkerstrafrechtlich

87 NZZ v. 19. Dezember 2023, S. 1 „Israels Armee flutet Hamas-Tunnel“.

88 Vgl. Tagesschau vom 13. Dezember 2023, „Israel flutet das ‘Spinnennetz’ der Hamas“, <https://www.tagesschau.de/ausland/israel-flutung-hamas-tunnel-100.html>.

89 Vgl. näher *Rosa-Lena Lauterbach*, „Israel – Hamas 2023 Symposium – A “Complete Siege” of Gaza in accordance with International Humanitarian Law“, Lieber Institute West Point, 16. Oktober 2023, <https://lieber.westpoint.edu/complete-siege-gaza-in-accordance-international-humanitarian-law/>.
Geoff Corn / Sean Watts, „Siege Law and Military Necessity“, Lieber Institute West Point, 13. Oktober 2023, <https://lieber.westpoint.edu/siege-law-military-necessity/>.

pönalisiert) ist dagegen die **Kriegsführungsmethode des Aushungerns**.⁹⁰ Dies wirft die Frage auf, wie länger andauernde militärische Belagerungen und Blockaden rechtlich zu bewerten sind, die als „Kollateralschaden“ Versorgungsengpässe für die Bevölkerung nach sich ziehen. Fraglich ist auch, wie sich militärische Notwendigkeiten mit den humanitären Verpflichtungen der belagernden Konfliktpartei vereinbaren lassen, die – anders als die Verpflichtungen einer Besatzungsmacht – nicht näher kodifiziert sind.⁹¹ Gewohnheitsrechtlich verboten sind zudem **Kollektivstrafen** von Zivilisten und Personen *hors de combat*.⁹² *Asseburg* und *Wiese* führen im Verfassungsblog dazu näher aus:⁹³

„Das Aushungern einer feindlichen Zivilbevölkerung als Mittel der Kriegsführung (*siege warfare*) [ist] ausdrücklich verboten und nach Art. 8 Abs. 2 b) xxv) Rom-Statut als Kriegsverbrechen geächtet.^[94] In der Praxis bedeutet dies, dass eine komplette Abriegelung bzw. eine Belagerung nur gegen ein legitimes militärisches Ziel eingesetzt werden darf. Zivilist:innen dürfen auf keinen Fall Ziel der Belagerung sein, und die Versorgung der Zivilbevölkerung mit lebensnotwendigen Gütern darf nicht verhindert werden. Der Zugang zu Lebensmitteln darf auch dann nicht verhindert werden, wenn diese auch Kämpfern zukommen könnten.^[95] Eine vollständige Abriegelung, welche die Lieferung von Lebensmitteln, Trinkwasser und Medikamenten für Gazas Zivilbevölkerung unmöglich macht, ist, anders als etwa die Verhinderung der Einfuhr von Treibstoff oder der Lieferung von Strom, unter keinen Umständen verhältnismäßig und völkerrechtlich zulässig. Nicht zuletzt ist die Blockade von zentralen Versorgungsgütern eine **Kollektivstrafe**^[96] und verstößt damit gegen humanitäres Völkerrecht.“

-
- 90 Vgl. Art. 54 Abs. 1 ZP I/GK und Art. 14 ZP II/GK sowie Regel 53 der IKRK-Gewohnheitsrechtsstudie, <https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v1/rule53>. Zum Ganzen näher *Tom Dannebaum*, „The Siege of Gaza and the Starvation War Crime“, JustSecurity, 11. Oktober 2023, <https://www.justsecurity.org/89403/the-siege-of-gaza-and-the-starvation-war-crime/>; grundlegend *ders.*, „Criminalizing Starvation in an Age of Mass Deprivation in War: Intent, Method, Form, and Consequence“, in: *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 55 (2022), S. 681-755, <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2756&context=vjtl>.
- 91 Vgl. näher *Liebllich/Benvenisti*, *Occupation in International Law*, Oxford 2022, S. 165 f., der diese Verpflichtungen aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz („*least harmful means-test*“) herleitet.
- 92 Vgl. Rule 102 der IKRK-Gewohnheitsrechtsstudie, abrufbar unter: <https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v1/rule103>. Das Verbot von Kollektivstrafen ist in Art. 50 HLKO, in Art. 87 Abs. 3 GK III, in Art. 33 Abs. 1 GK IV sowie in Art. 75 Abs. 2 lit. d) ZP I/GK und Art. 4 Abs. 2 lit. b) ZP II/GK als Grundprinzip des humanitären Völkerrechts verankert.
- 93 *Muriel Asseburg/Lisa Wiese*, „Die Gräueltaten der Hamas, Israels Reaktion und das völkerrechtliche Primat zum Schutz der Zivilbevölkerung“, *Verfassungsblog*, 20. Oktober 2023, <https://verfassungsblog.de/die-grauel-taten-der-hamas-israels-reaktion-und-das-volkerrechtliche-primat-zum-schutz-der-zivilbevölkerung/>.
- 94 Nach *Flavia Lattanzi* handelt es sich hier um eine *ius cogens* Norm, dies., in: *Clapham, Gaeta, Sassòli* (Hrsg.), *The 1949 Geneva Conventions – a Commentary*, Oxford 2018, Chapter 12, Rn. 44.
- 95 *Yoram Dinstein*, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, 2. Auflage, S. 218 ff.
- 96 *Shane Darcy*, in: *Clapham, Gaeta, Sassòli* (Hrsg.), *The 1949 Geneva Conventions – a Commentary*, Oxford 2018, Chapter 56, Rn. 32 f.

Die Lage in dem verhältnismäßig kleinen Gaza-Streifen wird durch mangelnde Fluchtmöglichkeiten der vom nördlichen in den südlichen Landesteil geflohenen Palästinenser (dazu 6.3.) verschärft. Die **Weigerung Ägyptens**, den Grenzübergang für palästinensische Flüchtlinge aus Gaza zu öffnen, wurde – ungeachtet des **umstrittenen Flüchtlingsstatus der Palästinenser** (vgl. Art. 1 D der Genfer Flüchtlingskonvention von 1951) – zum Teil als Verstoß gegen das völkerrechtliche **Refoulement-Verbot** (i.S.d. Art. 33 GFK⁹⁷) angesehen.⁹⁸

Mittlerweile passieren Versorgungsgüter die Grenze zwischen Ägypten und Gaza, auch wenn sie offenbar bei weitem nicht ausreichen, um eine halbwegs angemessene Versorgung der Bevölkerung mit Wasser, Lebensmitteln, Medikamenten und Treibstoff sicherzustellen. Menschenrechtsorganisationen sprechen insoweit von einer **humanitären Katastrophe**.⁹⁹ Über das **Ausmaß** der desolaten Lage in Gaza (Hungersnot, Zusammenbruch des Gesundheitswesens) gibt es seitens von VN und Hilfsorganisationen auf der einen und Israel auf der anderen Seite nach wie vor kontroverse Einschätzungen.¹⁰⁰

Mit welcher Rigidität die „**komplette Abriegelung**“ Gazas durch das israelische Militär angeordnet wurde und in den ersten Tagen nach den Attentaten auch durchgesetzt werden sollte,¹⁰¹ ist Gegenstand des Völkermordverfahrens zwischen Südafrika und Israel vor dem IGH. Südafrika sieht u.a. in der Abriegelungs- und Belagerungspolitik sowie in der Vertreibung der Palästinenser in den Süden von Gaza (dazu 6.3.) Anzeichen für eine **genozidale Absicht** Israels in Bezug auf die palästinensische Bevölkerung in Gaza.¹⁰²

97 Art. 33 Abs. 1 GFK lautet: „Keiner der vertragschließenden Staaten wird einen Flüchtling auf irgendeine Weise über die Grenzen von Gebieten ausweisen oder zurückweisen, in denen sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Staatsangehörigkeit, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen seiner politischen Überzeugung bedroht sein würde.“

98 Vgl. *James C. Hathaway*, „Trapped in Gaza“, Verfassungsblog, 25. Oktober 2023, <https://verfassungsblog.de/trapped-in-gaza/>.

99 Vgl. etwa Amnesty International, „Menschengemachte humanitäre Katastrophe“, 26. Dezember 2023, <https://www.amnesty.de/informieren/amnesty-journal/gaza-israel-krieg-lage-zivilbevölkerung-menschengemachte-humanitaere-katastrophe>.

100 ZDF heute, 6. Januar 2024, „Hungersnot in Gaza: Israel widerspricht UN“, <https://www.zdf.de/nachrichten/politik/ausland/israel-gaza-un-humanitaere-lage-hunger-100.html>.

101 Vgl. CNN v. 9. Oktober 2023, „Israeli defense minister orders ‘complete siege’ of Gaza, as Hamas threatens hostages“, <https://edition.cnn.com/2023/10/09/middleeast/israel-gaza-hamas-fighting-monday-intl-hnk/index.html>. In den Völkerrechts-Blogs wird zum Teil bezweifelt, ob sich eine komplette Abriegelung Gazas technisch überhaupt bewerkstelligen ließe.

102 Application instituting proceedings and Request for the indication of provisional measures (icj-cij.org) <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/192/192-20231228-app-01-00-en.pdf>.

6.2. Versorgung der Bevölkerung und humanitärer Zugang

Die Verpflichtung Israels, humanitären Zugang seitens Dritter (auswärtige Staaten oder humanitäre Organisationen) zu ermöglichen, ist **rechtlich unbestritten**¹⁰³ – und zwar ungeachtet der Tatsache, dass faktisch ein Teil der Hilfsgüter und des Treibstoffs unvermeidlich auch in die Hände der Hamas-Kämpfer gelangen und damit zur Verlängerung des Konflikts beiträgt. Die humanitäre Verpflichtung darf auch nicht davon abhängig gemacht werden, dass die Hamas ihre noch verbliebenen israelischen Geiseln freilässt.

Der **VN-Sicherheitsrat** hat in seiner (völkerrechtlich verbindlichen) **Resolution 2712 (2023)** vom 15. November 2023¹⁰⁴ gefordert, dass „dringend längere **humanitäre Pausen und Korridore** im gesamten Gazastreifen eingehalten werden, die von ausreichender Dauer sind, um den **uneingeschränkten, raschen, sicheren und ungehinderten humanitären Zugang** und dringende Rettungs- und Bergungsmaßnahmen zu ermöglichen.“ In seiner **Resolution 2720 (2023)** vom 22. Dezember 2023 verlangt der VN-Sicherheitsrat weiter,

„dass die Konfliktparteien die Nutzung aller verfügbaren Routen in den und innerhalb des gesamten Gazastreifens gestatten und erleichtern, auch die Grenzübergänge, einschließlich der vollständigen und raschen Umsetzung der angekündigten Eröffnung des Grenzübergangs Karem Abu Salem/Kerem Shalom für die Bereitstellung humanitärer Hilfe, um sicherzustellen, dass humanitäres Personal und humanitäre Hilfe, darunter Treibstoff, Nahrungsmittel, medizinische Versorgungsgüter und Notunterkünfte, die hilfebedürftige Zivilbevölkerung im gesamten Gazastreifen ohne Umleitungen auf den direktesten Wegen erreichen, sowie für die Bereitstellung von Material und Ausrüstung für die Reparatur und Instandhaltung kritischer Infrastruktur und die Leistung unverzichtbarer Dienste, unbeschadet der Verpflichtungen der Konfliktparteien nach humanitärem Völkerrecht, und betont, wie wichtig es ist, die Grenzübergänge und maritime Infrastruktur, die zur umfangreichen Bereitstellung humanitärer Hilfe genutzt werden, zu achten und zu schützen.“¹⁰⁵

Die völkerrechtliche Pflicht Israels, die ortsansässige **Bevölkerung zu versorgen** bzw. **humanitäre Hilfe von Dritter Seite** (staatliche sowie nicht-staatliche) **zuzulassen** und nicht zu behindern ergibt sich – sofern Israel als Besatzungsmacht in Gaza anzusehen ist – aus den Art. 55 und 59

103 Dazu näher *Marina Sharpe*, „Humanitarian Access to Gaza“, EJIL: Talk!, 20. November 2023, <https://www.ejiltalk.org/humanitarian-access-to-gaza/>.

104 S/RES/2712 (2023), <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UN-DOC/GEN/N23/359/04/PDF/N2335904.pdf?OpenElement>.

105 S/RES/2720 (2023), Ziff. 3, https://www.un.org/Depts/german/sr/sr_23/sr2720.pdf.

der Vierten Genfer Konvention.¹⁰⁶ Für nicht-besetzte Gebiete resultiert diese Pflicht aus Art. 70 ZP I/GK.¹⁰⁷ Für Israel, das ZP I/GK nicht ratifiziert hat, ist die Pflicht **gewohnheitsrechtlich verbürgt**.¹⁰⁸

Der **Oberste Gerichtshof Israel** hatte in einem Urteil aus dem Jahr 2008 den Status Israels als Besatzungsmacht zwar verneint, aber gleichzeitig festgestellt:

„Israel is nonetheless required under international humanitarian law to allow Gaza to receive what is needed in order to provide the essential humanitarian needs of the civilian population. [...] The duty of the State of Israel derives from the essential humanitarian needs of the inhabitants of the Gaza Strip.” Allerdings fügte der Gerichtshof hinzu, dass *„Israel is under no obligation to allow an unlimited amount of electricity and fuel to enter the Gaza Strip in circumstances in which some of these commodities are in practice being used by the terrorist organizations in order to attack Israeli civilians.“*¹⁰⁹

6.3. Vertreibung oder Evakuierung

Die Vorgänge in Gaza machen die **unterschiedlichen rechtlichen Bewertungen** der Konfliktparteien deutlich. So sieht Israel in seinem Aufruf an die palästinensische Bevölkerung in Gaza-Stadt, die nördlichen Teile Gazas in Richtung Süden zu verlassen, eine „Warnung“ im Vorfeld

106 Art. 50 Abs. 1 GK IV lautet: „Die Besatzungsmacht hat die Pflicht, die Versorgung der Bevölkerung mit Nahrungs- und Arzneimitteln mit allen ihr zur Verfügung stehenden Mitteln sicherzustellen; insbesondere hat sie Lebensmittel, medizinische Ausrüstungen und alle anderen notwendigen Artikel einzuführen, falls die Hilfsquellen des besetzten Gebietes nicht ausreichen.“

Art. 59 GK IV lautet: „Wenn die Bevölkerung eines besetzten Gebietes (...) ungenügend versorgt wird, soll die Besatzungsmacht Hilfsaktionen zugunsten dieser Bevölkerung gestatten und sie mit allen ihr zur Verfügung stehenden Mitteln erleichtern. Solche Hilfsaktionen, die entweder durch Staaten oder durch eine unparteiische humanitäre Organisation, wie das Internationale Komitee vom Roten Kreuz, unternommen werden können, sollen insbesondere aus Lebensmittel-, Arznei- und Kleidungsendungen bestehen. Alle Vertragsstaaten haben die freie Durchfuhr dieser Sendungen zu gestatten und ihren Schutz zu gewährleisten.“

107 Art. 70 Abs. 2 ZP I/GK lautet: „Die am Konflikt beteiligten Parteien und jede Hohe Vertragspartei genehmigen und erleichtern den schnellen und ungehinderten Durchlass von Hilfssendungen, -ausrüstungen und -personal, die nach diesem Abschnitt bereitgestellt werden, auch wenn die Hilfe für die Zivilbevölkerung der gegnerischen Partei bestimmt ist.“

108 Vgl. Regel 55 der IKRK-Gewohnheitsrechtsstudie: „The parties to the conflict must allow and facilitate rapid and unimpeded passage of humanitarian relief for civilians in need, which is impartial in character and conducted without any adverse distinction, subject to their right of control.“ Eine Kommentierung des IKRK zu dieser Regel findet sich unter: <https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v1/rule55>.

109 Supreme Court, Urteil v. 27. Januar 2008, HCJ 9132/07 – *Jaber Al-Bassiouni Ahmed et al. v. Prime Minister*, para 11, <https://versa.cardozo.yu.edu/sites/default/files/upload/opinions/Ahmed%20v.%20Prime%20Minister.pdf>.

von militärischen Operationen in Gaza-Stadt, welche Israels völkerrechtliche Verpflichtungen (Vorsichtsmaßnahmen beim Angriff)¹¹⁰ erfüllen soll.¹¹¹ Die **Warnung** der Israelis lautete wie folgt:

„The IDF [Israeli Defense Force] calls for the evacuation of all civilians of Gaza City from their homes southwards for their own safety and protection and move to the area south of the Wadi Gaza, as shown on the map. The Hamas terrorist organization waged a war against the State of Israel and Gaza City is an area where military operations take place. This evacuation is for your own safety. You will be able to return to Gaza City only when another announcement permitting it is made. Do not approach the area of the security fence with the State of Israel [...]“.¹¹²

Aus palästinensischer Sicht handelt es sich keineswegs um einen Aufruf zur „Evakuierung“, sondern um einen Verstoß gegen das **völkerrechtliche Vertreibungsverbot**¹¹³ (in Form von „ethnischer Säuberung“, Umsiedlung), der – mit dem entsprechenden Vorsatz durchgeführt – als **Verbrechen gegen die Menschlichkeit**,¹¹⁴ ggf. sogar als **Völkermord** (Art. 6 IStGH-Statut) geahndet werden kann. Zur rechtlichen Bewertung der unterschiedlichen Sichtweisen ist **Regel 129 der IKRK-Gewohnheitsrechtsstudie** heranzuziehen, welche lautet:

„Parties to an international/non-international armed conflict **may not deport or forcibly transfer the civilian population** of an occupied territory, in whole or in part, unless the security of the civilians involved or imperative military reasons so demand.“

110 Regel 20 der IKRK-Gewohnheitsrechtsstudie lautet: „Each party to the conflict must give effective advance warning of attacks which may affect the civilian population, unless circumstances do not permit“ (<https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v1/rule20>). Regel 22 lautet: „The parties to the conflict must take all feasible precautions to protect the civilian population and civilian objects under their control against the effects of attacks“ (<https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v1/rule22>). Regel 24 lautet: „Each party to the conflict must, to the extent feasible, remove civilian persons and objects under its control from the vicinity of military objectives“ (<https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v1/rule24>).

111 In diese Richtung *Michel N. Schmitt*, „The Evacuation of Northern Gaza: Practical and Legal Aspects“, 15. Oktober 2023, <https://lieber.westpoint.edu/evacuation-northern-gaza-practical-legal-aspects/>.

112 Abrufbar unter: <https://www.idf.il/en/mini-sites/idf-press-releases-regarding-the-hamas-israel-war/october-23-pr/idf-announcement-sent-to-the-civilians-of-gaza-city/>.

113 Vgl. etwa die Berichterstattung in *The New Arab*, 31. Oktober 2023, „Expel all Palestinians from Gaza, leaked Israeli report says, in new bid to ethnically cleanse the enclave“, <https://www.newarab.com/news/expel-all-palestinians-gaza-leaked-israeli-report-says>. Zum Vertreibungsverbot im Völkerrecht (Deportation, ethnische Säuberung, Umsiedlung) vgl. *Gornig*, Völkerrecht, München 2023, § 105 Rn. 14 ff. Im Rahmen von Besatzungssituationen sind zwangsweise Einzel- oder Massenumsiedlungen sowie Deportationen von geschützten Personen gem. Art. 49 der Vierten Genfer Konvention (GK IV) untersagt.

114 Art. 7 Abs. 1 lit. d) IStGH-Statut lautet: „Im Sinne dieses Statuts bedeutet ‚Verbrechen gegen die Menschlichkeit‘ jede der folgenden Handlungen, die im Rahmen eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung [...] begangen wird: [...] Vertreibung oder zwangsweise Überführung der Bevölkerung.“

Vor diesem Hintergrund kommt es auf den **Charakter der umstrittenen Maßnahme** (Warnung oder Vertreibungsbefehl) an. In der Kommentierung des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz (IKRK) zu Regel 129 der Gewohnheitsrechtsstudie kommt die rechtlich erforderliche **Unterscheidung zwischen Zwangsvertreibung** (bzw. Zwangsumsiedlung) und **Evakuierung der Zivilbevölkerung** deutlich zum Ausdruck:

„In both international and non-international armed conflicts, State practice establishes an exception to the prohibition of displacement in cases where the security of the civilians involved or imperative military reasons (such as clearing a combat zone) require the evacuation for as long as the conditions warranting it exist. This exception is contained in the Fourth Geneva Convention and Additional Protocol II. The possibility of evacuation is also provided for in numerous military manuals. It is contained in the legislation of many States. The Guiding Principles on Internal Displacement prohibit the “arbitrary” displacement of persons, which is defined as including displacement in situations of armed conflict, “unless the security of civilians involved or imperative military reasons so demand”. The exception of “imperative military reasons” can never cover cases of removal of the civilian population in order to persecute it.“¹¹⁵

Vor diesem Hintergrund argumentiert der Völkerrechtler *Michel N. Schmitt*, dass es sich bei der israelischen Aufforderung an die Palästinenser, den Norden Gazas zu verlassen, um eine **Evakuierungsmaßnahme** handelt, die **militärisch gerechtfertigt sei, um eine Kampfzone zu räumen**:

„Israel is not moving the residents of northern Gaza or ordering them to move. But even if Israel were affirmatively forcing them to move, the fact doing so will **lessen the risk of their being caught up in an urban battle** would make the prohibition on forced displacement inapplicable. Furthermore, imperative military necessity would also justify the Israeli actions, for fighting in a battlespace where civilians and fighters are co-located dramatically complicates military operations; as the ICRC notes, evacuation to clear a combat zone is lawful“.¹¹⁶

7. Lesehinweise zum Völkermordverfahren zwischen Südafrika und Israel

Da sich die Wissenschaftlichen Dienste nicht zu laufenden Verfahren nationaler oder internationaler Gerichte äußern, beschränkt sich dieser Sachstand auf weiterführende Lesehinweise:

115 IKRK-Gewohnheitsrechtsstudie, Regel 129, Kommentar, <https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v1/rule129>.

116 *Michel N. Schmitt*, „The Evacuation of Northern Gaza: Practical and Legal Aspects“, Lieber Institute West Point, 15. Oktober 2023, <https://lieber.westpoint.edu/evacuation-northern-gaza-practical-legal-aspects/>.

-
- Pressemitteilung des IGH zum Verfahren: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/192/192-20231229-pre-01-00-en.pdf> (Press release No. 2023/77 vom 29.12.2023)
Application Südafrikas: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/192/192-20231228-app-01-00-en.pdf>
 - „Public Statement: Scholars Warn of Potential Genocide in Gaza“, OpinioJuris, 18. Oktober 2023, <https://opiniojuris.org/2023/10/18/public-statement-scholars-warn-of-potential-genocide-in-gaza/>
 - *Franziska Kring*, „IGH verhandelt über Südafrika Antrag: Begeht Israel in Gaza Völkermord?“, LTO-Legal Tribune Online, 4. Januar 2024, <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/gaza-krieg-israel-palaestina-hamas-igh-verhandelt-klage-suedafrika-voelkermord/>
Dies., „Selbstverteidigung oder Völkermord?“, LTO-Legal Tribune Online, 10. Januar 2024, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/voelkermord-genozid-palaestina-igh-verhandelt-antrag-von-suedafrika-hamas-krieg/>
 - *Olivia Flash*, „Rebutting Allegations of Genocide against Israel, EJIL: Talk!, 10. Januar 2024, <https://www.ejiltalk.org/rebutting-allegations-of-genocide-against-israel/>
 - *Jesse Lempel*, „Why the ICJ cannot order Israel to stop the war in Gaza as a provisional Measure“, EJIL: Talk!, 8. Januar 2024, <https://www.ejiltalk.org/why-the-icj-cannot-order-israel-to-stop-the-war-in-gaza-as-a-provisional-measure/>
 - *Mark Lattimer*, „What Will the International Court of Justice Order on Genocide in Gaza?“, Lawfare, 17. Januar 2024, <https://www.lawfaremedia.org/article/what-will-the-international-court-of-justice-order-on-genocide-in-gaza>
 - *Marlene Grunert / Christian Meier*, „Israel auf der Anklagebank“, FAZ v. 11. Januar 2024, S. 2, <https://www.faz.net/aktuell/israel-krieg/israel-auf-der-anklagebank-verhandlung-in-den-haag-19441660.html>.
 - *Marlene Grunert*, „Welche Aussichten hat Südafrikas Klage gegen Israel?“, FAZ online v. 12. Januar 2024, <https://www.faz.net/aktuell/politik/ausland/israel-vor-dem-internationalen-gerichtshof-suedafrikas-voelkermord-klage-19439581.html>
 - *Thomas Thiel*, „Israel verteidigt sich in Den Haag“, FAZ online v. 12. Januar 2024, <https://www.faz.net/podcasts/f-a-z-podcast-fruehdenker/israel-verteidigt-sich-vor-dem-internationalen-gerichtshof-faz-fruehdenker-19442622.html>
 - *Victor Kattan / Gerhard Kemp*, „Apartheid as a form of genocide: Reflections on South Africa v Israel“, EJIL: Talk!, 25. Januar 2024, https://www.ejiltalk.org/apartheid-as-a-form-of-genocide-reflections-on-south-africa-v-israel/?utm_source=mailpoet&utm_medium=email&utm_campaign=ejil-talk-newsletter-post-title_2