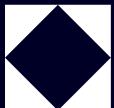


Markus Abraham | Georgia Stefanopoulou (Hrsg.)

# Postkoloniales Völkerstrafrecht?

Herausforderungen des Internationalen Strafrechts  
durch die postkoloniale Theorie



**Nomos**

**DIKE**

Schriften zum Internationalen und  
Europäischen Strafrecht

Herausgegeben von

Professor Dr. Martin Heger, Humboldt-Universität zu Berlin

Professor Dr. Florian Jeßberger, Humboldt-Universität zu Berlin

Professor Dr. Frank Neubacher, M.A., Universität zu Köln

Professor Dr. Helmut Satzger, LMU München

Professor Dr. Gerhard Werle, Humboldt-Universität zu Berlin

Band 79

Markus Abraham | Georgia Stefanopoulou (Hrsg.)

# Postkoloniales Völkerstrafrecht?

Herausforderungen des Internationalen Strafrechts  
durch die postkoloniale Theorie



**Nomos**

**DIKE** 

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

1. Auflage 2025

© Die Autor:innen

Publiziert von  
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG  
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden  
[www.nomos.de](http://www.nomos.de)

Gesamtherstellung:  
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG  
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden

ISBN (Print) 978-3-7560-2406-3  
(Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Baden-Baden)

ISBN (ePDF) 978-3-7489-5247-3  
(Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Baden-Baden)

ISBN (Print) 978-3-03891-815-8  
(Dike Verlag, Zürich/St. Gallen)

DOI: <https://doi.org/10.5771/9783748952473>



Onlineversion  
Nomos eLibrary



Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz.

## Vorwort

Ist postkoloniales Völkerstrafrecht möglich? Das würde voraussetzen, dass sich das Völkerstrafrecht postkolonial sensibilisieren lässt, ohne dass darüber die Vorstellung eines universell anerkannten Unrechts verloren geht, dass also eine *wirklich* universelle Konzeption von Völkerrechtsverbrechen und eine weltweit akzeptierte Weise von deren Zurechnung geschaffen werden kann.

Die Herausforderungen und das Potential der postkolonialen Kritik für das Völkerstrafrecht in einem interdisziplinären Forum auszuloten, war Ziel der Tagung, die am 8. und 9. Dezember 2022 an der Universität Hamburg stattfand. Der vorliegende Band versammelt die Ausarbeitungen eines Teils der in Hamburg gehaltenen Referate sowie weitere Beiträge. Wir danken allen Autorinnen und Autoren für ihre Mitwirkung an der Tagung und an diesem Band. Den Teilnehmerinnen und Teilnehmern der Tagung gilt unser großer Dank für die lebhaften Diskussionen und die spannenden wie anregenden Beiträge. Danken möchten wir *Linnea Schweser* und *Tim Wilde*, die die Durchführung der Tagung ganz vortrefflich unterstützt haben. Die Tagung wurde durch die Fritz Thyssen Stiftung finanziell gefördert, wofür wir herzlich danken. Danken möchten wir zudem dem Nomos Verlag und *Anke Maria Tröltzsch* für die ausgezeichnete Zusammenarbeit bei der Publikation des Bandes. *Prof. Dr. Martin Heger*, *Prof. Dr. Florian Jeßberger*, *Prof. Dr. Frank Neubacher*, *Prof. Dr. Helmut Satzger* und *Prof. Dr. Gerhard Werle* danken wir für die Aufnahme in die Reihe Schriften zum Internationalen und Europäischen Strafrecht. Für die finanzielle Unterstützung der Publikation bedanken wir uns bei dem Open-Access-Fonds der Universität Hamburg.

Hamburg/Leipzig, im November 2024

*Markus Abraham*  
*Georgia Stefanopoulou*



# Inhaltsverzeichnis

|                                                                                                                                                                                                                                         |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <i>Markus Abraham und Georgia Stefanopoulou</i><br>Postkoloniales Völkerstrafrecht: Einleitung                                                                                                                                          | 9   |
| <i>Nikita Dhawan und María do Mar Castro Varela</i><br>Die Universalität der Menschenrechte überdenken                                                                                                                                  | 23  |
| <i>Karina Theurer</i><br>Der Grundsatz der Intertemporalität als Nadelöhr zur Überwindung<br>des Eurozentrismus? Eine Erkundung am Beispiel der rechtlichen<br>Aufarbeitung der Kolonialverbrechen im deutsch-namibischen<br>Verhältnis | 39  |
| <i>Sarah Imani</i><br>Reparationen als Postkoloniales Völkerstrafrecht. Reparative<br>Prozessführung und Forderungen einer dekolonialen Rechtspraxis<br>an ein (post)koloniales Völkerstrafrecht                                        | 59  |
| <i>Moritz Vormbaum</i><br>Internationaler Strafgerichtshof vs. Afrika? Afrika vs. Internationaler<br>Strafgerichtshof?                                                                                                                  | 89  |
| <i>Simon Schulze</i><br>„Schuld und Sühne“ – das Verfahren des IStGH gegen Ahmad<br>al-Faqi al-Mahdi als Untersuchungsgegenstand postkolonialer<br>Studien                                                                              | 101 |
| <i>Amadou Korbinian Sow und Christian Becker</i><br>Im Angesicht der Katastrophe. Bemerkungen zum Verhältnis von<br>Recht und Gerechtigkeit                                                                                             | 133 |
| <i>Andreas Gutmann</i><br>Universeller Partikularismus. Lehren aus dem interkulturellen und<br>plurinationalen Staat                                                                                                                    | 145 |

*Inhaltsverzeichnis*

*Franziska Martinsen*

„We cannot *not* want human rights, can we?“ Menschenrechte und  
Internationales Strafrecht aus postkolonialer Perspektive 163

*Andreas Werkmeister*

Ungleiche Welt, ungleiches Weltstrafrecht? Postkoloniale Theorie  
und die völkerstrafrechtsabolitionistische Herausforderung 181

Verzeichnis der Autorinnen und Autoren 201

# Postkoloniales Völkerstrafrecht: Einleitung

von Markus Abraham und Georgia Stefanopoulou

## *I. Vom Postkolonialen für das Völkerstrafrecht lernen: Zwei Fragen und eine Hoffnung*

Unser Ziel ist es, gemeinsam zu diskutieren, welche Impulse sich aus dem postkolonialen Diskurs für das Völkerstrafrecht ergeben. Unsere Idee dafür besteht darin, Expertinnen und Experten des postkolonialen Diskurses mit Expertinnen und Experten der Völkerstrafrechtswissenschaft zusammenbringen. Einleitend möchten wir, gewissermaßen als erste Anregung, die Aspekte markieren, die uns bei der gewählten Thematik in besonderem Maße beschäftigen. Es sind drei Aspekte: Zwei Fragen und eine Hoffnung.

### 1. Erste Frage: Was können wir lernen?

Die erste der Fragen, die abstraktere, lautet folgendermaßen: Was können wir lernen? Genauer: Was können wir, die mit dem Recht befasst sind, von der postkolonialen Kritik lernen? Zu lernen gibt es womöglich zunächst einmal etwas ganz Grundlegendes: Zu lernen ist nämlich, so wäre hier der Vorschlag, die Einstellung des Verstehen-Wollens einzunehmen statt der Haltung des Belehrens, Missionierens oder Beglückens. Wenn *Gayatri Spivak* über die Notwendigkeit spricht „to educate the educator“, geht es ihr zwar wesentlich darum, die von ihr als subaltern Bezeichneten, also diejenigen Menschen, die von allen Linien der sozialen Mobilität abgeschnitten sind,<sup>1</sup> zu aktivieren, sie nicht nur als passive Empfänger von Bildung zu charakterisieren, sondern als selbst Mitgestaltende. Die Einstellung, die Spivak den Lehrenden anempfiehlt, lässt sich jedoch – und so will Spivak das auch verstanden wissen – auf die Lehrenden in den Utopias US-Europäischer-Universitäten übertragen: „Learning from the subaltern is ... [learning] to recognize, not just a benevolently coerced assent, but also

---

1 G. Spivak, *Righting Wrongs*. Unrecht Richten, übers. v. S. Finck und J. Keim, Zürich/Berlin 2008, S. 21.

an unexpected response.“<sup>2</sup> Was also von der postkolonialen Kritik gelernt werden kann, ist also zunächst etwas Strukturelles: das Lernen durch das Entgegennehmen und Verarbeiten von *unexpected responses*.

Inhaltlich betrachtet liefert die postkoloniale Kritik zahlreiche *unexpected responses*. Darunter ist etwa die Antwort, die für manche Proponenten des Völkerrechts und Völkerstrafrechts schwer zu ertragen ist: Dass nämlich das Postulieren und Einräumen von Menschenrechten und der Schutz durch die Konzeption und Verfolgung von Völkerstrafrechtsverbrechen stets auch das Potential beinhaltet, dass die Menschenrechte und Völkerrechtsverbrechen für Interventionen instrumentalisiert werden sowie das Pochen darauf als Fortsetzung von kolonialer Unterdrückung verstanden werden kann. Unerwartet ist für manche auch die Antwort der postkolonialen Kritik, dass das vorherrschende („das unsrige“) Verständnis der Menschenrechte womöglich oppressiv und anmaßend ist. Für andere mögen diese Antworten so unerwartet mittlerweile nicht mehr sein. Dass dies so ist, bedeutet jedoch nicht notwendig, dass die richtigen Schlüsse gezogen oder die angemessenen Reaktionen auf die Antworten der postkolonialen Kritik bereits implementiert worden sind.

Auch für die Ethik, die für das Recht bedeutsam ist, weil sie dessen Grundlage bildet und auch dessen Ausgestaltung beeinflusst,<sup>3</sup> hält die postkoloniale Kritik *unexpected responses* parat. Dies wird explizit, wenn etwa *Leela Gandhi* argumentiert, dass der dominante *major mode* des globalen Nordens ergänzt werden müsse um eine globale Ethik des *minor mode*: Statt einer Ethik der magna moralia müsse, so Gandhi, eine Ethik des Imperfektionismus, eine Ethik des Außenseiters, des Underdogs und der Verletzten in Stellung gebracht werden.<sup>4</sup> Zu entwickeln sei darüber hinaus überhaupt ein anderer Blick auf die Geschehnisse in der Welt: Zu entwerfen sei nämlich eine neue Art der Geschichtsschreibung, die nicht nur die „großen Ereignisse“ – wie Kriege oder wissenschaftliche Erfindungen – für geschichtsträchtig erachtet, sondern vielmehr die alltäglichen, zwischenmenschlichen Vollzüge betont. Diese als „ahimsaic (or nonviolent) historiography“<sup>5</sup> betitelte Art der Geschichtsschreibung charakterisiert Gandhi

---

2 G. Spivak, Righting Wrongs, *The South Atlantic Quarterly* 2004, 523 (537).

3 Vgl. M. Abraham, Das Verhältnis von Moral, Politik und Recht als Verhältnis des Übergangs, in: J. Haaf/E. Neuhann/L. Müller/M. Wolf (Hrsg.), *Die Grundlagen der Menschenrechte*, Baden-Baden 2023, S. 29 ff.

4 L. Gandhi, *Utonal Life*, in: B. Robbins/P.L. Horta (Hrsg.), *Cosmopolitanisms*, New York 2017, S. 65 (79 ff.).

5 Gandhi, *Utonal Life* (Fn. 4), S. 84.

wie folgt: „It [the ahimsaic historiography] reaches precisely for those everyday events and conjunctures – e.g., civility among strangers and friends – that transform the existential texture of life“<sup>6</sup>

*Unexpected* ist es schließlich auch, wenn – noch einmal Spivak – dafür argumentiert, dass die Fragen der Ethik nicht vollkommen rationalisierbar seien, nicht bei der Vernunft, etwa beim kategorischen Imperativ oder beim autonomen Subjekt der Freiheit ihren Ausgangspunkt nehmen könnten. Die Ethik sei, bevor sie eine Aufgabe der Erkenntnis und Rationalität ist, zuallererst ein Problem der *Beziehung*.<sup>7</sup> In diesen Zusammenhang gehört auch ihre Überlegung, dass der Quell für Verantwortlichkeit nicht aus Selbstherrlichkeit und situativer Stärke herrührt, à la Churchill: „The price of greatness is responsibility“. Der Quell der Verantwortlichkeit liege vielmehr in der Verbundenheit mit dem Anderen, nämlich im vor-rationalisierbaren *Angerufen-werden* durch den Anderen<sup>8</sup>. Verantwortlichkeit begründend ist also „the call of the other upon us“.<sup>9</sup> Es handelt sich insofern nicht um eine „Verantwortung für“, sondern vielmehr um eine „Verantwortung gegenüber“.<sup>10</sup>

Wenn auch diese Antworten der postkolonialen Kritik nicht unmittelbar Bezug auf das Völkerstrafrecht nehmen, sind sie besonders interessant, weil sie kreativen Spielraum dafür lassen, was für Lehren für das Völkerstrafrecht und das Recht generell zu ziehen sind.

## 2. Zweite Frage: Wie funktioniert die Einbeziehung postkolonialer Kritik in das Recht?

Die zweite Frage, die handfeste, lautet: Wie funktioniert es genau, auf welche Weise kann die Verarbeitung der postkolonialen Kritik in völkerstrafrechtliche Diskurse nun konkret geschehen? Kann die Verarbeitung geschehen unter der Losung der Hybridität, etwa durch den verstärkten Einsatz sogenannter Hybrid Courts<sup>11</sup>, die – in unterschiedlichem Ausmaß

---

6 *Gandhi*, *Utonal Life* (Fn. 4), S. 85.

7 *Spivak*, *Unrecht Richten* (Fn. 1), S. 21.

8 Der Terminus des Angerufen-werdens wird verwendet von der deutschen Übersetzung, vgl. *Spivak*, *Unrecht Richten* (Fn. 1), S. 20.

9 *Spivak*, *Righting Wrongs* (Fn. 2), 534 f.

10 *Spivak*, *Righting Wrongs* (Fn. 2), 537: „responsible for“ vs. „responsible to“.

11 Zu diesen Hybrid Courts vgl. G. Werle/F. Jeßberger, *Völkerstrafrecht*, 5. Aufl., Tübingen 2020, Rn. 85. und Überblick bei Rn. 362 ff.

– nationale und internationale Rechtselemente kombinieren, etwa bei ihrer Rechtsgrundlage, der Auswahl der Justizakteure oder dem auf eine konkrete Situation anwendbaren Recht.<sup>12</sup> Möglicherweise bedeutet die angemessene Verarbeitung der postkolonialen Kritik die Regionalisierung des Völkerstrafrechts, in dem die Ahndung von Völkerrechtsverbrechen zwar auf Grundlage des Universalitätsprinzips stattfindet, aber primär eingebettet wird in den regionalen Kontext.<sup>13</sup>

Demnach könnte eine Konsequenz der postkolonialen Kritik darin bestehen, dass verstärkt lokal gebräuchliche Regeln und Institutionen bei der Aufarbeitung von völkerstrafrechtlichem Unrecht eingesetzt werden, wie dies etwa im Rahmen des Genozids in Ruanda geschah mithilfe der sogenannten Gacaca-Gerichte<sup>14</sup>, deren Konzeption auf prä-koloniale Vorläufer zurückgeht.<sup>15</sup> Das Beispiel der Gacaca-Gerichte zeigt das Potential und gleichzeitig die Schwierigkeiten solcher Versuche, zwischen internationalen Normen und prä-kolonialen, lokalen Rechtstraditionen *in concreto* zu vermitteln: Während die einen anmahnten, dass die Verfahren vor den Gacaca-Gerichten bestimmte international garantierte Rechte verletzen würden, nämlich Art. 14 des Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte, insbesondere das Recht auf einen fairen Prozess, die Unschuldsvermutung, die Waffengleichheit und das Recht auf einen unparteiischen Richter, sahen die anderen die Gerichtsverfahren als zulässige Form justizieller Aufarbeitung. So argumentierte der Oberste Gerichtshof Ruandas, dass die universellen Menschenrechte durchaus zu beachten seien, dies allerdings nicht die strenge Umsetzung jeder ihrer Positivierungen erfordere, sondern die Achtung dem Inhalte nach verlange.<sup>16</sup> Die Gacaca-Gerichte würden, auch angesichts der Besonderheiten der Situation in Ruanda,

---

12 So G. Stefanopoulou, Legitimationsprobleme internationaler Strafjustiz zwischen Weltrechtsprinzip und postkolonialer Skepsis – Der Internationale Strafgerichtshof als „Dritter Raum“ zwischen und über den lokalen Rechtskulturen?, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2018, 103.

13 Vgl. Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht (Fn. 11), Rn. 88 mit dem Hinweis auf die im Jahr 2013 eingerichteten Afrikanischen Sonderkammern und die Bemühungen um einen Afrikanischen Strafgerichtshof.

14 C. Wibabara, Gacaca Courts versus the International Criminal Tribunal for Rwanda and National Courts, Baden-Baden 2014, S. 160 ff.

15 Die Gerichte wurden erst etabliert, als die internationalen und nach westlichem Vorbild strukturierten nationalen Gerichte der riesigen Anzahl an Fällen nicht nachkommen konnten, s. Wibabara, Gacaca (Fn. 14), S. 133.

16 Supreme Court of Rwanda, Département des Juristictions Gacaca, Mise au point au sujet du rapport et différents correspondances d'Amnesty International, 2003,

namentlich der massenhaften Beteiligung am Genozid sowie dem Entwicklungsstand des Landes, einen adäquaten Ausgleich der miteinander konfligierenden menschenrechtlichen Anforderungen darstellen.<sup>17</sup> Ariel Meyerstein analysiert die Institution der Gacaca-Gerichte sogar als „truely hybrid postcolonial form“ und versteht die Kritik an ihnen, die die Einhaltung internationaler Völkerrechtsstandards einfordere, als einen „act of symbolic violence“, weil sich in der Kritik die Oktroyierung westlich verstandener Menschenrechtsstandards perpetuiere.<sup>18</sup>

Die am konkreten Beispiel erläuterte Spannung zwischen universeller Geltung der Menschenrechte und lokalen Interpretationen und Bedürfnissen legt das Desiderat eines postkolonialen Völkerstrafrechts offen: Das Desiderat besteht darin, dass eine plausible Verarbeitung der postkolonialen Kritik die Rekonzeptualisierung der – auch den Völkerstraftaten zugrundeliegenden – Menschenrechte voraussetzt, also eine klare Distanzierung erfordert von der Vorstellung einer „substantiellen oder intrinsischen ‚Westlichkeit‘ der Menschenrechte“.<sup>19</sup> Mag man auch diskutieren, ob die Gacaca-Gerichte als erfolgreiches Beispiel für einen Versuch der Auflösung der Spannung von Universalität und Regionalität herhalten können, so stellt sich für die Zukunft entscheidend die Frage, wie eine Rekonzeptualisierung der Menschenrechte und weiterer Rechtsnormen für eine postkolonial sensibilisierte Rechtspraxis konkret stattfinden kann, wie also Anwendung, Auslegung und Fortentwicklung von Rechtsnormen aussehen sollten.<sup>20</sup> Wie berücksichtigt man die Einwände und Erkenntnisse postkolonialer Kritik in angemessener Weise, wenn man als Juristin, RichterIn, Anwältin, Rechtswissenschaftlerin den Vorschlag für eine bestimmte Auslegung einer völkerstrafrechtlichen Norm vorträgt, eine Fortentwicklung des Völkerstrafrechts anregt oder ein neues Völkerrechtsverbrechen vorschlägt? Kurz: Wie konkret funktioniert also eine durch postkoloniale Kritik informierte Völkerstrafrechtspraxis und -wissenschaft?

---

S. 2; zitiert nach A. Meyerstein, *Between Law and Culture: Rwanda's Gacaca and Postcolonial Legality*, Law & Social Inquiry 2007, 467 (469 u. 481).

17 Supreme Court of Rwanda, Gacaca (Fn. 16), S. 5, zit. nach Meyerstein, *Postcolonial Legality* (Fn. 16), 469.

18 Meyerstein, *Postcolonial Legality* (Fn. 16), 496 f.

19 Stefanopoulou, *Legitimationsprobleme* (Fn. 12), 104.

20 Zum Verständnis des Internationalen Strafgerichtshofs als Potential für einen „Dritten Raum“ (H. Bhabha), in dem Überwindung von Dichotomien unter Aufrechterhaltung von Differenzen möglich ist, siehe Stefanopoulou, *Legitimationsprobleme* (Fn. 12), 107.

### 3. Hoffnung: Ein gewisser Universalismus muss möglich sein

Das führt uns zum dritten Aspekt, unserer Hoffnung. Statt die postkoloniale Kritik so zu wenden, dass wir Universalisierungs-Versuche in Gänze zurückweisen, dass wir vollständig in den Partikularismus von Kultur- und Rechtsräumen verfallen, haben wir die Hoffnung, dass die kosmopolitische Utopie universeller Normen fortbestehen kann. Dass also die Utopie einer menscheitsübergreifenden gemeinsamen Sichtweise fortbesteht auf das, wie die Dinge sein sollen.

Besonders vielversprechend und realistisch erscheint uns das insoweit, als es um ein absolutes Minimum an Anforderungen des menschlichen Umgangs geht. Denn, wenn man nach kulturübergreifenden Richtigkeitsvorstellungen sucht, so scheint uns Judith Skhlar ganz richtig zu liegen, wenn sie argumentiert, dass sich eine gemeinsame Sichtweise weniger in der – sonst in der Ethik anzutreffenden – Suche nach dem *summum bonum*, sondern eher mit Blick darauf finden lässt, was das *summum malum*, das höchste Unrecht, ausmacht.<sup>21</sup> Wenn es so etwas wie universelle Normen gibt, dann dürfte der aussichtsreichste Ausgangspunkt der Suche das *summum malum* sein, also gerade die Frage, welches Verhalten ein universelles Unrecht, ein Völkerrechtsverbrechen darstellt. Die größte Hoffnung für ein wirklich universelles Recht liegt also im Völkerstrafrecht.

Auch Spivak ruft nicht dazu auf, die Kategorie universeller Normen aufzugeben sowie die Tätigkeit des Unrecht-Richtens zu beenden. Vielmehr will sie das in ihrer postkolonialen Kritik entwickelte Konzept der *Bildung* als *Supplement* verstanden wissen, als Ergänzung. Die Tätigkeit des Unrecht-Richtens hat schon ihre Berechtigung. Zumindest gilt dies im Prinzip. Über die Frage, wie gerichtet wird, wie also die Institutionen des Völkerstrafrechts und die Verfahrensregeln des Völkerstrafrechts ausgestaltet sind, sowie die Frage, was gerichtet wird, also welche Verhaltensweisen als Völkerrechtsunrecht erachtet werden, ist jedoch fortwährend neu zu verhandeln.

Das sind also unsere beiden Fragen und unsere Hoffnung. Man mag, wenn man überlegt, unter welchen Voraussetzungen es ein postkoloniales Völkerstrafrecht geben kann, und wie es aussehen könnte, ganz andere Antworten entwickeln als diejenigen, die hier als mögliche angedeutet wurden.

---

21 J. Shklar, *Der Liberalismus der Furcht*, übers. und hrsg. v. H. Bajohr, 3. Aufl., Berlin 2020, S. 43.

Einige solcher Antworten erhoffen wir uns von den folgenden Beiträgen – und darunter finden sich bestimmt auch ungehörte: *unexpected repsonses*.

## II. Wissenschaftliche Zielsetzung des Bandes: Relevanz des Themas, Fragestellungen

„Was für den Westen Universalismus ist, ist für den Rest der Welt Imperialismus“, schreibt *Samuel Huntington* 1996 und diagnostiziert einen „Kampf der Kulturen“ auf der Bühne der Weltpolitik.<sup>22</sup> Der Kampf wird durch ein Misstrauen gegenüber „westlich“ geprägten Institutionen und westlichen Werten getragen. Das Misstrauen gegen den Westen geht auf vom Kolonialismus hinterlassene kollektive Traumata zurück.<sup>23</sup> Zwangsläufig ist von dieser Skepsis auch die internationale Strafjustiz betroffen. Die Kritik lautet, dass globale Ungleichheiten im Rahmen einer selektiven internationalen Strafjustiz weiter vertieft werden. Exemplarisch für dieses Misstrauen gegen den Westen ist die Legitimationskrise des Internationalen Strafgerichtshofs, die im Jahr 2017 ihren Höhepunkt erreichte, als die Afrikanische Union einen kollektiven Austritt aus dem Internationalen Strafgerichtshof in Erwägung zog. Der Internationale Strafgerichtshof wurde stark mit Vorwürfen des Neokolonialismus, des Rassismus und des Imperialismus konfrontiert.<sup>24</sup> Medial aufgegriffen wurde in diesem Zusammenhang folgende für die Legitimationskrise der Institution exemplarische Äußerung des ruandischen Präsidenten Paul Kagame, der im Jahr 2018 Präsident der Afrikanischen Union war und äußerte „ICC [der Internationale Strafgerichtshof] is made for Africans and poor countries“.<sup>25</sup>

Den Anlass für die Kritik gab die Tatsache, dass das Gericht in den ersten Jahren seiner Tätigkeit auf Afrika fokussierte. Formal-juristische Argumente, die im Kontext der angespannten Beziehungen des Internatio-

---

22 S. P. Huntington, Kampf der Kulturen. Die Neugestaltung der Weltpolitik im 21. Jahrhundert [i. Orig. The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order, 1996], 9. Aufl., München 2002, S. 292.

23 Dazu *Stefanopoulou*, Legitimationsprobleme (Fn. 12), 103. Die Überlegungen in diesem Abschnitt sind eng an diesen Text angelehnt.

24 Ausführliche Darstellung der Kritik bei *D. M. Tull/A. Weber*, Afrika und der Internationale Strafgerichtshof, SWP-Studie, S. 5, abrufbar unter: <https://www.swp-berlin.org/publikation/afrika-und-der-internationale-strafgerichtshof/> (10.9.2024).

25 *Kagame*, Daily Nation; abrufbar unter: <https://nation.africa/kenya/news/afrika/1066-446426-7ulrlez/index.html> (10.9.2024).

nen Straßgerichtshofs zu Staaten der Afrikanischen Union vorgebracht wurden, insbesondere der Hinweis, die Aktivierung des Gerichtshofs in afrikanischen Situationen sei meistens auf Initiative afrikanischer Staaten selbst erfolgt, nehmen die wahre Dimension des Vertrauensdefizits nicht in den Blick.<sup>26</sup> Wenig ergiebig sind außerdem Verteidigungsstrategien, die die Effektivität und Legitimität des Internationalen Straßgerichtshofs dadurch sicherzustellen versuchen, dass sie die Kritik gegen die Institution auf das Niveau einer temporären manipulativen Regierungspolitik reduzieren, die von Personen mit einer diktatorischen und repressiven politischen Vergangenheit betrieben werde, um ihre eigene Strafverfolgung zu vermeiden.<sup>27</sup> Die Argumentation ist zwar nachvollziehbar, trägt allerdings nicht zur Entschärfung der Kritik bei und kann eher zu weiteren Polarisierungen führen.<sup>28</sup> Vor allem lässt sie die wahren Gründe des Misstrauens unberücksichtigt, die kollektiven Erinnerungen an den Kolonialismus und die westliche Ausbeutung und Versklavung.<sup>29</sup>

Insgesamt kann man sagen, dass das mit dem kollektiven Gedächtnis<sup>30</sup> zusammenhängende Misstrauen gegen Institutionen und „westliche“ Werte kein temporäres Phänomen ist, das lediglich durch Regierungen instrumentalisiert wird und sich bereits mit punktuellen Anpassungen und formal-juristischen Argumenten aus der Welt schaffen lässt. Schon in der Zeit des Algerienkriegs hatte *Frantz Fanon* vor westlich geprägten Institutionen gewarnt. „Also, meine Kampfgefährten, zahlen wir Europa nicht Tribut, indem wir Staaten, Institutionen und Gesellschaften gründen, die von ihm inspiriert sind“, schrieb er bereits im Jahr 1961.<sup>31</sup> Auch wenn es mittlerweile so zu sein scheint, dass sich die aufgeladene Situation etwas beruhigt hat, da auch Situationen, also die Gesamtheit der völkerstrafrechtsrelevanten Geschehnisse in einem Land, außerhalb von Afrika in den Fokus der Anklagebehörde geraten, etwa im Falle von Georgien, der Ukraine und von Afghanistan sowie im Hinblick auf den Gazakonflikt, sollte das tief verwurzelte Misstrauen, das mit den Erfahrungen des Kolonialismus verbunden ist, ernst genommen werden. „Die postkoloniale Kritik ist absolut

26 Tull/Weber, Afrika und der Internationale Straßgerichtshof (Fn. 24), S. 5 (6,9).

27 Tull/Weber, Afrika und der Internationale Straßgerichtshof (Fn. 24), S. 5 (6,9).

28 Stefanopoulou, Legitimationsprobleme (Fn. 12), 103 (104).

29 Stefanopoulou, Legitimationsprobleme (Fn. 12), 103 (104).

30 Grundlegend zum Begriff des kollektiven Gedächtnisses M. Halbwachs, Das kollektive Gedächtnis [1939], Frankfurt am Main 1985.

31 F. Fanon, Die Verdammten dieser Erde [i. Orig. Les Damnés de la Terre, 1961], 15. Aufl., Frankfurt am Main 2015, S. 266

berechtigt, und es ist wichtig, dass diese auf einer systemisch-globalen Ebene benannt wird“, hat jüngst *Paulina Starski* anlässlich des 25jährigen Bestehens des Internationalen Strafgerichtshofs klargestellt.<sup>32</sup> Ein kollektives Misstrauen, das unterschwellig immer vorhanden ist, kann immer wieder eskalieren und den Geltungsanspruch der internationalen Strafgerichtsbarkeit in Zweifel ziehen.

Möchte man die normativen Fundamente des Internationalen Strafgerichtshofs sichern und die Legitimationsgrundlagen des Völkerstrafrechts stärken, als eines Instruments das maßgeblich dem universalen Menschenrechtsschutz dienen soll, ist es unabdingbar, dass die völkerstrafrechtliche Wissenschaft sich ernsthaft mit den Langzeitfolgen des Kolonialismus auseinandersetzt. Dies setzt die Öffnung des völkerstrafrechtlichen Diskurses für Überlegungen aus wissenschaftlichen Disziplinen voraus, die sich mit den Implikationen kolonialer Denkweisen beschäftigen.

Damit sind vor allem die postkolonialen Theorien gemeint, deren rechtswissenschaftliche Rezeption die dem Band zugrunde liegende Tagung voranzubringen beabsichtigte. Notwendig hierfür ist die disziplinenübergreifende Diskussion darüber, inwieweit die völkerstrafrechtliche Praxis Spuren des Kolonialismus aufweist und ob sie zur Konstruktion von „Rasse“ als Ordnungsprinzip der Weltgemeinschaft beiträgt. In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage nach den Aussichten kosmopolitischer Menschenrechtskonzepte in einer postkolonialen Welt, wobei hier das Konzept der Menschenrechte unter Bezugnahme auf Grundaussagen der Critical Legal Studies zu befragen ist.

Am aussichtsreichsten erscheint es uns, den Antagonismus zwischen Universalismus und Partikularismus gerade zu durchkreuzen und zu untersuchen, wie universelle Rechte nicht nur abstrakt statuiert, sondern in eine Verbindung mit konkreten gesellschaftlichen Kontexten und realen sozialen Bedingungen und Erfahrungen gebracht werden können. Postkolonialen und kritischen Rechtstheorien geht es überwiegend nicht darum, Menschenrechten den universalen Geltungsanspruch abzuspochen, sondern das Verständnis dieser Rechte zu rekontextualisieren und zu rekonfigurieren.<sup>33</sup> Zwar ist ihr Blick auf universelle Werte kritisch, jedoch nicht destruktiv. Diese Theorien können dazu beitragen, das Thema der Menschenrechte

32 <https://www.tagesschau.de/ausland/europa/jubilaum-istgh-100.html> (15.9.2024).

33 Vgl. *J.-M. Baretto*, in: Baretto (Hrsg.), *Human Rights from a Third World Perspective: Critique, History and International Law*, Newcastle upon Tyne 2013, S. 7 ff.

tatsächlich und konkret mit dem ganzen Thema der Menschheit in Verbindung zu bringen.<sup>34</sup>

Zusammenfassend lässt sich das Ziel des vorliegenden Bandes so bestimmen, die dialogischen Voraussetzungen dafür zu schaffen, um den postkolonialen Diskurs und die kritische Rechtstheorie in die Völkerstrafrechtswissenschaft und damit auch in das Völkerstrafrecht selbst zu integrieren. Im Gegensatz zum allgemeinen Völkerrecht ist das Völkerstrafrecht bisher noch nicht in einen nennenswerten Austausch mit diesen Theorien eingetreten. Es ist an der Zeit, dass dies geschieht, zumal in einem Moment, in dem der Eifer des Gefechts zwischen der Afrikanischen Union und dem Internationalen Strafgerichtshof etwas nachgelassen hat und nicht mehr zu politisierenden und polarisierenden Argumenten für oder gegen die universelle Strafjustiz verleitet. Jetzt ist die richtige Zeit, dass die Völkerstrafrechtswissenschaft sich ernsthaft mit der postkolonialen Skepsis und den Marginalisierungsbefürchtungen historisch ausgebeuteter Gesellschaften auseinandersetzt. Das Völkerstrafrecht, eine im Grundgedanken nur von wenigen bezweifelte historische Errungenschaft, befindet sich in einer Dauerkrise. Es reicht, nur an die fragwürdige Rolle des UN-Sicherheitsrates bei der Aktivierung des Internationalen Strafgerichtshofs zu denken, die für die universelle Akzeptanz dieser Institution alles andere als förderlich ist. Die Kontroverse zwischen Afrika und dem Internationalen Strafgerichtshof in den letzten Jahren bildet ein besonders eindrückliches Beispiel für das generelle Misstrauen an der universellen Strafjustiz, das die Konstruktion von Dichotomien begünstigt wie die vom Westen und dem Rest der Welt, vom Westen als Zentrum und dem Rest der Welt als Peripherie sowie von entwickelten und unterentwickelten Gesellschaften. Die Wissenschaft vom Völkerstrafrecht sollte mit einer systematischen Rezeption postkolonialer und rechtskritischer Diskurse aktiv darauf reagieren. Genau dies war das Anliegen der Hamburger Tagung, von denen hier im Band etliche Vorträge versammelt sind.

---

34 Stefanopoulou, Legitimationsprobleme (Fn.12), 103 (106); vgl. S. Benhabib, Kosmopolitismus ohne Illusionen, Menschenrechte in unruhigen Zeiten, Berlin 2016, S. 140 f.

### III. Überblick über die Beiträge

Den Auftakt des Bandes bilden Beiträge aus postkolonialen und rechtskritischen Perspektiven.

In ihrem Beitrag „Die Universalität der Menschenrechte überdenken“ stellen *Nikita Dhawan* und *María do Mar Castro Varela* die Menschenrechte in den Fokus postkolonialer Kritik. Die universellen Menschenrechte, die vermeintlich die Verbesserung der Lebensverhältnisse aller Menschen anstreben, seien als ambivalent anzusehen, denn sie reproduzierten koloniale Narrative und seien als strategisches Projekt zu betrachten – rechtfertigten etwa unter dem Deckmantel der Politik des Helfens imperialistische Interventionen. Auch wenn man, wie *Dhawan* und *Castro Varela* herausstellen, hinter die Aufklärung (und auch die Idee der Menschenrechte an und für sich) nicht zurückkönnen, müsse das von der Aufklärung zur Verfügung gestellte kritische Vokabular dazu genutzt werden, dass die ehemals kolonisierten Subjekte ihr eigenes Verständnis von Demokratie, Recht und Freiheit erarbeiten.

*Karina Theurer* (Berlin) fokussiert in ihrem Beitrag „Der Grundsatz der Intertemporalität als Nadelöhr zur Überwindung des Eurozentrismus?“ auf den völkerrechtlichen Grundsatz der Intertemporalität und diskutiert diesen am Beispiel der auf Kolonialverbrechen basierenden Reparationsforderungen der Ovaherero und Nama. Dabei zeigt sie auf, dass der Grundsatz potentiell reichhaltiger ist als der Gedanke, dass die Rechtslage zum Zeitpunkt der Geschehnisse den Ausschlag gibt – sein Verständnis ist im Fluss. *Theurer* argumentiert außerdem, dass ein wirklich dekolonialer Blick den Versuch voraussetzen würde, die plurale Rechtsordnung präkolonialer Zeiten zu rekonstruieren.

Der Beitrag „Reparationen als Postkoloniales Völkerstrafrecht“ von *Sarah Imani* (Berlin) dient der Erkundung möglicher Grundlagen, aber auch Grenzen eines (post)kolonialen Völkerstrafrechts aus menschenrechtlicher Perspektive. Mit Hilfe von kritischen Rechtstheorien wie den sogenannten Third World Approaches to International Law (TWAIL), und Racial Capitalism untersucht er, inwieweit die Frage von Reparationen für Kolonialunrecht für eine postkoloniale Kritik des Völkerstrafrechts nutzbar gemacht werden kann. Diese liefern laut *Imani* zudem den epistemischen Leitfaden für erste Vorschläge, wie das gegenwärtige Völkerstrafrecht postkolonial „from below“ re-imaginiert werden kann. Der Beitrag schließt mit der Begründung von Ansätzen einer dekolonialen Rechtspraxis.

Den rechtskritischen Analysen und Beobachtungen folgen Beiträge, die sich der Legitimations- und Vertrauenskrise im Völkerstrafrecht zuwenden. Konkrete Phänomene sowie Spannungen und Entwicklungen im Völkerstrafrecht werden unter Berücksichtigung postkolonialer Kritik beleuchtet. *Moritz Vormbaum* (Münster) widmet sich in seinem Beitrag „Internationaler Strafgerichtshof vs. Afrika? Afrika vs. Internationaler Strafgerichtshof?“ dem spannungsvollen Verhältnis zwischen den afrikanischen Staaten und dem Internationalen Strafgerichtshof. Er berichtet über die Entwicklung dieser Beziehung und betrachtet kritisch verschiedene Aspekte der Opposition gegen den Internationalen Strafgerichtshof in Afrika. In seinem Beitrag hebt *Vormbaum* hervor, dass Verallgemeinerungen bei der Bewertung der spannungsvollen Beziehung nicht angebracht sind, weder sei es richtig zu sagen, dass Afrika gegen den Internationalen Strafgerichtshof eingestellt ist, noch umgekehrt der Internationale Strafgerichtshof gegen Afrika.

Das Verfahren vor dem Internationalen Strafgerichtshof gegen Ahmad al-Faqi al Mahdi wegen der vorsätzlichen Zerstörung von Weltkulturerbe in Timbuktu analysiert *Simon Schulze* (Trier) in seinem Beitrag mit dem Titel „Schuld und Sühne“<sup>35</sup> aus postkolonialer Perspektive. Das Konzept des Weltkulturerbes wird mit Blick auf seinen eurozentrischen Ursprung hinterfragt und auf die postkoloniale Forderung nach verstärkter Bezugnahme auf Kulturverständnisse indigener Bevölkerungen hingewiesen. Postkoloniale Kritik zeigt Schulze zufolge problematische Machtstrukturen und Defizite im Weltkulturerbeschutz auf. Gleichwohl sei wichtig, den Diskurs hierbei konstruktiv zu gestalten. Eine pauschale Ablehnung von bisherigen Konzeptionen und Praktiken ohne Nennung von Alternativen überzeugt *Schulze* nicht.

Mit der Entwicklung und den Aussichten universalistischer Rechtsverständnisse für die Internationale Strafgerichtsbarkeit in der postkolonialen Welt beschäftigen sich die letzten Beiträge des Tagungsbandes. Aus einer philosophischen Perspektive schildern *Amadou Korbinian Sow* und *Christian Becker* (Frankfurt/Oder) in ihrem Beitrag „Im Angesicht der Katastrophe“<sup>36</sup> mit Blick auf die historischen Unrechtsstrukturen und -erfahrungen der Kolonialisierung unüberwindbare Aporien der Gerechtigkeit. Gerechtigkeit schlage in Ungerechtigkeit um, da maßloses Leid nicht

---

35 Vollständiger Titel: „Schuld und Sühne“ – das Verfahren des IStGH gegen Ahmad al-Faqi al Mahdi als Untersuchungsgegenstand postkolonialer Studien.

36 Vollständiger Titel: Im Angesicht der Katastrophe. Bemerkungen zum Verhältnis von Recht und Gerechtigkeit.

ohne Aufhebung von Gerechtigkeit als Konzeption der maßvollen Reaktion auf Unrecht ausgeglichen werden kann. Sow und Becker sprechen in diesem Zusammenhang von der „Katastrophe der Gerechtigkeit“. Gerechtigkeitsaporien sollen den Autoren zufolge allerdings nicht auf einen Völkerstrafrechtsabolitionismus hinauslaufen. Dass das Recht sich trotz des Gerechtigkeitsparadoxes in den postkolonialen Verhältnissen weiter um eine Friedensordnung bemüht, bleibt für die Autoren unausweichlich.

*Andreas Gutmann* (Kassel) liefert in seinem Beitrag „Universeller Partikularismus. Lehren aus dem interkulturellen und plurinationalen Staat“ eine Darstellung, unter welchen Voraussetzungen und mit welchen Rechtsinstrumentarien eine Vermittlung zwischen verschiedenen Rechtsordnungen unter Beibehaltung der Idee eines Universalismus möglich ist. Am Beispiel des plurinationalen Ecuadors zeigt *Gutmann* – gewissermaßen als lehrreiche Folie für das Internationale Strafrecht – auf, wie es gelingen kann, dass staatliches Recht und subalterne Wissensformen in einen echten Dialog treten – und benennt konkrete rechtspraktische und rechtsmethodische Herausforderungen.

*Franziska Martinsen* (Duisburg/Essen) befasst sich mit der im postkolonialen Diskurs so genannten *dark side* der Menschenrechte, die mit ihrer eurozentristischen Prägung zusammenhängt. Ihr Beitrag trägt den Titel: „We cannot not want human rights, can we? Menschenrechte und Internationales Strafrecht aus postkolonialer Perspektive“. Sie argumentiert hierbei für ein pluralistisches Menschenrechtskonzept und für ein Internationales Strafrecht, das nicht als „top-down-Ordnung“ konzipiert ist, sondern als offener diskursiver Prozess, der marginalisierte Stimmen aufnimmt. Eine komplette Umdeutung der westlich geprägten Menschenrechte sei nicht verlangt. *Martinsen* weist außerdem auf das bekannte Konzept von *Gayatri Chakravorty Spivak* der „befähigenden Verletzung“ hin, um die kritische Funktion der Menschenrechte trotz ihrer Ambivalenz hervorzuheben.

*Andreas Werkmeister* (Berlin) beschäftigt sich in seinem Beitrag „Ungleiche Welt, ungleiches Weltstrafrecht? – Postkoloniale Theorie und die völkerstrafrechtsabolitionistische Herausforderung“ mit der Reichweite der postkolonialen Kritik für das Völkerstrafrecht. Indem Parallelen zu früherer theoretischer Kritik des (nationalen) Strafrechts aufgezeigt werden, entwickelt *Werkmeister* zugleich Argumente für die Einordnung der postkolonialen Kritik. Die Kritik, so seine Analyse, begründe keine Abolition, jedoch gäbe sie Anlass, das Völkerstrafrecht mit der postkolonialen Theorie

produktiv zu verschränken, so dass das Völkerstrafrecht verstärkt als Projekt der Befreiung begriffen werden kann.

# Die Universalität der Menschenrechte überdenken\*

von Nikita Dhawan und María do Mar Castro Varela

Anfang des 20. Jahrhunderts regierte Europa über circa 85% des globalen Territoriums in Form von Kolonien, Protektoraten und Dependancen. Diese einzigartige Dominanz hinsichtlich des geographischen und historischen Ausmaßes wurde von brutalen Plünderungen der besetzten Territorien, Genoziden und der schrittweisen Etablierung eines transnationalen Sklavenhandels begleitet. Auch wenn Kolonialismus als ein Phänomen „kolossaler Uneindeutigkeit“ beschrieben werden muss,<sup>1</sup> handelt es sich trotz der pluralen und differenten Kolonisationsformen immer um dauerhafte Herrschaftsbeziehungen, die mit physischer, militärischer, epistemologischer und ideologischer Gewalt durchgesetzt und über spezifische Diskurse zu ‚Rasse‘ und Gender legitimiert wurden.<sup>2</sup> Bei der Expansion der europäischen Mächte in Asien, Afrika wie auch in den Amerikas wurde der Prozess der materiellen und physischen Ausbeutung und Unterdrückung durch Legitimierungsdiskurse begleitet, die den Kolonialismus geradezu zynisch als „Zivilisierungsmission“ präsentierten. Und dennoch haben Intellektuelle in Europa immer wieder – trotz des Eingeständnisses der begangenen Gewalttaten – hervorgehoben, dass Kolonialismus letztlich der ‚unzivilisierten‘ Welt die Aufklärung Europas, seine Rationalität und seinen Humanismus – und mithin auch die Menschenrechte – gebracht habe. Die europäische Kolonisierung wurde als großartiger Triumph der Wissenschaft und Rationalität über den Aberglauben und das Unwissen gefeiert. Hierfür bediente sich der koloniale Diskurs einer gewaltvollen Repräsentation der ‚Anderen‘ als unverrückbar different und der gleichzeitigen Konstruktion eines souveränen, überlegenen europäischen Selbst.<sup>3</sup>

---

\* Es handelt sich um eine deutlich erweiterte Fassung des Beitrags der Verf. „Die Universalität der Menschenrechte überdenken“, in APuZ 20/2020.

1 J. Osterhammel, *Kolonialismus. Geschichte – Formen – Folgen*, München 2006, S. 8.

2 Vgl. M. Castro Varela/N. Dhawan, *Postkoloniale Theorie. Eine kritische Einführung*, 3. Aufl., Bielefeld 2020.

3 Vgl. E. Said, *Orientalism*, New York 1978.

Rationalität, Humanismus und spezifische Vorstellungen von Ethik sind allesamt als europäische Tugenden angesehen worden, die den Kolonien gewissermaßen als Geschenk überreicht wurden.<sup>4</sup> Da die postkoloniale Theorie auf die Offenlegung epistemischer und diskursiver Gewalt eurozentrischer Normen fokussiert, wird die Frage der Dekolonisierung immer in ihrem Verhältnis zu Themen wie transnationaler Gerechtigkeit, Demokratisierung, Menschenrechten, Globalisierung, Entwicklungspolitiken, und dem schwierigen Erbe der europäischen Aufklärung untersucht. So werden die komplexen kolonialen Genealogien gegenwärtiger Diskurse, Institutionen und Praktiken bearbeitet und die Implikationen des Kolonialismus für die Verfasstheit gegenwärtiger globaler Politiken untersucht. Insbesondere die ambivalente Rolle, die das Recht im (Post-)Kolonialismus eingenommen hat, wird kritisch beleuchtet.<sup>5</sup> Dies schließt auch eine genauere Auseinandersetzung mit den zumeist *a priori* als positiv beschriebenen internationalen Menschenrechten ein.

### *I. Menschenrechte im Kreuzfeuer der Kritik*

Laut der *Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte* (im Folgenden: AEMR) sollen alle Menschen mit gleichen Rechten ausgestattet sein.<sup>6</sup> Menschenrechte sind zudem unveräußerlich, unteilbar und vor allem universal gültig. Sie sind eine äußerst wirkmächtige politische Norm unserer Zeit. Die Verletzung der Menschenrechte durch einen Staat oder eine Institution führt rasch zur Delegitimation des- oder derselben, während politische Praktiken im Sinne der Menschenrechte als Marker für die Zugehörigkeit zur Gemeinschaft liberaler, demokratischer Staaten gelesen werden.

Bereits Hannah Arendt arbeitet die Ambivalenzen der Menschenrechtsdiskurse in ihrem Werk *Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft* heraus und diskutiert sie aus einer liberalen Perspektive. Insbesondere stellt sie

---

4 Vgl. M.Castro Varela/M. Mansouri, Das Erbe kritisch betrachten. Verflechtungen von Kolonialismus, Rassismus und Migrationsrechtsetzung, in: J. Markow/F. Harbou (Hrsg.), Philosophie des Migrationsrechts, Tübingen 2020, S. 291 ff.

5 Vgl. V. Kumar, A Proleptic Approach to Postcolonial Legal Studies? A Brief Look at the Relationship Between Legal Theory and Intellectual History, Law, Social Justice & Global Development Journal 2003, abrufbar unter [http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/lgd/2003\\_2/kumar/](http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/lgd/2003_2/kumar/) (letzter Zugriff am 28.8.2024).

6 Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte wurde von der Vollversammlung der Vereinten Nationen am 10. Dezember 1948 mit 48 Stimmen, keiner Gegenstimme und 8 Enthaltungen angenommen.

die Spannung zwischen Staatssouveränität und der Universalität der Menschenrechte – die Spannung also zwischen Bürgerrechten und Menschenrechten – heraus. Arendt stellt kritisch fest, dass sich die AMER nur auf die Mitglieder einer schon bestehenden Gemeinschaft beziehen können, da das eigentliche Recht, Rechte zu haben, nicht als naturgegeben gedacht werden könne, sondern an den Nationalstaat gebunden bleibe. Angesichts der Tatsache, dass es keinen Weltstaat gebe, würden die Menschenrechte letztlich von Nationalstaaten garantiert und geschützt, sodass Staatenlose, wie einige Geflüchtete, eine lediglich prekäre Position als Rechtssubjekte innehaben könnten. Moderne Verfassungen, wie die europäischer Nationalstaaten, formulieren eigentlich normative Ansprüche, die sie nicht zu erfüllen in der Lage sind. Wir stehen hier vor einem bleibenden rechtsstaatlichen Dilemma: So wird (etwa im Falle von Geflüchteten, die durch restriktive Migrationspolitiken kriminalisiert werden,) das Recht einer universalen Gastfreundschaft auf dem Altar der Staatssouveränität geopfert. Arendts Augenmerk richtet sich konkret auf die Frage politischer Mitgliedschaft und das Recht aller Menschen, „Rechte zu haben“ und damit als Rechtssubjekt Anerkennung zu finden. Diese nachvollziehbare wie scharfe Kritik wird bei Arendt jedoch begleitet von höchstproblematischen rassistischen Passagen. So bemerkt sie:

„Wirkliche Rassen [...] scheinen auf der Erde nur in Afrika und Australien vorgekommen zu sein; sie sind bis heute die einzigen ganz geschichts- und tatenlosen Menschen, von denen wir wissen. [...] Was sie von den anderen Völkern unterschied, war nicht die Hautfarbe; was sie auch physisch erschreckend und abstoßend machte, war die katastrophale [...] Zugehörigkeit zur Natur, der sie keine menschliche Welt entgegensetzen konnte. [...] Das Unwirkliche liegt darin, dass sie Menschen sind und doch der dem Menschen eigenen Realität ganz und gar ermangeln. Es ist diese mit ihrer Weltlosigkeit gegebene Unwirklichkeit der Eingeborenensstämme, die zur völligen Gesetzlosigkeit in Afrika verführt hat.“<sup>7</sup>

Während Arendt Zweifel daran hegte, dass Menschenrechte Bürgerrechte ersetzen können, machten bereits im 18. Jahrhundert Olympe de Gouges und Mary Wollstonecraft darauf aufmerksam, dass Menschenrechte, die lediglich als Männerrechte gedacht werden, keine Geschlechtergerechtigkeit fördern. Aber auch wenn Wollstonecraft in der Schrift *A Vindication of the*

---

7 H. Arendt, *Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft. Antisemitismus, Imperialismus, totale Herrschaft* [1955], München 1986, S. 322 f.

*Rights of Women* (1792) Rousseau für seinen unverhohlenen Androzentrismus kritisiert, denkt sie nun wieder die Rechte der proletarischen Frauen nicht mit. Wollstonecraft forderte, dass jede bürgerliche Frau ein Dienstmädchen haben solle, um von der Arbeit befreit zu sein und an öffentlichen Debatten teilnehmen zu können. Die Emanzipation der bürgerlichen Frau ruht entsprechend parasitär auf der Ausbeutung der proletarischen Geschlechtsgenossin auf. Alternativ hätte Wollstonecraft vorschlagen können, dass die Männer zu Hause blieben anstatt Kaffeehäuser (die als öffentliche Sphäre der Aufklärung gelten) zu besuchen. Indessen schlägt Wollstonecraft vor, die Arbeit der bürgerlichen Frau an die proletarische zu delegieren.

Jahrhunderte später wurden Frauenrechte zu einem grundlegenden Bestandteil der universellen Menschenrechte. Unbestritten ist heute, dass sexistische Strukturen Frauen weltweit einem erhöhten Risiko von Armut, Gewalt, Gesundheitsproblemen sowie schlechter Schul- und Berufsausbildung aussetzen.

## II. Postkoloniale Menschenrechtskritik

Kritik an der jetzigen Menschenrechtsbewegung kommt nicht zufällig verstärkt von Seiten postkolonialer Studien. Offen und direkt kritisiert der Rechtswissenschaftler Makau Mutua in seinem 2002 veröffentlichten Buch *Human Rights. A Political and Cultural Critique* eine Menschenrechtsbewegung, die es darauf angelegt zu haben scheint, erneut zu beweisen, dass der globale Süden barbarisch und keiner eigenen Regierung fähig ist. Mutua illustriert dies anhand der bestimmenden Metapher „Wilde-Opfer-Retter“ (*savage-victim-savior*). Die ‚Wilden‘ sind diejenigen, die die Menschenrechte brechen und typischerweise als ein nicht-westlicher Staat beziehungsweise Kultur repräsentiert werden. Dass im Zentrum der Menschenrechtspolitik zumeist die ‚Opfer‘ stehen, befördert dazu einen viktimisierenden Blick, der Handlungsmacht bei den als ‚Opfer‘ gedachten nahezu undenkbar macht.<sup>8</sup> Es sind vor allem Nichtregierungs-, und Wohlfahrtsorganisationen wie auch westliche Regierungen, die die ‚Opfer‘ (zumeist Frauen ehemals kolonisierter Länder) vor den ‚Wilden‘ retten (müssen).<sup>9</sup>

---

8 M. Mutua, *Human Rights. A Political and Cultural Critique*, Philadelphia 2002.

9 G. Spivak, *Can the Subaltern Speak?* [1988], in: P. Williams/L. Chrisman (Hrsg.), *Colonial Discourse and Post-Colonial Theory*, Hemel Hemstead 1994, S. 66 (92).

Recht und Rechtssetzungen werden als Instrument des Kolonialismus beschrieben, die sowohl in den Kolonialländern als auch in Europa grundlegende Veränderungen im Verständnis von Gerechtigkeit hervorbrachte. Nicht selten haben Rechtsinstitutionen die imperialistischen Unternehmungen wortwörtlich legitimiert.<sup>10</sup> Die Universalisierung des Völkerrechts fungierte sowohl als Instrument als auch als Bedingung kolonialer und postkolonialer Herrschaft.<sup>11</sup> Obschon sich nationale Befreiungsbewegungen durchaus auf das Völkerrecht beriefen, um ihr Selbstbestimmungsrecht zu legitimieren, blieben die institutionalisierten Hierarchien im internationalen Recht weiterhin erhalten und steuerten zur Unterordnung vormals kolonisierter Länder bei. Schließlich wäre ohne das Instrument des internationalen Rechts und dessen Konzeption von Privateigentum und Besitz sowie der Legitimierung von Konfiszierung und dem Aufzwingen von Regierungsformen die Enteignung außereuropäischer Völker nicht in einer solchermäßen systematischen Art und Weise möglich gewesen. Auch humanitäre und liberale Zivilisationsdiskurse werden innerhalb der postkolonialen Theorie kritisch betrachtet, begleiteten und rechtfertigten sie doch maßgeblich die europäische Eroberung und Beherrschung der kolonialen Territorien.

In *Imperialism, Sovereignty, and the Making of International Law* (2007) entfaltet der Rechtswissenschaftler Antony Anghie eine alternative Geschichte des Völkerrechts. Im Gegensatz zu klassischen Darstellungen, die die Konsolidierung der Souveränitätsdoktrin auf den Westfälischen Frieden von 1648 datieren, zeigt Anghie die konstitutive Rolle des Kolonialismus in Diskursen über Souveränität und internationalem Recht auf. Er erkundet die Kontinuitäten dieser historischen Beziehung im Völkerrecht der Gegenwart, das, obwohl es Universalität beansprucht, diese grundlegende Asymmetrie nie überwunden hat. Die Legitimierungsstrategie von Kolonialismus als Rettungsmission wird in heutigen internationalen Diskursen durch Kategorien wie etwa ‚entwickelt‘ und ‚unterentwickelt‘ wiederholt und ist auch in der Unterscheidung von ‚entwickelten‘ und ‚unterentwickelten‘

---

10 Siehe etwa U. Baxi, Postcolonial Legality, in: S. Ray/H. Swartz (Hrsg.), *A Companion to Postcolonial Studies*, Malden/Oxford 2000, S. 540 ff. Siehe auch D. Elizabeth Kirkby/C. Coleborne, *Law, History, Colonialism: The Reach of Empire*, Manchester 2001.

11 Vgl. M. Mutua, What is TWAIL?, *American Society of International Law Proceedings* 2000, 31 ff.; A. Anghie/B.S. Chimni, Third World Approaches to International Law and Individual Responsibility in Internal Conflicts, *Chinese Journal of International Law* 2003, 77 ff.; B.S. Chimni, Third World Approaches to international Law: Manifesto, *International Community Law Review* 2006, 3 ff.

Rechtssystemen wiederzufinden. ‚Unterentwickelten Rechtssystemen‘ wird immer die Möglichkeit eingeräumt, so Anghie, sich zu entwickeln, doch freilich bleibt dafür die Anleitung durch Europa vonnöten.<sup>12</sup> Es handelt sich gewissermaßen um ein pädagogisch-politisches Projekt, das auf der Entmündigung ehemals kolonisierter Völker einerseits sowie der Bestätigung Europas als überlegene Macht andererseits beruht. Der Zivilisierungsdiskurs stellt in Aussicht, dass die behauptete politische Inkompetenz der Kolonisierten durch Anstrengungen derselben überwunden werden könne. Zugleich rechtfertigt diese Figur, diejenigen, die angeblich keine Vernunft zeigen, auch ohne ihre Einwilligung zu regieren. Zunächst werden hierfür bestimmte Gruppen als berechtigterweise von der Sphäre der Souveränität ausgeschlossen definiert, da sie die europäischen Normen, die für universal erklärt wurden, nicht erfüllen. Darauf folgend werden diejenigen, die Souveränität besaßen, berechtigt, diejenigen, die sie nicht beanspruchen, zu beherrschen.<sup>13</sup> Die Konstruktion des Westens als normative Macht hat eine Spur gewaltsamer und ausbeuterischer Systeme im Namen von Moderne, Fortschritt, Emanzipation, Vernunft, Recht, Gerechtigkeit und Frieden hinterlassen. Postkoloniale Subjekte, Gemeinschaften und Staaten, die als zivilisiert und modern gelten wollen, müssen sich diesen Normen anpassen, riskieren sie sonst doch, gegen ihren Willen ‚zivilisiert‘ und ‚modernisiert‘ zu werden. Als überlegen dargestellt, scheinen europäische Normen es wert zu sein, von den (ehemalig) Kolonisierten nachgeeeifert zu werden, auch wenn sie immer nur, so wird behauptet, ‚schlechte‘, ‚schwache‘ oder ‚versagende‘ Kopien des Originals hervorbringen können.

Das Problem mit der Universalisierung und Instrumentalisierung der Menschenrechte ist besonders offensichtlich im Feld der Frauenrechte.<sup>14</sup> Das Hauptproblem in diesem Zusammenhang ist, dass Frauenrechtsdiskurse zumeist außereuropäische lokale Kulturen schlichtweg als frauenfeindlich essentialisieren, während der Fokus auf kulturellen und politischen Rechten dazu tendiert, die Frage nach den ökonomischen Verhältnissen zu übersehen. Aus einer feministisch-postkolonialen Perspektive ist einer der Einwände gegen den hegemonialen Menschenrechtsdiskurs, dass die

---

12 A. Anghie, *Imperialism, Sovereignty, and the Making of International Law*, Cambridge 2007.

13 Vgl. auch M. Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870–1960*, Cambridge 2004; S. Pahuja, *Decolonizing International Law. Development, Economic Growth and the Politics of Universality*, Cambridge 2013.

14 I. Kapoor, *The Postcolonial Politics of Development*, London/New York 2008, S. 35

Debatte sich auf den ‚notwendigen Universalismus‘ konzentriert und den ausufernden Kulturrelativismus gelassen betrachtet.

Die Mitglieder einer globalen Elite sind aufgrund historischer Prozesse in einer Position aus der sie als Wohltäterin der Allgemeinheit aufzutreten vermögen. Wodurch wird eine Gruppe von Personen oder Nationen dazu ermächtigt, im Interesse der weit entfernten ‚Anderen‘ zu handeln und diesen ein ebenso gutes Leben bescheren zu wollen, wie sie selbst es haben? Um diese machtvollen Prozesse zu verstehen, ist die Verfolgung folgender Fragen sinnvoll: Welche hegemonialen Normen helfen darüber zu urteilen, wer als ‚Mensch‘ und wer sich als legitimes Rechtssubjekt qualifiziert? Welche Ansprüche sind gerechtfertigt und wer entscheidet darüber? Wer spricht für wen und wer autorisiert Diskurse? Es bleibt letztlich die Frage, ob es um normative Ansprüche geht, die nicht realisiert werden können, oder ob es grundlegender um Fragen normativer Gewalt also einer Gewalt, die von Normen ausgeht.

Das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (im Folgenden: CEDAW) wurde mittlerweile von den meisten Staaten der Vereinten Nationen ratifiziert. Gleichzeitig können wir beobachten, wie Frauenmenschenrechte als Alibi für einen imperialistischen Feminismus instrumentalisiert werden, um die westliche Überlegenheit zu stärken. Im ersten Artikel der AEMR heißt es bekanntlich: „Alle Menschen sind frei und gleich an Würde geboren.“ Eine Erklärung, die im Jahre ihrer Proklamation – 1948 – von Seiten der damals noch kolonisierten Länder mit berechtigter Skepsis vernommen wurde. Während Verbrechen gegen die Menschheit vor allem von Europa ausgingen, denkt die Mehrheit der Menschen im globalen Norden bei Menschenrechtsverletzungen nicht an Europa, sondern eben an jene Länder, die Europa angeblich zu ‚zivilisieren‘ trachtete. Je besser die Menschenrechtspolitik eines Staates bewertet wird, desto eher ist dieser als liberaler und mithin ‚zivilisierter‘ Staat zu beschreiben. Immer wieder beruft sich der globale Norden auf die Menschenrechte, um sogenannte ‚Schurkenstaaten‘ anzuprangern. Gleichzeitig werden Menschenrechte instrumentalisiert, um beispielsweise in die internen Belange postkolonialer Staaten zu intervenieren. Auch das Völkerstrafrecht und der Internationale Strafgerichtshof (IStGH) werden von Ländern des globalen Südens, insbesondere auf dem afrikanischen Kontinent, häufig kritisiert. Dem IStGH wird eine selektive Anwendung des Völkerstrafrechts, eine politische Instrumentalisierung desselben vorgeworfen, sowie eine ungleiche Machtstruktur, die das internationale Strafrechtssystem von Beginn an

prägt, kritisiert. Diese Kritik reflektiert eine tiefgreifendere Besorgnis hinsichtlich der Gerechtigkeit und Rechenschaftspflicht innerhalb des globalen Strafrechtssystems, welches als unzureichend erachtet wird, um die Prinzipien der Gleichheit und Gleichbehandlung weltweit zu gewährleisten.<sup>15</sup> Der Druck auf die Länder des globalen Südens geht dabei ebenso von transnationalen Netzwerken und sogenannten Hilfsorganisationen aus.

CEDAW etwa bestimmt westliche Rechte per se als modern und emanzipatorisch, während die Quelle der Unterdrückung von Frauen ehemals kolonisierter Länder vor allem in den angeblich ‚traditionellen‘ kulturellen Praktiken gesucht wird. So tritt erneut die Moderne als Befreierin der unterdrückten Frauen des globalen Südens auf. Gewalt gegen Frauen wird in diesem Diskurs fetischisiert, wodurch stereotype Vorstellungen von ‚barbarischen‘ und patriarchalischen afrikanischen, hinduistischen oder islamischen Traditionen verstärkt werden. Dies ruft erneut die Ideologie auf den Plan, die Frauen als Opfer eines fehlenden oder falschen Bewusstseins determiniert.<sup>16</sup> Die Kulturalisierung und Individualisierung von Frauenrechten lenkt von weit reichenden Fragen globaler struktureller Ungleichheit ab. Dabei ist wichtig festzustellen, dass viele Menschen- und Frauenrechtsverletzungen das direkte Resultat von Strukturanpassungsprogrammen sind, die von den gleichen Geldgebern begleitet werden, die sich für die Menschenrechte einsetzen. Staaten, die spezifische Rechte missachten, indem sie etwa eine gewerkschaftliche Organisation verbieten, Arbeiter\_innen unnötig disziplinieren, Kinderarbeit zulassen, Löhne unterhalb von Mindestlohngrenzen tolerieren, über schädliche Arbeitsbedingungen hinwegsehen und Ernährungs- und Bildungssubventionen kürzen, beugen sich häufig einer neoliberalen Strukturanpassungspolitik. Fatalerweise können selbst Entwicklungsorganisationen, die der Strukturanpassung kritisch gegenüberstehen, zum Beispiel Menschenrechtsorganisationen, dazu beitragen, neokoloniale Strukturen zu stabilisieren, indem sie unkritisch die liberal-universalistischen Menschenrechte predigen. Die Menschenrechtssagenda trägt tatsächlich dazu bei, die institutionelle Macht internationaler Organisationen zu vermehren, während sie, oft unter dem Vorwand der

---

15 M. Koskenniemi, *The Politics of International Law*, London 2011; W. K. Shilah, *The International Criminal Court and the African Union: Is the ICC a bulwark against impunity or an imperial Trojan horse?*, *African Journal on Conflict Resolution* 18(1), 2018.

16 R. Morris, Introduction, in: dies. (Hrsg.), *Can the Subaltern Speak? Reflections on the History of an Idea*, New York 2010, S. 1 (5).

Schutzverantwortung (*responsibility to protect*), als Alibi für strategische und/oder militärische Interventionen dient.

In Verteidigung (westlicher) Menschenrechtspolitiken könnte angeführt werden, dass ihr Anliegen doch darin bestehe, die Verbesserung der Lebensverhältnisse aller Menschen anzustreben. Allerdings scheint eben das zweifelhaft. Eine feministisch-postkoloniale Lesart aktueller Menschenrechtspolitiken ermöglicht hier die erforderliche Problematisierung unkritischer Solidaritätsgebaren sowie eurozentrischer und androzentrischer Diskurse zu globaler Gerechtigkeit. Die ‚Politik des Helfens‘ verdeckt ökonomische und geopolitische Interessen, während die hegemonialen Menschenrechtsdiskurse dem globalen Norden als Alibi dienen, um im globalen Süden ungehindert imperialistisch zu intervenieren. Im Rahmen einer eurozentrischen Epistemologie, werden die Ursprünge des Reichtums der Länder der Ersten Welt von den Bedingungen des Kolonialismus losgelöst und stattdessen mit Diskursen von Fortschritt und Rationalität als Erfolge der europäischen Aufklärung repräsentiert. Eine wohltätige Politik des Helfens, bei dem der Westen seinen ‚Anderen‘ dabei behilflich sein soll, vom Westen zu lernen, vernachlässigt den historischen Zusammenhang zwischen normalisierten Privilegien und kontinuierlicher kolonialer Ausbeutung.

Der Neokolonialismus erhält sich – ähnlich wie der Kolonialismus – dadurch aufrecht, in dem glaubhaft gemacht wird, Gutes für ‚die Menschen‘ zu tun.<sup>17</sup> Der der Idee der Menschenrechte inhärente Anti-Etatismus ignoriert ausdrücklich, dass es für entrechtete Gruppen weiterhin darum geht, soziale Kämpfe innerhalb der Territorialität ihres Staates zu gewinnen. Subalterne Gruppen etwa sollten dazu befähigt werden, Forderungen an den Staat zu richten, um so, innerhalb der formellen Grammatik von Rechten und Staatsbürgerschaft, eine Demokratie von unten zu ermöglichen. Hier wird die Notwendigkeit einer Reflektion und Neugestaltung des Verhältnisses zwischen dem Staat, der Zivilgesellschaft und denen, in deren Namen sie handeln, unterstrichen. Die postkoloniale Intellektuelle Gayatri Chakravorty Spivak kritisiert Menschenrechtspolitiken nicht wegen dem sie bestimmenden Eurozentrismus und Androzentrismus, sondern verweist vielmehr auf die Notwendigkeit, die Trennung zwischen jenen, die von

---

17 G. Spivak, Feminism and Human Rights, in: N. Shaikh (Hrsg.), The Present as History: Critical Perspectives on Global Power, New York 2007, S. 172 (177).

oben „Unrecht richten“, und jenen unten, denen Unrecht angetan wird, zu thematisieren.<sup>18</sup>

### III. Von der (Un)Möglichkeit Unrecht zu richten

Eine solchermaßen konturierte Menschenrechtspolitik führt unweigerlich zu einer Einteilung der Welt in zwei Räume: die, von denen die Rechte zu kommen scheinen (globaler Norden), und jenen, in denen scheinbar keine vergleichbaren Rechte institutionalisiert sind (globaler Süden). Den Vorwurf, Menschenrechte seien eurozentrisch und deswegen zurückzuweisen, bezeichnet Spivak als unaufrichtig.<sup>19</sup> Ihr zufolge geht es vordergründig darum, die Idee der Zuteilung von Rechten und damit auch jene Gerechtigkeit, die in den Menschenrechtsdiskursen ihren Ausdruck findet, zu hinterfragen. Letztlich handele es sich um eine Spielart des Sozialdarwinismus, nach dem die, die als Opfer markiert werden, wahrgenommen werden, als seien sie weder dazu in der Lage, sich selbst zu helfen, noch dazu, sich eigenständig zu regieren.<sup>20</sup> Die Distanz zwischen jenen, die Rechte zuteilen, und jenen, die lediglich als Opfer von Unrecht und als Empfänger/-innen von Rechten gelten, verharrt zudem unter dem Vorzeichen historischer Gewalt.<sup>21</sup>

Im Menschenrechtskonzept findet sich nicht nur ein spezifischer Rechtsanspruch, sondern auch die Forderung, das Unrecht zu richten. Geschickt kombiniert Spivak die artikulierte „Bürde des weißen Mannes“ (*the white man's burden*), ein Gedicht von Rudyard Kipling, mit der darwinistischen Vorstellung des „Überleben der Stärkeren“ (*survival of the fittest*) und formt daraus „die Bürde des Stärkeren“ (*burden of the fittest*). Zum Ausdruck kommt damit die zur Schau gestellte eigene Überlegenheit, die Länder des globalen Nordens glauben macht, sie seien unweigerlich dazu verpflichtet, die Menschenrechtsverletzungen im globalen Süden zu richten und entsprechend über diese zu Gericht zu sitzen. Dass der Westen sich unhinterfragt berufen fühlt, das Unrecht im globalen Süden anzuklagen, stellt eine erstaunliche Umkehrung der Geschichte dar – schließlich war es der globale Norden, der Territorien annektierte, Rohstoffe ausbeutete und die

---

18 G. Spivak, *Other Asias*, Malden/Oxford 2008, S. 16.

19 G. Spivak, *Righting Wrongs*, *The South Atlantic Quarterly* 2004, 523 (525).

20 Spivak, *Righting Wrongs* (Fn. 19), 524.

21 Vgl. Spivak, *Righting Wrongs* (Fn. 19), 549.

Bevölkerungen der kolonisierten Länder über Jahrhunderte unterwarf. Es ist insoweit politisch klug, die historische Amnesie des Westens zu fokussieren – eine Geschichtsvergessenheit, die den globalen Norden weiterhin in dem Glauben lässt, er sei moralisch dazu verpflichtet, den Unterjochten in den postkolonialen Räumen zur Hilfe zu eilen. Erneut wiederholt sich die Annahme der längst vergangen geglaubten kolonialen Zivilisierungsmission, die davon ausgeht, dass eine Intervention in die postkolonialen Länder als ein ethischer verantwortungsvoller Akt zu verstehen sei.<sup>22</sup>

In Richtung einer anderen Menschenrechtspolitik fordert Spivak eine Veränderung des Verständnisses von Verantwortung als einer Pflicht des Stärkeren *für* den Anderen hin zu einer Verantwortung *gegenüber* dem Anderen.<sup>23</sup> Hier ist es wichtig, nicht zu vergessen, dass Spivak zwischen kulturellen Systemen, die auf Verantwortung basieren (*responsibility-based cultures*), und Systemen, denen Rechte zugrunde liegen (*rights-based cultures*), unterscheidet.<sup>24</sup> Spivak führt das islamische Konzept *al-haq* ein, welches sie als „para-individuelle strukturelle Verantwortung beschreibt.“<sup>25</sup> In dieses werden wir, so Spivak, schlicht hineingeboren. Die nun doppelte Bedeutung von *al-haq* als Recht einerseits und Verantwortung andererseits sieht Spivak als einen von den präkapitalistischen Kulturen geteilten Imperativ, welcher nicht in eurozentrischer Manier verstanden werden solle, sondern einen Raum für die unmögliche Aufgabe eröffne, eine Kollektivität zwischen den Gebenden und Empfangenen von Rechten zu bilden.<sup>26</sup> „Unser Recht, unsere Wahrheit besteht darin, verantwortlich zu sein, und zwar in strukturell spezifischer Art und Weise.“<sup>27</sup>

#### IV. Menschenrechte als Pharmakon

In den letzten Jahren wurde eine kontroverse Debatte um die Frage geführt, ob postkoloniale Studien, welche sich unter anderem auf die Schriften und Paradigmen der Aufklärung berufen, einen unguten Eurozentrismus reproduzieren. Besonders Vertreter\_innen der US-amerikanischen Latein-

---

22 Kapoor, Development (Fn. 14), S. 36.

23 Kapoor, Development (Fn. 14), S. 28.

24 Spivak, Feminism (Fn. 17), S. 180.

25 G. Spivak, Imperatives to Re-Imagine the Planet/Imperative zur Neuerfindung des Planeten, hrsg. von Willi Goetschel, Wien 1999, S. 55.

26 Spivak, Imperatives (Fn. 25), S. 55 ff.

27 Spivak, Imperatives (Fn. 25), S. 5.

amerikanistik – wie etwa Walter Mignolo oder Ramón Grosfoguel – lehnen die Schriften der europäischen Aufklärung kategorisch als Vorboten von Ausbeutung und Zerstörung in Form von Kolonialismus und Kapitalismus ab und kritisieren die ideologische Löschung anderer Wissensformen.<sup>28</sup> Sie sprechen von hohlen Behauptungen mit emanzipatorischem Charakter der Aufklärungsschriften und plädieren stattdessen für eine (Rück-)Besinnung auf indigene Kosmologien und Wissensbestände, welche, so die dekolonialen Autor\_innen, nicht durch Kolonialismus und Modernität kontaminiert seien.

Vertreter\_innen der Frankfurter Schule beklagen hingegen, dass die postkoloniale Kritik emanzipatorische Ideale aufgäbe.<sup>29</sup> Anders als die dekolonialen Theoretiker\_innen befürchten sie ein Ende der Kritischen Theorie, sollte der normative erkenntnistheoretische Fundamentalismus derselben hinterfragt werden. Dagegen weisen postkoloniale Denker\_innen auf die Gewaltsamkeit eines solchermaßen fundamentalistischen Verständnisses von Normativität hin. Normativen Theorien folgend, brauche die Kritische Theorie Prinzipien von Fortschritt und Entwicklung als zukunftsgerichtete Ideen von Perfektion und Verbesserung, um kritisch zu agieren. Normen wären dementsprechend moralisch-politische Imperative, die gerechtere politische Ordnungen inspirierten. Ein Aufgeben dieser normativen Verpflichtungen könne nur als historischer Pessimismus interpretiert werden. Postkoloniale Studien werden aufgrund ihrer Infragestellung der emanzipatorischen Funktion von Normen wie Menschenrechten, Säkularismus und Demokratie als unkritisch in ihren Analysen beurteilt. Im Gegenzug werden unhinterfragte Ideen von Fortschritt, Entwicklung und Rationalität, die dem normativen erkenntnistheoretischen Fundamentalismus zugrunde liegen, von postkolonialen Theoretiker\_innen als koloniale Rechtfertigungsnarrative beschrieben. Dies lässt eine breite Kluft zwischen der Kritischen Theorie und postkolonialen Studien sichtbar werden. Einerseits bezichtigen erstere letztere eines normativen Nihilismus und Relativismus und argumentieren, dass anti-fundamentalistische Normativitätsvorstellungen nicht wirklich kritisch sein könnten und beurteilen den Kryptonormativismus französischer Poststrukturalist\_innen als negativen Einfluss auf die postko-

---

28 W. Mignolo, *The Darker Side of the Renaissance. Literacy, Territoriality and Colonization*, Michigan 1995; R. Grosfoguel, *The Epistemic Turn. Beyond political-economy paradigms*, Cultural Studies 2007, 211 ff.

29 A. Allen, *The End of Progress. Decolonizing the Normative Foundations of Critical Theory*, New York 2016, S. 11.

loniale Theorieproduktion.<sup>30</sup> Die postkoloniale Theorie wiederum bezieht die Kritische Theorie normativer Gewalt und schlägt eine kontingente Normativität vor, welche von Ambivalenz, Differenz und Diversität geprägt sei und entsprechend den postkolonialen Bedingungen zuträglich sei.

Es ist auch unsere Meinung, dass eine unkritische Festlegung auf einen normativen erkenntnistheoretischen Fundamentalismus das gewaltvolle Erbe des europäischen Kolonialismus letztlich leugnet und die Konsequenzen unsichtbar macht. Trotzdem kann das Gegengift zum Eurozentrismus und Imperialismus weder ein naiver Nativismus noch eine kategorische Negierung jeder normativen aufklärerischen Theoriebildung sein, wie dies einige dekoloniale Theoretiker\_innen vorschlagen. Stattdessen schlagen wir, einer postkolonialen Perspektive folgend, eine Pluralisierung und Diversifizierung der Narrative normativer Legitimität vor. Wie postkolonial-queere Feminist\_innen überzeugend zeigen konnten, sind normative Verpflichtungen auch ohne Rückgriff auf fundamentalistische Prämissen möglich. Entgegen der rigorosen Annahme normativer Theoretiker\_innen, dass Kritik eines normativen erkenntnistheoretischen Fundamentalismus bedürfe, argumentieren wir, dass postkoloniale Theorien über eine nicht-fundamentalistische Herangehensweise an normative Legitimität die Konturen des Kritischen rekonfigurieren können. Anstatt also zu behaupten, dass normative Standards zwangsläufig durch universelle Prinzipien untermauert sein müssen, werden die Ungewissheiten und Dilemmata normativer Prinzipien akzeptiert und umrissen. Aufgrund des Umstands, dass eurozentrische Narrative legitimierender Normativität einhergehen mit einer Abwertung und Disqualifikation außereuropäischer normativer Prinzipien, zeigen sich universelle normative Prinzipien als provinziell und exkludierend. Selbstgerecht verfestigen sie die angebliche Überlegenheit europäischer normativer Prinzipien als fortschrittlicher und mithin als Maßstab für die Bewertung außereuropäischer Gesellschaften, epistemischer Ordnungen und Praktiken. Es scheint uns wichtig zu verdeutlichen, dass postkoloniale Theorie nicht als Gegnerin einer normativen kritischen Theorie verstanden werden kann, indes die Normativität der Aufklärung von ihren destruktiven und regressiven Tendenzen befreien möchte, indem sie den Eurozentrismus der Aufklärung offenlegt.<sup>31</sup> Das normative Erbe der Aufklärung ist höchst ambivalent und widersprüchlich: geprägt von Barbarismus *und* Zivilität, Beherr-

30 Allen, *The End* (Fn. 29), S. 11.

31 N. Dhawan, *Die Aufklärung retten: Postkoloniale Interventionen*, *Zeitschrift für Politische Theorie* 2016, 249 ff.

schung *und* Emanzipation. Weil uns unsere normativen Verpflichtungen zu dem machen, was uns als Individuen und Gesellschaften ausmacht, muss eine Dekolonisierung, die von einer postkolonial-queer-feministischen kritischen Theorie ausgeht, Möglichkeiten erschließen, eine rekonfigurierte Normativität zu skizzieren. Diese muss die Grenzen unserer selbstverständlichsten Gewohnheiten mit Blick auf unser Wissen, Tun und Sein zu hinterfragen wissen.

Die Kritik an den durch die Aufklärung inspirierten Menschenrechten bedeutet mithin keineswegs, dass die Idee der Menschenrechte an und für sich abgelehnt wird. Die postkoloniale Kritik der Aufklärung bleibt in einem performativen Widerspruch gefangen, weil sie ihr kritisches Vokabular vom Zielobjekt ihrer Kritik geerbt hat. Der Historiker Dipesh Chakrabarty bemerkt in diesem Zusammenhang in einem Brief an den Schriftsteller Amitav Ghosh pointiert:

“Die Anerkennung dessen, was wir den Aufklärungsideen schulden, bedeutet nicht sich beim Kolonialismus dafür zu bedanken, uns diese gebracht zu haben”.<sup>32</sup>

Dies hat zweifelsfrei Auswirkungen auf die Beziehung postkolonialer Theoretiker\_innen zu den von der Aufklärung bereitgestellten Werkzeugen der Kritik. Chakrabarty beschreibt dies als die Herausforderung, mit der Ironie klarzukommen, dass die Aufklärung uns die effektivsten Werkzeuge liefert, um am gewaltvollen Erbe der Aufklärung Kritik zu üben.

Spivak beschreibt den Zugang zur europäischen Aufklärung durch Kolonisierung zugespitzt als eine „befähigende Verletzung“ und schlägt vor, diese strategisch zu nutzen, auch wenn selbstredend die Verletzung neu verhandelt werden muss.<sup>33</sup> Um dies zu verdeutlichen, charakterisiert sie den Postkolonialismus als „Kind einer Vergewaltigung“. Die Herausforderung besteht dabei darin, ein aus einer Vergewaltigung hervorgegangenes Kind lieben zu lernen.<sup>34</sup> Spivak erinnert uns daran, dass marginalisierte soziale Gruppen sich innerhalb des Diskurses der Aufklärung bewegen, wenn sie bürgerliche und politische Rechte einfordern. Daher lehnt sie eine kategorische Zurückweisung der Aufklärung ab und plädiert stattdessen für einen

---

32 A. Ghosh/D. Chakrabarty, A Correspondence on Provincializing Europe, *Radical History Review* 2002, 146 (164).

33 Spivak, *Righting Wrongs* (Fn. 19), 263

34 Spivak, *Righting Wrongs* (Fn. 19), 279.

anderen Umgang mit den Schriften der Aufklärung, der darin bestehe „sie von unten zu gebrauchen“ (*ab-use*).<sup>35</sup>

„Um ihre guten Strukturen, für alle bewohnbar zu machen, muss ich die Aufklärung für das öffnen, was durch sie ausgeschlossen werden sollte – aber nicht in einer unkritischen Weise.“<sup>36</sup>

Im Gegensatz zu einer kulturrelativistischen Anklage gegen das Erbe der Aufklärung oder einer ethnozentrischen Suche nach reinen nicht-westlichen Wissenssystemen,<sup>37</sup> scheint es uns, in Anlehnung an Spivak, vielversprechender, die Verflechtungen von westlichen mit nicht-westlichen Theorieproduktionen zu untersuchen. In diesem Zusammenhang sind folgende Fragen von Interesse: Wie kann mit dem Paradoxon umgegangen werden, dass die Aufklärung, trotz ihrer Ausrichtung auf das weiße, männliche bürgerliche Subjekt, für kritische Analysen weiterhin unverzichtbar bleibt? So wurde etwa in vielen postkolonialen Kontexten die Erfahrung gemacht, dass die Kritik an der Moderne zu einer Stärkung von konservativen und nationalistischen Ordnungen geführt hat. Es muss untersucht werden, wie die Thesen, Konzepte und Annahmen der europäischen Aufklärung über die Grenzen Europas hinaus befördert werden können, um den ehemals kolonisierten Subjekten zu dienen, ihr eigenes Verständnis von Demokratie, Recht und Freiheit zu erarbeiten.

Trotz ihrer implizit eurozentrischen und androzentrischen Ausrichtung müssen wir konstatieren, dass die Aufklärungsideale unverzichtbar bleiben; wir können diese „nicht nicht wollen“, so Spivak, obwohl wir ihre erzwungene Mobilisierung im Dienste der weitergehenden Rechtfertigung des Imperialismus einer ständigen Kritik unterziehen müssen. Spivak versteht das Erbe der Aufklärung, also auch die Normen, die die Menschenrechte informieren als *Pharmakon*, Gift und Arznei zugleich ist. Die Herausforderung besteht nun darin, im Umgang mit den Menschenrechten dieselben von Gift in Medizin zu verwandeln. Damit dies gelingt, ist es unabdingbar, dass die gewalttätige Geschichte Europas, die im Erbe der Aufklärung widerhallt, reflektiert und herausgefordert wird. Weder eine Leugnung der Gewalt noch der zwecklose Versuch der Geschichte zu entkommen, in dem

---

35 Spivak, *Other Asias* (Fn. 18), S. 18.

36 Spivak, *Righting Wrongs* (Fn. 19), 259.

37 B. de Sousa Santos (Hrsg.), *Another Knowledge Is Possible: Beyond Northern Epistemologies*, London/New York 2008.

eine längst vergangene vorkoloniale Zeit romantisiert wird, wird letztendlich Erfolg zeitigen.

# Der Grundsatz der Intertemporalität als Nadelöhr zur Überwindung des Eurozentrismus?

## Eine Erkundung am Beispiel der rechtlichen Aufarbeitung der Kolonialverbrechen im deutsch-namibischen Verhältnis<sup>1</sup>

von Karina Theurer

### A. Einführung

Das Völkerrecht, wie wir es heute kennen, entwickelte sich zu Zeiten der europäischen Kolonisierungsprozesse. Einerseits spielte dieses neu entstehende Recht in seiner jeweils hegemonialen (europäischen) Auslegung eine Schlüsselrolle bei der formellen Legitimierung der systematischen und massiven Gewalt, die seitens der Kolonialmächte gegenüber „ihren“ Kolonien ausgeübt wurde. Andererseits gab es auch damals Auslegungen des Rechts, die dem entgegenstanden und die es (wieder) zu entdecken gilt. Letzteres gilt insbesondere, wenn wir uns im Rahmen von Aufarbeitungsprozessen die Frage stellen, welches Recht denn nun „tatsächlich“ vor hundert Jahren galt. Ob damals Handlungen oder Geschehnisse rechtswidrig waren. Dies ist die zentrale Frage bei der Auslegung des Grundsatzes der Intertemporalität. Auch Vertreter\*innen dekolonialer Theorie beschäftigen sich mit der Rekonstruktion präkolonialer Rechtsverständnisse und des Nebeneinanders unterschiedlicher Rechtsordnungen zu Beginn der Kolonisierungsprozesse. Ihnen geht es oftmals um die Offenlegung epistemischer Gewalt. Am Beispiel der Reparationsforderungen der Ovaherero und Nama zeichne ich im Folgenden nach, inwiefern sich die Anwendung des Grundsatzes der Intertemporalität inmitten des Spannungsfelds befindet zwischen der Reproduktion kolonialen Rechts und der Dekolonisierung unseres retrospektiven eurozentrischen Blicks auf Recht. Von einer solchen Übung des Perspektivwechsels kann auch das Völkerstrafrecht profitieren, um koloniale Einwebungen und Eurozentrismen zu erkennen und möglichst zu überwinden. Dies betrifft die Auslegung bestehender Völkerstraf-

---

1 Die Verfasserin war von März 2022 bis April 2024 als Völkerrechtsexpertin für den namibischen Anwalt Patrick Kauta tätig und als solche an der strategischen Prozessführung gegen das Versöhnungsabkommen und für Reparationen beteiligt.

normen in konkreten historischen gesellschaftlichen Kontexten, aber auch die dekoloniale und plurale Fortentwicklung des Völkerstrafrechts.

*B. Die Kolonialverbrechen in Namibia und die bisherige Auslegung des Grundsatzes der Intertemporalität im deutsch-namibischen Verhältnis*

I. Die Kolonialverbrechen in Namibia

Kurz nach dem Krieg mit Frankreich im Jahre 1870/1871 stand Reichskanzler Otto von Bismarck einem formellen Kolonialismus des Deutschen Reiches noch eher skeptisch gegenüber. Deutsche Händler und Investoren aber schielten neidisch auf Großbritannien und warnten, die Zukunft der deutschen Jugend dürfe nicht verspielt werden. Und so schürten sie öffentlichkeitswirksam Kolonialgedanken und trieben eigene wirtschaftliche Vorhaben voran. Um zu missionieren waren schon zu Beginn des 19. Jahrhunderts europäische Geistliche von Südafrika über den Oranje in das heutige Namibia gezogen. 1883 kaufte der Hamburger Händler Adolf Lüderitz unter zweifelhaften Umständen eine große Fläche Land an der heutigen namibischen Westküste und gründete die Stadt Lüderitz. Schon 1884 proklamierte Bismarck „Deutsch-Südwestafrika“ zum formellen Schutzgebiet des Deutschen Reiches. Fortan strömten immer mehr Siedler und Händler, aber auch Soldaten und Verwaltungsangestellte in das Gebiet. Insbesondere im Süden des heutigen Namibia leisteten von Beginn an Nama-Gruppen bewaffneten Widerstand. Im Zentrum hatten die Ovaherero zur zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts die Nama zurückgedrängt, die San und die Damara unterworfen, und waren militärisch und wirtschaftlich stärkste Kraft geworden. Erst interne Differenzen und die Rinderpest ermöglichten der deutschen Kolonialregierung ihre Herrschaft zu festigen. Gewaltsam und brutal etablierte sie ein Apartheids-Regime und koloniales Recht, das nicht-weiße Menschen faktisch ihrer grundlegenden Rechte beraubte. Ein systematischer Transfer von Reichtum und die Aneignung der besten Weide- und Anbauflächen durch weiße Siedler setzte ein. Ab 1904 ließ General Lothar von Trotha alle Ovaherero und Nama systematisch verfolgen und töten. In Lagern mussten sie Zwangsarbeit leisten, Frauen wurden vergewaltigt und missbraucht und Eigentum wurde konfisziert. Auch San und

Damara wurden in dieser Zeit misshandelt und getötet. Ab 1911 wurden regelrechte „Jagden“ auf die San im Zentrum und Norden durchgeführt.<sup>2</sup>

Aus juristischer Sicht ist bemerkenswert, wie inkonsistent kolonialrechtliche Auffassungen etwa zur Rechtspersönlichkeit der Ovaherero und Nama oder San und Damara unter deutschen Rechtsgelehrten, Händlern und Politikern zur damaligen Zeit, also zum Ende des 19. Jahrhunderts und zu Beginn des 20. Jahrhunderts, offenbar gewesen sind. Einerseits schlossen Händler und Gesandte Kaufverträge und Schutzverträge mit den Vertretern der Nama und Ovaherero. Andererseits argumentierten deutsche Rechtsgelehrte, Ovaherero oder Nama seien natürlich keine Rechtssubjekte.<sup>3</sup> In öffentlichen und politischen Debatten wurde die Gewalt in den Kolonien mit rassistischen Zuschreibungen gerechtfertigt: Die Nicht-Weißen seien Wilde und Barbaren, minderwertig. Auch im sich zur zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts entwickelnden Völkerrecht europäischer Prägung mänderte ein unscharf bleibendes Kriterium der „Zivilisiertheit“ durch die Bestimmung der Rechtssubjekte des neuen Rechtsgebiets.<sup>4</sup> Teils wurde argumentiert, das Völkerrecht gelte für alle Nationen. Aber eben nur für zivilisierte Nationen. Nicht-europäische Nationen gehörten aus damals teils vertretener europäischer Sicht nicht dazu.<sup>5</sup>

---

2 Ausführlich zur Kolonialgeschichte: *J. Zimmerer*, Deutsche Herrschaft über Afrikaner. Staatlicher Machtanspruch und Wirklichkeit im kolonialen Namibia, Münster/Hamburg/London 2001; *B. Lau*, Namibia in Jonker Afrikaner's time. Windhoek 1994; *M. Wallace/J. Kinahan*, A History of Namibia. From the Beginning to 1990, London 1988.

3 Siehe allgemein: *F. Hanschmann*, Die Suspendierung des Konstitutionalismus im Herz der Finsternis – Recht, Rechtswissenschaft und koloniale Expansion des Deutschen Reiches, Kritische Justiz 2012, 144 ff.; *A. Fischer-Lescano*, Deutschengrundrechte: Ein kolonialistischer Anachronismus, in: P. Dann/I. Feichtner /J. von Bernstorff (Hrsg.), (Post-)Koloniale Rechtswissenschaft. Geschichte und Gegenwart des Kolonialismus in der deutschen Rechtswissenschaft, Tübingen 2022, S. 339 ff.

4 Umfassend dazu: *M. Koskenniemi*, The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870-1960, Cambridge 2002, S. 127-143; dazu auch: *M. Koskenniemi*, Geschichten des internationalen Rechts: der Umgang mit Eurozentrismus, in: K. Theurer/W. Kaleck (Hrsg.), Dekoloniale Rechtskritik und Rechtspraxis, Baden-Baden 2020, S. 121 (126).

5 Zu diesem rassistischen Ausschluss aus einer Third World Approaches to International Law (TWAIL) Perspektive: *A. Anghie*, Die Evolution des Völkerrechts: Koloniale und postkoloniale Realitäten, Kritische Justiz 2009, 49 ff.

## II. Die Auslegung des Grundsatzes der Intertemporalität im Rahmen des zweiten Gerichtsverfahrens vor dem US District Court

Der Grundsatz der Intertemporalität ist im internationalen Recht allgemein anerkannt und soll Rechtssicherheit gewährleisten. Immer dann, wenn zu einem späteren Zeitpunkt über Geschehnisse rechtlich geurteilt wird, die zu einem früheren Zeitpunkt stattgefunden haben, wird er angewandt, also auch in Fällen historischen Unrechts wie der rechtlichen Aufarbeitung von Kolonialverbrechen. Zumeist wird bei seiner Auslegung und Anwendung auf zwei Elemente verwiesen, die der Richter des Ständigen Internationalen Gerichtshofs Max Huber im *Island of Palmas Fall* entwickelte und im Jahr 1929 ausformulierte. Das erste Element ist inhaltlich unumstritten und besagt, dass:

“a juridical fact [is] appreciated in the light of the law contemporary with it, and not the law at the time when a dispute in regard to it arises.”<sup>6</sup>

Das zweite Element wird weltweit unterschiedlich ausgelegt und kontrovers diskutiert. Die Meinungen reichen von einer Öffnungsklausel bis hin zur Einordnung als bedeutungslos im Verhältnis zum ersten Element.<sup>7</sup> Das zweite Element besagt wörtlich:

“[t]he same principle which subjects the act creative of a right to the law in force at the time the right arises, demands that the existence of the right, in other words its continued manifestation, shall follow the conditions required by the evolution of law.”<sup>8</sup>

Im von den Ovaherero und Nama im Jahr 2017 begonnen Gerichtsverfahren, das auf Grundlage des Alien Torts Claims Act vor dem US Southern District Court gegen die Bundesrepublik Deutschland betrieben wurde, hat sich die deutsche Bundesregierung hauptsächlich auf das erste Element des Grundsatzes bezogen. Sie hat argumentiert, dass bei strikter Zugrunde-

---

6 Ständiger Schiedsgerichtshof, *Island of Palmas (United States v. Netherlands)*, 4.4.1929, II RIAA, S. 845.

7 Vgl.: S. *Wheatley*, *Revisiting the Doctrine of Intertemporal Law*, *Oxford Journal of Legal Studies* 2021, 484 ff.; U. *Linderfalk*, *The Application of international legal norms over time: The second branch of intertemporal law*, *Netherlands International Journal of Law* 2011, 147 ff.; R. *Higgins*, *Time and the Law: International Perspectives on an Old Problem*, *International and Comparative Law Quarterly* 1997, 510 ff.

8 Ständiger Schiedsgerichtshof, *Island of Palmas (United States v. Netherlands)*, 4.4.1929, II RIAA, S. 845.

legung des zu Beginn des 20. Jahrhunderts geltenden Völkerrechts keine Rechtsnormen durch die Kriegsführung seitens Lothar von Trothas verletzt wurden.<sup>9</sup> Dreh- und Angelpunkt ihrer Argumentation ist die rassistische Einordnung der Ovaherero und Nama als „unzivilisierte“ Völker. Diese Einordnung diene, wie zuvor bereits kurz dargelegt, zum Ende des 19. und zu Beginn des 20. Jahrhunderts dazu, nicht-europäische Nationen aus dem Kreis der Völkerrechtssubjekte auszuschließen. Von dieser Einordnung ausgehend, argumentiert die Bundesregierung, damalige völkerrechtliche Verträge zum Kriegsrecht und zum humanitären Völkerrecht könnten nicht zugrunde gelegt werden, weil Ovaherero und Nama keine Völkerrechtssubjekte waren und den jeweiligen Verträgen, die ihre Bevölkerungen hätten schützen können, gar nicht beitreten konnten.<sup>10</sup> Vorschriften zum humanitären Völkerrecht in innerstaatlichen Konflikten seien erst 40 Jahre nach den Ereignissen überhaupt erst entstanden.<sup>11</sup> Zudem habe damals im Hinblick auf das damalige Deutsch-Südwestafrika Völkerrecht gar nicht gegolten, weil dort (deutsches) koloniales Recht gegolten habe.<sup>12</sup>

Auch der Wissenschaftliche Dienst des Deutschen Bundestages kommt in einer Ausführung im Jahr 2016 noch zum Ergebnis, dass die faktische Rechtslosstellung unzivilisierter Nationen unter deutschen Rechtsgelehrten im Zeitraum von 1904 bis 1908 herrschende Meinung gewesen sei.<sup>13</sup> Grundsätzlich habe die Haager Landkriegsordnung von 1899 die damals völkergewohnheitsrechtlich anerkannten kriegsrechtlichen Normen und die Normen des humanitären Völkerrechts kodifiziert. Die Martens'sche Klausel in Artikel 7 der Konvention könne derart gedeutet werden, dass sie Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Zivilisation wie etwa Völkermord verbiete, und zwar ungeachtet dessen, ob ein Krieg zwischen Staaten

---

9 Defendants' Reply vom 8.5.2018, District Court NY, Rukoro u. a. ./.. Germany, 17 cv 00062 (LTS).

10 Vekuii Rukoro et al v Federal Republic of Germany 17 cv 00062 (LTS), Defendants Memorandum of Law in Support of Defendant's Motion to Dismiss, eingereicht am 13.3.2018, S. 7.

11 Ebd., S. 7.

12 Vekuii Rukoro et al v Federal Republic of Germany 17 cv 00062 (LTS), Defendants Memorandum of Law in Support of Defendant's Motion to Dismiss, eingereicht am 12.1.2018, S. 4/5.

13 *Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages*, WD 2 - 3000 - 112/16, vom 27.9.2016, Der Aufstand der Volksgruppen der Herero und Nama in Deutsch-Südwestafrika (1904-1908). Völkerrechtliche Implikationen und haftungsrechtliche Konsequenzen, <https://www.bundestag.de/resource/blob/478060/28786b58a9c7ae7c6ef358b19ee9f1f0/wd-2-112-16-pdf-data.pdf> (zuletzt abgerufen am 28.8.2024), S. 9.

bestehe. Als Beispiele für eine diesbezügliche staatliche Übung und eine das Verbot tragende Rechtsauffassung nennt der Wissenschaftliche Dienst unter Verweis auf Jörn Axel Kämmerer<sup>14</sup> die Verurteilung des Genozids an den Armeniern in den Jahren 1894-1896 als Verbrechen gegen die Menschheit und Zivilisation durch Frankreich, Großbritannien und Russland. Auch Kaiser Wilhelm habe sich ausdrücklich vom Vorgehen des ottomanischen Reiches distanziert.<sup>15</sup> Dann argumentiert der Wissenschaftliche Dienst:

„Allerdings beschränke sich diese Rechtsauffassung auf Mitglieder der Völkerrechts-gemeinschaft, welche damals weitgehend aus europäischen Staaten bestand. Indigene Völker waren nach herrschender Meinung „unzivilisiert“ und damit von den genannten Grundsätzen ausgeschlossen.“<sup>16</sup>

Als Nachweise für das Bestehen einer solchen herrschenden Meinung zum Ende des 19. Jahrhunderts und zum Beginn des 20. Jahrhunderts zitieren der Wissenschaftliche Dienst<sup>17</sup> und auch die Bundesregierung im erwähnten Gerichtsverfahren<sup>18</sup> ausschließlich europäische Quellen und zudem nur recht wenige Originalquellen, vornehmlich aber sekundäre Quellen.

Bereits in den Klageschriften zu den US-Gerichten hatte Kenneth MacCallion für die Vertreter von Ovaherero und Nama argumentiert, dass die rechtlichen Auffassungen der europäischen Rechtsgelehrten zur damaligen Zeit bei Weitem diverser waren als dies von der Bundesregierung suggeriert wird. So zitiert MacCallion etwa den Rechtsgelehrten Johann Caspar Bluntschli mit Aussagen aus dem Jahr 1868 zu unveräußerlichen Rechten, die allen Menschen ganz unabhängig vom Grad ihrer „Zivilisiertheit“ zukommen:

---

14 J. A. Kämmerer/J. Föh, Das Völkerrecht als Instrument der Wiedergutmachung? Eine kritische Betrachtung am Beispiel des Herero-Aufstands, Archiv des Völkerrechts 2004, 294 ff.

15 Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, Der Aufstand (Fn. 13), S. 13.

16 Ebd., S. 13 f. Als Beleg für den zweiten Satz des Zitates führt der Wissenschaftliche Dienst des Bundestages die folgenden an: J.A. Kämmerer, Colonialism, in: R. Wolfrum (Hrsg.), Encyclopedia of Public International Law, 2008, Rn. 17, 20; P. Schoen, Die völkerrechtliche Haftung der Staaten aus unerlaubten Handlungen, Breslau 1917, S. 14; G. Spraul, Der 'Völkermord' an den Herero, Geschichte in Wissenschaft und Unterricht 1988, 713 (715).

17 Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, Der Aufstand (Fn. 13).

18 Vekuii Rukoro et al v Federal Republic of Germany 17 cv 00062 (LTS), Defendants Memoranda of Law (Fn. 10 und 12).

“Simply because certain peoples are considered [uncivilized], they should still be treated humanely, and one may not simply deprive them of human rights. They are perhaps difficult to subject to a legal order, and teaching them the ways of civilization may perhaps be a thankless task that requires great effort and potentially meager results. However, it is nonetheless the job and indeed the obligation of civilized nations, to try and promote civilized conduct in even the wildest of tribes, and help them achieve the heights of human dignity. Never again is it permitted for states or soldiers to hunt for wild peoples like foxes and wolves.”<sup>19</sup>

In einem Expert Affidavit zum US-Verfahren legte Matthias Goldmann schlüssig dar, dass die Fragen der territorialen Souveränität und der Rechtssubjektivität indigener Völker zu Beginn des 20. Jahrhunderts selbst unter europäischen Rechtsgelehrten damals kontrovers diskutiert wurden.<sup>20</sup> Überzeugend verweist er auf Schutzverträge, die das Deutsche Reich etwa mit Samuel Maharero und mehreren Nama Captains abschloss, und konstatiert, diese Schutzverträge seien als internationale Verträge einzuordnen.<sup>21</sup>

Ausführlich hat Martti Koskenniemi schon 2002 dargelegt, dass das Kriterium zwischen „zivilisierten“ und „unzivilisierten“ Nationen unter den europäischen Rechtsgelehrten in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts umstritten war und als rechtlich zu ungenau erachtet wurde.<sup>22</sup>

### III. Die rechtlichen Positionen im Hinblick auf die Beurteilung der begangenen Taten in der Joint Declaration (auch Verfahren vor dem namibischen High Court)

Auch in der im Mai 2021 paraphierten Gemeinsamen Erklärung der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Namibia („Vereint im Gedenken an unsere koloniale Vergangenheit, vereint im Willen zur Versöhnung,

---

19 J. C. *Bluntschli*, Das moderne Völkerrecht der civilisierten Staaten als Rechtsbuch dargestellt, Nördlingen 1868, § 535 (S. 299).

20 M. *Goldmann*, Declaration of Matthias Goldmann, 24.4.2018, to the proceedings of Vekuii Rukoro et al v. Federal Republic of Germany 17 cv 00062 (LTS), United States District Court Southern District of New York, S. 18-20.

21 Ebd., S. 25.

22 *Koskenniemi*, Gentle Civilizer (Fn. 4), S. 127-143.

vereint in unserer Vision für die Zukunft“)<sup>23</sup> findet sich in Artikel 10 die Feststellung, dass zur Kolonialzeit kein rechtswidriger Völkermord stattgefunden habe. Dies stellt im Hinblick auf die deutsche Regierung eine Kontinuität ihrer Argumentation im US-Verfahren dar. Interessant ist allerdings aus rechtlicher Sicht, dass sich die namibische Regierung infolge ihrer Paraphierung entgegen halten lassen muss, dass sie die gegebenenfalls problematische Auslegung und Anwendung des Grundsatzes der Intertemporalität im Hinblick auf die rassistische Unterscheidung zwischen „zivilisierten“ und „unzivilisierten“ Nationen sowie einen eurozentrischen Blick zurück auf das damals geltende Recht zumindest duldet. Diese Duldung könnte im Gerichtsverfahren relevant werden, das seit Januar 2023 vor dem namibischen High Court anhängig ist<sup>24</sup>, weil die namibische Verfassung dem Kabinett und dem Parlament die Pflicht auferlegt, koloniale Muster und Strukturen nicht zu reproduzieren. Das Gerichtsverfahren wurde initiiert, um die Inkraftsetzung der Gemeinsamen Erklärung zu stoppen.<sup>25</sup>

### *C. Die Auslegung des Grundsatzes der Intertemporalität als Nadelöhr für die Überwindung von Eurozentrismus und rassistischer Wissensbestände*

#### *I. Patrick Robinson und Mamadou Hébié zur Dekolonisierung der Bestimmung des damaligen Rechts in rechtlichen Aufarbeitungsprozessen*

Wie bereits erwähnt spielt die (Wieder-)Entdeckung präkolonialer Rechtstraditionen und Rechtsnormen sowie die Sichtbarmachung europäischer gegenhegemonialer Positionen im Verhältnis zum hegemonial gewordenen europäischen Völkerrecht mit seinem Universalitätsanspruch und dem zunächst rassistischen Ausschluss nicht-europäischer Nationen eine Schlüs-

---

23 Auf Englisch online zugänglich unter: <https://www.parliament.na/wp-content/uploads/2021/09/Joint-Declaration-Document-Genocide-rt.pdf>.

24 Unter dem Aktenzeichen HC-MD-CIV-MOT-REV-2023/00023 können alle bei Gericht eingereichten Unterlagen auf folgender Website online eingesehen und heruntergeladen werden: <https://ejustice.jud.na/ejustice/f/caseinfo/publicsearch>.

25 Mehr zum Gerichtsverfahren vor dem namibischen High Court: K. Theurer, Minimum Legal Standards in Reparation processes for Colonial Crimes: The Case of Namibia and Germany, German Law Journal 2023, 1 ff.; seit November 2024 darf der namibische Anwalt Patrick Kauta nicht mehr alle Kläger vertreten. Alle Nama werden fortan vom Anwalt Lucius Murorua vertreten. Voraussichtlich ab April 2025 wird über die Sache materiellrechtlich verhandelt.

selbste bei den Third World Approaches to International Law (TWAIL), wie sie von Antony Anghie<sup>26</sup>, Makau Mutua<sup>27</sup>, Sundhya Pahuja oder James Thuo Gathii<sup>28</sup> vertreten werden, und auch bei dekolonialen Ansätzen aus dem südamerikanischen Kontext, wie sie etwa von Anibal Quijano<sup>29</sup>, Walter Mignolo<sup>30</sup>, María Lugones<sup>31</sup> oder Silvia Rivera Cusicanqui<sup>32</sup> vertreten werden.

Konkret im Hinblick auf den Universalitätsanspruch des Völkerrechts europäischer Prägung fordern Mamadou Hébié und Patrick Robinson, dass nicht einfach stillschweigend davon ausgegangen werden könne, dass das europäische Völkerrecht immer schon für alle Menschen weltweit gegolten habe. Im Gegenteil müsse endlich anerkannt werden, dass vor der gewaltsamen Durchsetzung des europäischen Völkerrechts mehrere unterschiedliche Rechtsordnungen weltweit nebeneinander existiert hätten. Es gelte, deren Stimmen endlich sichtbar zu machen und anzuerkennen.<sup>33</sup> Patrick Robinson, der bis 2024 Richter des Internationalen Gerichtshofs war, formulierte im Jahr 2021 im Hinblick auf den transatlantischen Sklavenhandel:

- 
- 26 A. Anghie, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge, 2005; siehe auch: Anghie, *Evolution* (Fn. 5).
- 27 M. Mutua, *The human rights movement – A truly universal system?* Podcast series of the Centre for Human Rights. University of Pretoria 2019, <https://www.chr.up.ac.za/art-season-1/art-episode-1-prof-makau-mutua> (zuletzt abgerufen am 28.8.2024); M. Mutua, *What is TWAIL?*, *Proceedings of the 94th Annual Meeting* 2000, S. 31 ff.
- 28 J. T. Gathii, *TWAIL: A brief history of its origins, its decentralized network, and a tentative bibliography*, *Trade Law and Development* 2011, 26 ff.
- 29 A. Quijano, *Coloniality of Power and Eurocentrism in Latin America*, *International Sociology* 2000, 215 ff.
- 30 W. Mignolo, *Epistemic Disobedience, Independent Thought and De-Colonial Freedom, Theory, Culture & Society* 2009, 1 ff.
- 31 M. Lugones, *Heterosexualismus und das koloniale/moderne Gendersystem*, in: K. Theurer/W. Kaleck (Hrsg.), *Dekoloniale Rechtskritik und Rechtspraxis*, Baden-Baden 2000, S. 159 ff.
- 32 S. Rivera Cusicanqui, *Ch'ixinakax utxiwa. Una reflexión sobre prácticas y discursos descolonizantes*, Santiago de Chile 2010; S. Rivera Cusicanqui, *La noción de "derecho" o las paradojas de la modernidad postcolonial: indígenas y mujeres en Bolivia*, *Temas Sociales, Revista de Sociología UMSA* 1997, 27 ff.
- 33 M. Hébié, *Webinar series of the Centre for International Law Dialogues*. National University of Singapore: *International Law and Reparations for Colonial Harms: What Way Forward?* 2023, <https://cil.nus.edu.sg/event/cil-dialogues-international-law-and-reparations-for-colonial-harms-what-way-forward/> (zuletzt abgerufen am 28.8.2024); P. Robinson, *The Ascertainment of a Rule of International Law Condemning Transatlantic Chattel Slavery: Final Observations and Concluding Remarks*, in: J. Stefanelli/E. Lovall (Hrsg.), *Reparations Under International Law for Enslavement of African Persons in the Americas and the Caribbean*, Washington 2021, S. 172 ff.

“A determination as to whether transatlantic chattel slavery was wrongful under customary international law at the time it was carried out is flawed if it is confined to an examination of European practice; there must also be an examination of the law, practice and customs of the place where the transaction of enslavement, that is, the capture and sale of West Africans, took place – West Africa; there must also be an examination of the law in other regions of the world.”<sup>34</sup>

Mamadou Hébié und auch Patrick Robinson fordern, bei der Bestimmung früher geltenden Rechts nicht nur auf europäische Quellen zu rekurrieren, sondern auch nicht-europäische Rechtsgelehrte und nicht-europäische Rechtsverständnisse und Rechtsprechung mit einzubeziehen. Im Kern fordern sie eine Dekonstruktion des Eurozentrismus bei der Auslegung und Anwendung des Grundsatzes der Intertemporalität.

## II. Die Auslegung des Grundsatzes der Intertemporalität durch den Internationalen Gerichtshof

Der Internationale Gerichtshof (im Folgenden: IGH) hat zwar bisher noch keine dekoloniale Auslegung des Grundsatzes der Intertemporalität vorgenommen, aber den Grundsatz durchaus progressiv weiter entwickelt. Und zwar hin zu einer unter bestimmten Umständen möglichen dynamischen Auslegung des Rechts ausgehend vom zweiten Element des Grundsatzes.

Im Jahr 1971 legte der IGH in einer Advisory Opinion „on the continued presence of South Africa in Namibia“ dar, dass der Begriff des “sacred trust” in der Völkerbundsatzung nach den „heutigen“ Vorstellungen zum Selbstbestimmungsrecht auszulegen sei. Damit widersprach er der von Südafrika vorgebrachten Argumentation, der Begriff müsse unter Zugrundelegung des noch kolonialen Gedankenguts zur Zeit der Kodifizierung des Vertrags bestimmt werden. Im Verfahren hatte sich die südafrikanische Regierung – ähnlich wie die deutsche Regierung im erwähnten Verfahren vor dem US-Gericht – in formalistischer Weise auf das erste Element des Grundsatzes der Intertemporalität berufen. Der IGH jedoch hob hervor, dass seitdem

---

34 P. Robinson: The Ascertainment of a Rule of International Law Condemning Transatlantic Chattel Slavery. File, S. 4. Online: <https://www.asil.org/sites/default/files/reparations/speaker/Robinson,%20Patrick%20-%20The%20Ascertainment%20of%20a%20Rule%20of%20International%20Law%20Condemning%20Transatlantic%20Chattel%20Slavery.pdf?v=1>; ähnlich in: Robinson, The Ascertainment (Fn. 33), S. 177.

eine Entwicklung fortgeschritten sei, die im Begriff des sacred trust bereits angelegt gewesen sei.<sup>35</sup> Umfassend hat Steven Wheatley bereits 2021 analysiert, dass der IGH dadurch die dynamische Auslegung des Grundsatzes der Intertemporalität in Anknüpfung an dessen zweites Element gestärkt hat.<sup>36</sup>

Im Jahr 2019 veröffentlichte der IGH eine zweite Advisory Opinion, in der er ebenfalls das früher geltende Recht nicht lediglich strikt nach dem ersten Element des Grundsatzes der Intertemporalität bestimmte, sondern eine dynamische Auslegung vornimmt. Der Entscheidung lag zugrunde, dass Großbritannien noch vor der Unabhängigkeit von Mauritius das Chagos Archipelago abgetrennt hatte. Großbritannien argumentierte – ähnlich wie Südafrika im Jahr 1971 oder Deutschland vor dem US-Gericht – formaljuristisch unter strikter Berufung auf das erste Element des Grundsatzes der Intertemporalität und verwies darauf, dass sich zum Zeitpunkt der Abtrennung das Recht auf Selbstbestimmung völkergewohnheitsrechtlich noch nicht durchgesetzt hatte. Der IGH jedoch folgte diesem Vortrag nicht, sondern argumentierte, dass das Recht auf Selbstbestimmung damals im Entstehen begriffen war und sich tatsächlich auch im Verlauf der folgenden Jahre durchgesetzt habe.<sup>37</sup> Deswegen sei im Rückblick ausnahmsweise schon zum damaligen Zeitpunkt von der Geltung des Rechts auf Selbstbestimmung auszugehen.

Die praktischen Schwierigkeiten, die darin liegen, eine hundert Jahre zurück liegende Rechtslage rückblickend zu rekonstruieren und dabei nicht eine eurozentrische Perspektive einzunehmen, lassen sich an einer Entscheidung des IGH zu einem Grenzstreit zwischen Nigeria und Kamerun aus dem Jahr 2002 beispielhaft darlegen.<sup>38</sup> Am 10. September 1884 hatten die Könige und Chiefs von Old Calabar einen Schutzvertrag mit Großbritannien unterzeichnet und der IGH musste entscheiden, ob letzteren Rechtssubjektivität im Völkerrecht zukam und sie folglich Hoheitsrechte an der Bakassi Halbinsel auf Großbritannien übertragen konnten. Der IGH

---

35 Internationaler Gerichtshof, Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 1970, Advisory Opinion vom 21.6.1971, ICJ Reports 1971, Rn. 52 and 53.

36 Wheatley, Revisiting the Doctrine (Fn. 7), 484 ff.

37 Internationaler Gerichtshof, Legal Consequences of the separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965, Advisory Opinion vom 25.2.2019.

38 Internationaler Gerichtshof, Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Entscheidung vom 10. 10.2002, ICJ Reports 2002, 404.

kam zum Schluss, dass dies nicht der Fall war, weil ihnen die notwendige Rechtssubjektivität gefehlt hat:

“Some treaties were entered into with entities which retained thereunder a previously existing sovereignty under international law. This was the case whether the protected party was henceforth termed ‘protectorat’ (as in the case of Morocco, Tunisia and Madagascar (1885; 1895) in their treaty relations with France) or “a protected State” (as in the case of Bahrain and Qatar in their treaty relations with Great-Britain). In sub-Saharan Africa, however, treaties termed “treaties of protection” were entered into not with States, but rather with important indigenous rulers exercising local rule over identifiable areas of territory. [...] In relation to a treaty of this kind in another part of the world, Max Huber, sitting as sole arbitrator in the Island of Palmas case, explained that such a treaty *‘is not an agreement between equals; it is rather a form of internal organization of a colonial territory, on the basis of autonomy of the natives ... And thus suzerainty over the native states becomes the basis of territorial sovereignty as towards other members of the community of nations.’* (RIIA, Vol. II, pp. 858-859).<sup>39</sup>

Edward Martin verweist zu Recht auf die eurozentrische Perspektive bei der Auslegung des damaligen Rechts und merkt (ein wenig sarkastisch) an, dass die subsaharischen Herrscher im 19. Jahrhundert dies wohl anders gesehen hätten und zudem ja auch effektive Kontrolle über die ihnen untergeordneten Herrschaftsgebiete und ihre Bevölkerungen ausübten.<sup>40</sup> Auch der IGH-Richter Al-Khasawneh kritisiert dieses Vorgehen des Gerichtshofs als eurozentrisch und als eine Reproduktion kolonialer Stereotype.<sup>41</sup>

Bezüglich des zweiten Elements des Grundsatzes der Intertemporalität führt er weiterhin aus:

“At any rate, intertemporal law as formulated by Max Huber is not as static as some would like to think, for it should not be forgotten that its

---

39 Ebd., 408 (Rn. 205).

40 E. Martin, The Application of the Doctrine of Intertemporality in Contentious Proceedings, Berlin 2021, S. 27 und S. 52-56.

41 A.S. Al-Khasawneh, Separate Opinion to the ICJs judgement on the case Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, 2002, S. 496: “[S]uch an approach is clearly rooted in a Eurocentric conception of international law based on notions of otherness, as evidenced by the fact that there were at the time in Europe protected principalities without anyone seriously entertaining the idea that they had lost their sovereignty to the protecting Power and could be disposed of at its will.”

elusiveness is further increased by his immediately following statement that ‘the existence of the right, in other words, its continued manifestation, shall follow the conditions required by the evolution of law’.”<sup>42</sup>

Insgesamt lässt sich feststellen, dass der IGH zwar noch eurozentrische Blickwinkel zu reproduzieren scheint, aber in seiner Rechtsprechung zum Grundsatz der Intertemporalität deutliche Ansatzpunkte für eine stärkere Beachtung der Rechtsentwicklung ersichtlich sind.

### III. Intertemporalität im Hinblick auf Namibia als Beispiel eines Ringens um eine Dekolonisierung des Rechts unter Beibehaltung der Rechtssicherheit

In der europäischen rechtshistorischen Forschung unbestritten ist, dass sich das Völkerrecht, wie wir es heute kennen, in Europa im Verlauf der Kolonisierungsprozesse entwickelte.<sup>43</sup> Folgerichtig konnten im Anschluss nur diejenigen Rechtsvorstellungen und -auslegungen hegemonial werden, die mit dem damals vorherrschenden Imperialismus und dem ihn legitimierenden Rassismus vereinbar waren. Unbestritten ist ebenfalls, dass vor der gewaltsamen Universalisierung des europäisch geprägten Völkerrechts von einer polyzentrisch geprägten Rechtsordnung auf internationaler Ebene auszugehen ist.<sup>44</sup>

Eine Anwendung des Grundsatzes der Intertemporalität, die den kolonialen Eurozentrismus und Rassismus nicht wiederholen möchte, muss zwingend der Frage nachgehen, welche Rechtsnormen in den präkolonialen Rechtsordnungen im polyzentrischen System galten, bevor das Völkerrecht europäischer Prägung sich als universale Ordnung durchgesetzte. Und es muss vielleicht sogar für unterschiedliche regionalen Kontexte gesondert geklärt werden, ab welchem Zeitpunkt eine solche Ersetzung stattfand.

Darin liegt die Schwäche der Argumentation der Bundesregierung im US-Verfahren und des Wissenschaftlichen Dienstes von 2016: Sie suggerieren, dass das europäische Völkerrecht schon immer universal war und

---

42 Ebd., S. 502.

43 J.A. Kämmerer, Introduction. Imprints of Colonialism in Public International Law: On the Paradoxes of Transition, *Journal of the History of International Law* 2016, 239 (241); Koskeniemi, *Geschichten* (Fn. 4); Koskeniemi, *Gentle Civilizer* (Fn. 4).

44 Anstelle vieler: Kämmerer (Fn. 43), S. 241.

geben keine Antwort auf die Schlüsselfrage, welches Recht davor galt, und ob nicht etwa das zuvor geltende Recht zugrunde gelegt werden müsste. Just dieser Akt der retrospektiven Negierung und des pauschalen Setzens der universalen Geltung des neuen europäischen Völkerrechts ohne ausreichende rechtshistorische Herleitung und Begründung, könnte ein Akt andauernden Eurozentrismus<sup>45</sup> und gegebenenfalls sogar eine rassistische Diskriminierung aus heutiger Perspektive gemäß des UN-Zivilpakts oder der UN-Antirassismuskonvention darstellen.<sup>45</sup>

Selbstverständlich ist eine nachträgliche Bestimmung einer Rechtslage von vor 100 Jahren mit beachtlichen Schwierigkeiten verbunden: Wissen ist verloren gegangen, weil Quellen zerstört wurden oder weil es mündlich nicht mehr vermittelt wurde. Wissensbestände wurden ersetzt oder haben sich verändert und weiterentwickelt. Silvia Rivera Cusicanqui kritisiert, dass indigene Gemeinschaften durch die nachträgliche Rekonstruktion früherer Konzepte gewaltsam in der Vergangenheit verankert würden.<sup>46</sup> Martti Koskeniemi beschreibt das Problem des konzeptuellen Imperialismus, der darin besteht, in guter Absicht retrospektiv zu zeigen, dass schon präkoloniale Gemeinschaften Konzepte hatten, die den später gewaltsam durchgesetzten europäischen entsprachen.<sup>47</sup>

Um den eurozentrischen Kanon politischer Theorie zu erschüttern, stellt Walter Mignolo „Epistemic Disobedience“ ins Zentrum seiner dekolonialen Theorie.<sup>48</sup> Dieser Ansatz ähnelt demjenigen von Mamadou Hébié und Patrick Robinson im Hinblick auf die Bestimmung des Rechts vor mehreren Jahrhunderten. Die Brücke zu Kritiken an heute anerkannten universalen Rechtsgrundsätzen schlägt Silvia Rivera Cusicanqui, indem sie aufzeigt, wie diese Rechtsgrundsätze historisch und gegenwärtig Unterdrückung reproduzier(t)en, und sie stattdessen Rechtspluralismus einfordert.<sup>49</sup> Im deutschen Kontext und sogar teils mit Bezügen zu den Kolonialverbrechen

---

45 Ausführlich dazu: K. Theurer, Chapter 11: Racism as an obstacle to reparations for colonial crimes? The doctrine of intertemporal law in the German-Namibian context, in: O.Spijkers/J. Fraser/E. Giakoumakis (Hrsg.), Netherlands Yearbook of International Law 2022, Reparations in International Law: A Critical Reflection, i.E. (März 2025)

46 Rivera Cusicanqui, Ch'ixinakax utxiwa (Fn. 32).

47 Koskeniemi, Geschichten (Fn. 4), S. 175-178

48 Mignolo, Epistemic Disobedience (Fn. 30).

49 S. Rivera Cusicanqui, Pachakuti: Los horizontes históricos del colonialismo interno, Violencias (re)encuadradas en Bolivia, La Paz 2010, S. 39 ff.; Rivera Cusicanqui, La noción de “derecho” (Fn. 32).

in Namibia forscht Andreas Fischer-Lescano mit seinem Team zu Grundlagen einer zukünftigen rechtspluralen universalen Ordnung.<sup>50</sup>

In Hinblick auf den juristischen „Blick zurück“, also auf die Bestimmung des Rechts noch während der gewaltsamen Aufoktroierung des europäischen eurozentrischen Völkerrechts mit allerdings universellem Geltungsanspruch, hat Mamadou Hébié zugespitzt folgenden Vergleich gezogen: Davon auszugehen, dass die ersten Kolonialisten gleich das universelle europäische Recht an ihrem Ankunftsort etabliert hätten, sei eine Anmaßung. So als ob Astronauten bei ihrer Ankunft auf dem Mars oder der Venus sofort das dort geltende Recht bestimmen könnten.<sup>51</sup>

Für die konkrete Bestimmung des zum Ende des 19. und zu Beginn des 20. Jahrhunderts im südwestlichen Teil Afrikas geltenden Kriegsrecht und humanitären Völkerrechts bedeutet es Folgendes: Es kann nicht stillschweigend davon ausgegangen werden, dass zu einer Zeit, in der die deutsche Kolonialherrschaft noch nicht etabliert war, sondern faktisch Ovaherero im Zentrum die Herrschaft ausübten und der Widerstand der Nama im Süden noch nicht gebrochen war, bereits europäisches Völkerrecht galt. Vielmehr müsste rechtshistorische Forschung durchgeführt werden: zu kriegsrechtlichen Normen und humanitärem Völkerrecht wie es zwischen Ovaherero, Nama, Damara und San galt, zu damaligen rechtlich verbindlichen Entschädigungsvorstellungen, sowie zur Schlüsselfrage, wann präkoloniale Rechtsordnungen durch das neue europäische Völkerrecht oder durch deutsches Kolonialrecht ersetzt wurden.

Äußerungen der Anführer von Nama und Ovaherero sind diesbezüglich wichtige Erkenntnisquellen zu damals im südwestlichen Afrika völkergewohnheitsrechtlich geltenden Rechtsnormen: In Briefen des Nama Captain Hendrik und des Ovaherero Chiefs Samuel Maharero finden sich Aussagen zu rechtlich verbindlichen Normen bei bewaffneten Konflikten.<sup>52</sup> In einem Brief an Hermanus van Wyk vom 18. April 1893 kritisiert Hendrik Witbooi die Verletzung von kriegsrechtlichen Grundsätzen beim Massaker von Hoornkrans:

“And the Captain [von François] entered the camp and sacked it in so brutal a manner as I would never have thought a member of a White

50 A. Fischer-Lescano, Das Pluriversum des Rechts, *Merkur* 2020, 22 ff.

51 M. Hébié, Webinar, (Fn.33).

52 B. Lau, The Hendrik Witbooi Papers, Windhoek 1995; W. Hillebrecht, Hendrik Witbooi and Samuel Maharero: The Ambiguity of Heroes, in: J. Silvester (Hrsg.), *Re-viewing Resistance in Namibian History*, Windhoek 2014, S. 38 ff.

civilised nation capable of – nation which knows the rules and ways of war. But this man robbed me, and killed little children at their mother's breast, and older children, and women, and men. Corpses of people who had been shot he burned inside our grass huts, burning their bodies to ash. Sadly and terrifyingly Captain went to work, in a shameful operation.”<sup>53</sup>

Und in einem Brief an Tjamuaha Maharero vom 5. Januar 1890 bezieht sich Hendrik Witbooi auf den Unterschied zwischen Kämpfern und Zivilbevölkerung:

“While I was away you came and destroyed my settlement. You killed women and abducted children. Concerning the death of the men I will not say anything. [...] Now I ask you seriously: what moved you to kill my women and to carry my children away as prisoners? [...] Women and children are innocent of our conflict.”<sup>54</sup>

Unklar bleibt bisher aus heutiger Perspektive, ob diese Briefe präkoloniale Rechtsvorstellungen reflektieren oder schon Ausdruck und Folge einer zumindest teilweisen Übernahme oder Hybridisierung im Hinblick auf europäische Konzepte von Kriegsrecht und humanitärem Völkerrecht sind. Jedenfalls aber ist klar, dass jedenfalls Hendrik Witbooi zum Ende des 19. Jahrhunderts noch von der Geltung von Normen ausging, die Zivilist\*innen und Kombattanten ein Mindestmaß an Rechtsschutz vor Willkür und Grausamkeit gewährten. Selbst Lothar von Trotha schien von der Geltung zumindest grundlegender Rechtsnormen ausgegangen zu sein, da er sich scheinbar veranlasst sah, deren Verletzung zu begründen:

„Daß ein Krieg in Afrika sich nicht nur nach den Gesetzen der Genfer Konvention führen lässt, ist selbstverständlich. [...] Ein Volk geht nicht so schnell zu Grunde. Die von mir an das Volk der Herero erlassene Proklamation sollte nur einen Gedanken in ihrem Hirn zeitigen, nämlich den, dass ihre Herrschaft beendet war.“<sup>55</sup>

Andreas von Arnault ist zuzustimmen, wenn er von einem „pluralist blurring of the lines between *lex lata* and *lex ferenda*, between legality and

---

53 Lau, Witbooi Papers (Fn. 52), S. 126.

54 Ebda, S. 39.

55 L. von Trotha, Politik und Kriegsführung, Berliner Neueste Nachrichten vom 3.2.1909, 1.

illegality“<sup>56</sup> bei einer nachträglichen Bestimmung früheren Rechts spricht. Auch die aus dekolonialer Perspektive von Silvia Rivera Cusicanqui beschriebenen Risiken erneuter epistemischer Gewalt und das von Martti Koskenniemi oben erwähnte Problem des konzeptuellen Imperialismus müssen bedacht werden.

Jedenfalls für strittige Gerichtsverfahren argumentiert Edward Martin überzeugend, dass in einer früheren polyzentrischen Ordnung und somit nebeneinander stehenden Rechtsordnungen auf der Grundlage des Grundsatzes der Intertemporalität es passieren könnte, dass eine verbindliche Entscheidung zum damals geltenden Recht jedenfalls zum dann gegenwärtigen Zeitpunkt als unmöglich eingestuft wird. Dann könnte einer der seltenen Fälle von *non liquet* vorliegen.<sup>57</sup>

“When two conflicting broader narratives of the historical context (and the therefore applicable law) collide – as is the case in contentious proceedings with an intertemporal dimension with a European and non-European legal point of view – it is of utmost importance that the process and method reaching a judgement does not *a priori* confirm the legal argument of one of the parties, while neglecting the others’. [...] In more concrete terms, using the example of the Cameroon v. Nigeria judgement of the ICJ: if the methodology applied by the ICJ to establish the historic facts, and the historic rules governing the dispute already confirms the position of one of the historic signatories to the “Treaty of Protection”, while negating the other, a situation of “différend” would have been created.”<sup>58</sup>

Dies würde etwa im Hinblick auf den deutsch-namibischen Kontext bedeuten, dass zumindest zum jetzigen Zeitpunkt nicht gerichtlich verbindlich festgestellt werden könnte, welche konkreten Rechtsnormen verletzt wurden.

#### D. Schlussfolgerung

Das Beispiel der juristischen Reparationsforderungen der Ovaherero und Nama zeigt, inwiefern die Auslegung und Anwendung des Grundsatzes

---

56 A. von Andreas, How to Illegalize Past Injustice: Reinterpreting the Rules of Intertemporalität, *European Journal of International Law* 2021, 420 ff.

57 Martin, *The Application* (Fn. 40), S. 20-22., S. 60 und S. 78-85.

58 Ebd., S. 20-22.

der Intertemporalität zwischen der Reproduktion des kolonialen eurozentrischen Blicks auf Recht und dessen Dekolonisierung oszilliert.

Ich habe gezeigt, dass die deutsche (und gegebenenfalls auch die namibische) Regierung jedenfalls bis zur Paraphierung der Gemeinsamen Erklärung im Mai 2021 einen eurozentrischen Blick auf das zum Ende des 19. Jahrhunderts und zu Beginn des 20. Jahrhunderts geltende Recht gehabt haben. Die deutsche Bundesregierung hat im US-Verfahren die universelle Geltung des europäischen Völkerrechts ohne tiefergehende historische Prüfung vorausgesetzt. Weder sie noch der Wissenschaftliche Dienst in seinem Gutachten aus dem Jahr 2016 haben sich mit außereuropäischen Rechtsquellen oder mit der Frage auseinandergesetzt, ab welchem Zeitpunkt genau einer vorherige plurale beziehungsweise polyzentrische Rechtsordnung durch das neue europäische universelle Völkerrecht ersetzt worden ist. Im Verfahren vor dem namibischen High Court wird der namibischen Regierung vorgeworfen, sie habe eine solche eurozentrische Perspektive geduldet.

Vertreter\*innen dekolonialer Rechtskritik und Third World Approaches to International Law fordern die Rekonstruktion präkolonialen Rechts und die Einbeziehung außereuropäischer und gegenhegemonialer Rechtsquellen bei der Bestimmung des damaligen Rechts. Konkret im Hinblick auf die Aufarbeitung von Kolonialverbrechen fordern dies etwa auch Mamadou Hébié und Patrick Robinson. Auch im deutschen rechtswissenschaftlichen Kontext mehren sich inzwischen Stimmen, die eine Dekolonisierung bei der Anwendung des Grundsatzes der Intertemporalität im deutsch-namibischen Kontext fordern.

Um den eurozentrischen Bias, der sogar noch in der Entscheidung des IGH von 2002 durchschien und der in den meisten Anwendungen des Grundsatzes der Intertemporalität immer noch vorzuherrschen scheint, überwinden zu können, ist es nötig, mehr rechtshistorische Forschung zu betreiben und zu versuchen, die sozialen und rechtlichen Normen zu rekonstruieren, die vor der Ankunft der europäischen Kolonialisten in Kraft waren. Epistemischer Widerstand gegen die unhinterfragte Reproduktion eines europäischen Kanons und europäischer Wissensbestände scheint ein erstes probates Mittel, um auf die Notwendigkeit an sich hinzuweisen. Da diese nachträglichen Rekonstruktionsprozesse immer Gefahr laufen, heutige Rechtsvorstellungen (die historisch gesehen zufällig europäischen Ursprungs sind) zu reproduzieren, beziehungsweise präkoloniale Ordnungen und Konzepte zu idealisieren und zu exotisieren, sind sie mit äußerstem Bedacht durchzuführen.

In strittigen Gerichtsverfahren zur Bestimmung des Rechts in Fällen historischen Unrechts und konkret während des Kolonialismus können der Mangel an historischen Dokumenten und diese Grenzen der nachträglichen Rekonstruierbarkeit des Rechts zu einem *non liquet* führen. Dies trifft insbesondere auf die Konstellation zu, in der Unklarheit besteht bezüglich des Zeitpunkts der Ersetzung einer pluralen oder polyzentrischen Rechtsordnung durch das in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts neu entstehende Völkerrecht europäischer Prägung mit universellem Geltungsanspruch.

Jedenfalls ist aber eine Bestimmung des früheren Rechts lediglich unter Bezugnahme auf nur drei oder vier europäische Rechtsgelehrte unter Ausblendung derer Kontroversen und unter gänzlicher Ausblendung der Existenz nicht-europäischen Rechts vor der Universalisierung des Völkerrechts keine juristisch korrekte Anwendung des Grundsatzes der Intertemporalität. Die bisherige einseitige Beurteilung der Rechtslage im deutsch-namibischen Kontext durch die Bundesregierung und ihren wissenschaftlichen Dienst (letzterer zumindest bis 2016) ist daher nicht haltbar. Seitdem die Gegenargumente weitläufig bekannt sind, könnte ein weiteres Beharren auf einer eurozentrischen Anwendung einen neuen Akt des Rassismus im Sinne des UN-Zivilpakts sowie der UN-Anti-Rassismus-Konvention darstellen.

Auch das Beharren der deutschen Regierung auf das erste Merkmal des Grundsatzes der Intertemporalität ist angesichts der progressiven Rechtsprechung des IGH zur Einbeziehung der weiteren Rechtsentwicklung nicht haltbar. Sollten die juristisch zu beurteilenden Geschehnisse in eine Übergangszeit fallen, ähnlich jener, die in Bezug auf das Recht auf Selbstbestimmung der IGH-Entscheidung zu Chagos zugrunde lag, muss geklärt werden, welche Rechtsnormen sich letztlich im Völkerrecht durchgesetzt haben. Es wird also ausnahmsweise ein Rückblick vorgenommen. Bezogen auf den deutsch-namibischen Kontext könnte der Beginn des 20. Jahrhunderts eine Übergangszeit darstellen: von einer polyzentrischen Rechtsordnung hin zu einem zunächst rassistischen universellen Völkerrecht. Bedeutsam ist dabei, dass die rassistische Unterscheidung zwischen „zivilisierten“ und „unzivilisierten“ Nationen sehr rasch aus dem formellen Recht wieder verschwand und zu Recht vom Selbstbestimmungsrecht der Völker ersetzt wurde. Diese Aspekte sind zwingend bei einer Auslegung und Anwendung des Grundsatzes der Intertemporalität im kolonialen Kontext einzubeziehen.



# Reparationen als Postkoloniales Völkerstrafrecht. Reparative Prozessführung und Forderungen einer dekolonialen Rechtspraxis an ein (post)koloniales Völkerstrafrecht

von Sarah Imani

## I. Einführung

Rechtswissenschaftler\*innen wie Clarke oder Nesiah fordern schon seit längerem „to think Justice otherwise“<sup>1</sup>, also Gerechtigkeit anders zu denken. Beiden gemein ist, dass sie die abwesende Anwesenheit („absent presence“)<sup>2</sup> von Rasse, Rassifizierungen<sup>3</sup> und Rassismus im Recht sichtbar machen wollen. Das mag für einige immer noch Unbehagen<sup>4</sup> schüren, ist es aber doch genau in diesem Raum des (weißen) Unbehagens, in dem sich die (Post)Kolonialität<sup>5</sup> der gegenwärtigen Völkerrechtsordnung und damit auch des Bereichs internationaler Strafjustiz für die schwersten Menschheitsverbrechen bewegt.

Der Beitrag dient der Explorationen möglicher Grundlagen, aber auch Grenzen eines (post)kolonialen Völkerstrafrechts aus menschenrechtlicher Perspektive der ehemals Kolonisierten, immer noch rassifizierten Menschen, den sogenannten „Third World People“.<sup>6</sup> Er untersucht, inwieweit

---

1 K. Clarke, Keynote, in: SAVVY Contemporary, Gardens in Transition, 2024, [Youtube] <https://www.youtube.com/watch?v=d-LWpD0ds54> (zuletzt abgerufen am 29.8.2024), ab 9:09:00.

2 V. Nesiah, Crimes against Humanity: Racialized Subjects and Deracialized Histories, in: I. Tallgren/T. Skouteris (Hrsg.), The New Histories of International Criminal Law: Retrials, Oxford 2019, S. 171 ff.

3 Zu den Begriffen C. Barskanmaz, Recht und Rassismus: das menschenrechtliche Verbot der Diskriminierung aufgrund der Rasse, Heidelberg 2019.

4 D. Li, Genres of Universalism: Reading Race into International Law, With Help From Sylvia Wynter, UCLA Law Review 2021, 1686 (1699); W. Schabas, Genocide in International Law: The Crime of Crimes, 2. Aufl., Cambridge 2009, S. 139 ff.

5 Zum Begriff der Kolonialität W. Mignolo/C. Walsh, On Decoloniality – Concepts, Analytics, Praxis, Durham 2011.

6 Zu Begrifflichkeiten: K. Mehta, Strategic Litigation and Corporate Complicity in Crimes Under International Law: A TWAIL Analysis, London 2023, S. 2, (15ff) m.w.N. und S. 19: “Another important aspect of the label ‘Third World’ that needs unpacking is that ‘there are multitudes of claims in various spaces that are both emancipatory and

eine postkoloniale Kritik des Völkerstrafrechts mit der Frage von Reparationen für Kolonialunrecht zusammenhängt. Im gleichen Maße widmet er sich der Frage, wie das Völkerstrafrecht als „humanity’s law“<sup>7</sup> auf strukturelles Unrecht, Staatenunrecht, auf die Kolonialität des Völkerrechts und der Völkerrechtsordnung reagiert. In der Tradition postkolonialer Kritiken des Rechts unternimmt er den Versuch einer De-Zentrierung und Re-Imagination von Legitimationsmustern der Strafgewalt und punitiver Gerechtigkeit eines eurozentrischen, konzeptuell weißen<sup>8</sup> Völkerstrafrechts anhand Überlegungen zu reparativer und restaurativer Gerechtigkeit. Entscheidend ist hier ein normativer Perspektivwechsel auf die Begründung dieser Strafgewalt. Dabei spielen die Erfahrungen aus der Praxis des Ringens um Dekolonisierung durch Reparationen und menschenrechtlichen Ansätzen der Aufarbeitung kolonialen Unrechts durch die betroffenen Gemeinschaften und Nachfahren der ehemals Kolonisierten eine zentrale Rolle. Geleitet wird die Untersuchung dabei von folgenden Fragen: Was bedeutet es konkret vor allem für die Betroffenen, wenn wir von einem universellen Völkerstrafrecht im Dienste der Menschheit sprechen, dort wo in Wirklichkeit das (Völker-)Recht einen wesentlichen Beitrag zu der Dehumanisierung eines Großteils der Weltbevölkerung durch den Sklavenhandel und die Sklaverei beigetragen hat und das Völkerstrafrecht bis heute keine Antworten auf die Strafverantwortung für Kolonialverbrechen liefern kann? Kann sich die gegenwärtige internationale – dem Selbstverständnis nach – universelle Strafjustiz angesichts dieses Paradoxes überhaupt als ein postkoloniales Völkerstrafrecht sowohl in Theorie, aber auch in der Praxis jenseits der Dichotomie<sup>9</sup> von center/periphery sowie civilized colo-

---

oppressive’ [Fn. entfernt]. Given the complexity of lived realities, there is a possibility of simultaneously having a North in the South, a South in the South, and a South in the North. This is a factor worth considering when resorting to labels and terminologies such as the Third World and Global South”.

7 R. Teitl, *Humanity’s Law*, Oxford 2011.

8 Diese Begrifflichkeiten kommen aus der Critical Race Theory, statt vieler R. Delgado/J. Stefancic (Hrsg.), *Critical Race Theory: An Introduction*, New York 2017; dezidiert für das internationale Recht T. Achiume/D. Carbado, *Critical Race Theory Meets Third World Approaches to International Law*, *UCLA Law Review* 2021, 1462 ff.

9 A. Anghie, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge 2004; A. Anghie, *Rethinking International Law: A TWAIL Retrospective*, *European Journal of International Law* 2023, 1 ff.

nizer/uncivilized colonized mit Den Haag als unantastbarem epistemisch weißem<sup>10</sup> Zentrum begründen?

Im ersten Schritt werden dafür Ansätze und Beispiele im Umgang mit Reparationsforderungen für Kolonialunrecht vorgestellt. Die Ergebnisse dieser eher völkerrechtlichen Untersuchung dienen dem besseren Verständnis, wie dekoloniale Ansätze zum Völkerstrafrecht zu denken sind, und liefert damit die Grundlage für die im zweiten Schritt gestellte Frage: Wie können postkoloniale Reparationsbemühungen für die Begründung, aber auch gerade für die Praxis eines zunächst notwendig selbstkritischen, universellen Völkerstrafrechts fruchtbar gemacht werden?

## II. Reparationen und Völkerstrafrecht in der postkolonialen Konstellation

“[H]istory is not the past. It is the present. We carry our history with us... If we pretend otherwise ... we literally are criminals – James Baldwin, 1965”.<sup>11</sup>

Es ist bezeichnend, dass Harris in ihren *Reflections on Whiteness as Property* diesen Auszug aus Baldwins Schriften zitiert, um deutlich zu machen, wie wichtig ein Blick in das strukturelle Erbe der Sklaverei, der Landaneignung und des Kolonialismus im Allgemeinen ist. Denn so kann man anfangen zu begreifen, wie die Verknüpfung von Rassifizierungen mit Kernkonzepten der kapitalistischen Weltordnung wie Eigentum und Recht(en), strategischen Theorien weißer Überlegenheit und darauf beruhenden Praktiken rassistischer Ausbeutung bis heute die Grenzen dessen bestimmt, was Unrecht und damit unter Umständen strafbar ist und welche Rechtsverletzungen tatsächlich und effektiv verfolgt werden und welche eben nicht.

Der Umgang mit Reparationsforderungen für Kolonialunrecht ist ein Paradebeispiel dafür, vor allem auch wie bestimmte Formen rassistischer Diskriminierung in der Gegenwart ihren Ursprung schon in der Vergangenheit

---

10 R. Knox, *Valuing race? Stretched Marxism and the logic of imperialism*, London Review of International Law 2016, 81 ff.; *Nesiah*, *Humanity* (Fn. 2).

11 C. Harris, *Reflections on Whiteness as Property*, Harvard Law Review Forum 2020, 1 (2), dort zitierend J. Baldwin, *Black English: A Dishonest Argument, in the Cross of Redemption* [1965], in: *The Cross of Redemption*, hrsg. v. R. Kenan, New York 2011, S. 154 (154).

finden, in dem kolonialen und rassistischen Erbe eines (post)kolonialen Völkerrechts.<sup>12</sup>

Dabei ist zwischen Kolonialunrecht im engeren Sinne und im weiteren Sinne zu unterscheiden. Unter Kolonialunrecht im engeren Sinne sind beispielsweise Kolonialverbrechen wie Sklaverei, Völkermord an der lokalen Bevölkerung in den Kolonien oder Raub von regionalem Kulturerbe in der Vergangenheit zu verstehen. Diese Art des Kolonialunrechts und seiner Aufarbeitung ist Gegenstand dieses Abschnittes (II.). Unter Kolonialunrecht im weiteren Sinne soll Systemunrecht und andauernde Menschenrechtsverletzung, die betroffene Gemeinschaften immer noch erleben, verstanden werden (III.). Letztes bezieht sich zum einen auf die kolonialen Kontinuitäten im Völker(straf)recht selbst, zu anderen auf die Nichtanerkennung von beispielsweise menschenrechtlich verbrieften Beteiligungsrechten der Nachfahren der Opfer der Kolonialverbrechen im engeren Sinne, wenn deren (rechtliche) Aufarbeitung heute verhandelt wird. Beides geht einher mit jeweils eigenen Herausforderungen mit Blick auf den Prozess der Dekolonisierung des Rechts und der Widersprüchlichkeit von Rechts- und Lebenswirklichkeit der Betroffenen und ihrer Position in den jeweiligen Prozessen reparativer Gerechtigkeit, ganz zu schweigen von Prozessen völkerstrafrechtlicher Aufarbeitungen von Kolonialunrecht als Verbrechen gegen die Menschlichkeit.

## 1. Reparationen zwischen postkolonialer Staatenverantwortlichkeit und reparativer Gerechtigkeit

In den letzten Jahren wurde für den deutschen Kontext Vieles gesagt zu Reparationen für koloniales Unrecht und Kolonialverbrechen als Frage der Staatenverantwortlichkeit im Sinne der International Law Commission's Draft Articles<sup>13</sup>, und zwar in Rechtswissenschaft<sup>14</sup> und der Rechtspraxis<sup>15</sup>.

---

12 Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and racial intolerance (2019), U.N. Doc. A/74/321; R. Knox, *International Law, Race, and Capitalism: A Marxist Perspective*, *AJIL Unbound* 2023, 55 ff.

13 Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, in Report of the International Law Commission on the Work of Its Fifty-third Session, UN GAOR, 56th Sess., Supp. No. 10, at 43, U.N. Doc. A/56/10 (2001).

14 M. Goldmann, *The Ambiguity of Colonial International Law: Three Approaches to the Namibian Genocide*, *Leiden Journal of International Law* 2024, 1 ff.; A. von Ar-

Dabei wurden mögliche rechtsdogmatische Hindernisse, aber auch mögliche Rechtsgrundlagen und dekoloniale Ansätze im Bereich des Rechts, aber auch der Transitional Justice vorgestellt. Das Spektrum der Standpunkte könnte unterschiedlicher nicht sein.<sup>16</sup> So wird vertreten, dass eine primär rechtliche Verantwortlichkeit strikt abzulehnen sei.<sup>17</sup> Andere verstehen die Verantwortlichkeit nur als eine moralische und historische. Dies entspricht auch der offiziellen Position der deutschen Bundesregierung.<sup>18</sup> Andere wiederum sehen einen Spielraum, in dem sich die Frage der „(Il)legalität“<sup>19</sup> von (militärischen) Handlungen der ehemaligen Kolonialmächte bewege, bis hin zur Annahme einer rechtlichen Verantwortung für Kolonialverbrechen, wie beispielsweise im Falle des Völkermordes an den Ovaherero und Nama.<sup>20</sup> Im Zentrum steht neben grundlegenden Kritiken an einem (post)kolonialem Völkerrecht<sup>21</sup> als imperiales und rassistisches Völkerrecht die Debatte um die Anwendung und Auslegung des Prinzips der Intertemporalität<sup>22</sup>, dessen enges Verständnis zum Ausschluss völkerrechtlicher Verantwortung und Haftung für Kolonialverbrechen führe. Im Fall des Ab-

---

*nauld*, How to Illegalize Past Injustice: Reinterpreting the Rules of Intertemporality, *European Journal of International Law* 2021, 401 ff.; S. *Imani/K. Theurer*, Reparationen für Kolonialverbrechen – die ambivalente Rolle des Rechts am Beispiel der Verhandlungen zwischen Deutschland und Namibia, *Zeitschrift für Friedens- und Konfliktforschung* 2022, 209 ff.

- 15 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Concluding Observations on the combined twenty-third to twenty-sixth reports of Germany, 21 December 2023, CERD/C/DEU/CO/23-26; Special Rapporteurs on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence et. al. 23 February 2023, AL DEU 1/2023; Report of the Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation & guarantees of non-recurrence (2021) U.N. Doc. A/76/180.
- 16 Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, Kurzinformation Zur „postkolonialen“ intertemporalen Interpretation des Völkerrechts, WD 2 - 3000 - 070/23 (9.10.2023).
- 17 J. *Kämmerer/J. Föh*, Das Völkerrecht als Instrument der Wiedergutmachung?, *Archiv des Völkerrechts* 2004, 294 ff.
- 18 Außenminister Maas zum Abschluss der Verhandlungen mit Namibia, Pressemitteilung 28.5.2021.
- 19 *Arnauld*, Injustice (Fn. 14).
- 20 *Imani/Theurer*, Reparationen (Fn. 14); J. *Hackmack*, Das Irreparable reparieren? Der Umgang mit den langfristigen Folgen des deutschen Kolonialismus in Deutschland und Namibia, Positionspapier des ECCHR (2023).
- 21 *Anghie*, Rethinking (Fn. 9); M. *Mutua*, What is TWAIL?, *Proceedings of the ASIL Annual Meeting* 2000, 31 ff.; O. *Okafor*, Critical Third World Approaches to International Law (TWAIL): Theory, Methodology, or Both, *International Community Law Review* 2008, 371-378.
- 22 *Goldmann*, Ambiguity (Fn. 14) m.w.N.; grundlegend T. *Elias*, The Doctrine of Intertemporal Law, *AJIL* 1980, 285 ff.; S. *Wheatley*, Revisiting the Doctrine of Intertem-

kommens zwischen Namibia und Deutschland („Gemeinsame Erklärung“) zur Aufarbeitung der gemeinsamen kolonialen Vergangenheit und der Wiedergutmachung der deutschen Schuld für den Völkermord an den Ovaherero und Nama<sup>23</sup> zeigt sich die Unversöhnlichkeit der Positionen an den jeweiligen Enden des Spektrums. Die Ratifizierung der Gemeinsamen Erklärung steht immer noch aus, fast drei Jahre nach Paraphierung des Textes durch die jeweiligen Unterhändler.<sup>24</sup>

Insofern sollen hier kursorisch neuere Überlegungen zur Thematik von Goldmann<sup>25</sup> vorgestellt werden. Goldmanns Ansatz ist insofern instruktiv, als er zunächst die beschriebene Patt-Situation in der rechtlichen Einordnung des Kolonialunrechts im engeren Sinne in Form von Kolonialverbrechen wie dem Völkermord an den Ovaherero und Nama mit Blick auf die der Vergangenheit feststellt. Mit Blick auf die rechtliche Bewertung in der Gegenwart jedoch nimmt er eine differenzierende Position ein und sucht dabei die sich unversöhnlich gegenüberstehenden Positionen konstruktiv miteinander zu harmonisieren. Im Zentrum der Überlegungen stehen vor allem der zukünftige Umgang mit Ansprüchen auf Wiedergutmachung von Kolonialunrecht. Diesen Ansatz verfolgt er, indem er die pluralistische Verfasstheit der kolonialen, internationalen Rechtsordnung der fälschlicherweise als unitär-universell angenommenen eurozentrischen Verfasstheit der sogenannten „civilized nations“ gegenüberstellt.<sup>26</sup> Dies gelingt zum einen durch die Herausarbeitung der „ambiguity“ des damaligen (Völker)rechts und des Herausstellens eines unter anderem daraus resultierenden „inter-polity law“. Diese „Ambiguity“ muss nicht notwendigerweise die strenge Anwendung des Prinzips der Intertemporalität in Frage stellen, allerdings doch sehr wohl die Eindeutigkeit der damit einhergehend vertretenen Rechtsansicht über die Feststellung einer zwingenden Rechtmäßigkeit z.B. von Militäraktionen wie die der deutschen Schutztruppen in der damaligen Kolonie Deutsch-Südwestafrika, dem heutigen Namibia. So mag es dabeibleiben, dass die Völkermordkonvention von 1948 keine

---

poral Law, Oxford Journal of Legal Studies 2021, 484 ff; *Imani/Theurer*, Reparationen (Fn. 14).

23 Joint Declaration by the Federal Republic of Germany and the Republic of Namibia, United in Remembrance of our Colonial Past, United in Our Will to Reconcile, United in our Vision for the Future (15.5.2021).

24 S. *Imani/K. Theurer/W. Kaleck*, Das ‚Versöhnungsabkommen‘ – eine vertane Chance, Stellungnahme des ECCHR, Juni 2021.

25 *Goldmann*, Ambiguity (Fn. 14).

26 *Goldmann*, Ambiguity (Fn. 14), 583, 586 ff.

Anwendung findet. Die Bewertung der Taten muss aber dennoch im Lichte anderer Rechtsvorstellungen, z.B. der betroffenen Gemeinschaften, und entsprechender Quellen neben den Kolonialarchiven erfolgen.

Dieser Ansatz führe, so Goldmann, zu einer dezidiert rechtlichen Stärkung des Prinzips der Solidarität<sup>27</sup> in der wirtschaftlichen (Entwicklungs-)Zusammenarbeit, insbesondere in den zwischenstaatlichen Beziehungen zwischen ehemaliger Kolonie und ehemaliger Kolonialmacht. So kann solch eine Auslegung des Prinzip der Solidarität beispielsweise zu erhöhten zwischenstaatlichen Verpflichtungen im Bereich des Umsetzung wirtschaftlicher, sozialer oder kultureller Rechte führen.<sup>28</sup> Dieser Ansatz wirkt zunächst rechtspragmatisch klug und ethisch für beide Seiten befriedend, bedenkt man vor allem den wirtschaftlichen Vorsprung, den sich die ehemaligen Kolonialmächte durch den Kolonialismus und unbeschränkten Zugang zu Ressourcen in den ehemaligen Kolonien sichern konnten.<sup>29</sup> Stellt man ihn allerdings in den Zusammenhang mit der Feststellung Anghies, dass die gegenwärtige internationale Rechtsordnung sich aus „two systems of reparations“ zusammensetzt, stellen sich aus dekolonialer Perspektive ernstzunehmende Folgeprobleme. Denn, so stellt Anghie in einer Rundschau der Errungenschaften der sogenannten Third World Approaches to International Law (TWAIL)<sup>30</sup> fest, auf der einen Seite würden Reparationen für Kolonialunrecht systematisch ausgeschlossen,<sup>31</sup> während auf der anderen Seite westliche Unternehmen, die auf dem Gebiet ehemaliger Kolonien operieren und häufig als Teil des Systems internationaler wirtschaftlicher Zusammenarbeit wirken,<sup>32</sup> regelmäßig Reparationen von postkolonialen Staaten im Rahmen von sogenannter State-Investor Arbitration zugesprochen bekommen.<sup>33</sup> Dies ist nicht nur aus einer kapitalismuskritischen Perspektive zu kritisieren. Mit Blick auf fehlende Unternehmensstrafbarkeit auf internationaler Ebene ebenso wie auf nationaler Ebene

---

27 Für die Umsetzung als Menschenrechtsgarantie: O.C. Okafor, Report of Independent Expert on Human Rights and International Solidarity (2021), U.N. Doc. A/76/176.

28 Art. 2 (1) des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR), adopted 16 December 1966, entered into force 3 January 1976, 993 UNTS 3), BGBl. 1973 II, 1553.

29 S. Pahuja, *Decolonising International Law*, Cambridge 2011.

30 Anghie, *Rethinking* (Fn. 9).

31 Zuletzt in Frankreich über Entschädigungsansprüche wegen Sklaverei: Court de Cassation, First Civil Chamber, Ruling n° 466- 22-13.457 (5.7.2023).

32 N. Tzouvala/J. Gathii, Racial Capitalism and International Economic Law, *Journal of International Economic Law* 2022, 199 ff.

33 Anghie, *Rethinking* (Fn. 9).

beispielsweise in Deutschland – näher dazu bei III.2 – weist das auch aus der Perspektive eines postkolonialen Völkerstrafrechts bedenkliche Lücken menschenrechtlichen Schutzes auf<sup>34</sup> – einem gewichtigen Wesensgrund eines universellen Völkerstrafrechts. So bedeutet Staatenverantwortlichkeit eben nicht nur „to protect“, sondern eben auch „to punish“.<sup>35</sup> Diese Forderung bleibt unerfüllt.

Vor dem Hintergrund der eigen gewählten normativen und analytischen Perspektive menschenrechtlicher aktivistischer Praxis sind hingegen Vorschläge von zivilgesellschaftlichen Organisationen, so z.B. Aralez mit ihrem „Pan-Decolonial Reparations Manifesto“<sup>36</sup> aufschlussreich und sollten, selbst wenn man ihnen nicht in voller Gänze folgen möchte, in ihrer Bedeutung für rechtstheoretische und prozessstrategische Überlegungen nicht unterschätzt werden. Diese social movements (soziale Bewegungen) können Aufschluss darüber geben, wie ein, mit Rajagopal gesprochen, „international law from below“<sup>37</sup> auch für das Völkerstrafrecht im (post)kolonialen Kontext entwickelt werden kann. Denn ergänzend zu anderen rechtlichen Forderungen und Begründungen für Reparationen, z.B. auf Grundlage von (kollektiven) Menschenrechten, beispielsweise Art. 11 der Erklärung über die Rechte indigener Völker (UNDRIP),<sup>38</sup> oder den van Boven Prinzipien, d.h. der Ausformulierung eines Menschenrechts auf Reparationen,<sup>39</sup> fordern sie Reparationen als Teil von Transitional Justice Initiativen und als Teil größerer social movements.<sup>40</sup> Deutlich wird hier, dass Reparationen nicht nur eine Frage des Rechts, der Staatenverantwortung für Kolonialunrecht sind. Sie verstehen, dass es bei Reparationen nicht nur um bloße Vergangenheitsbewältigung, und auch nicht lediglich um die wichtige rechtliche Aufarbeitung von Kolonialunrecht geht, sondern

---

34 S. Imani/L. Melchior, Strafverfolgung über Grenzen hinweg: TMAIL und das Weltrechtsprinzip, in: Decolonize/ ECCHR (Hrsg.), Dekoloniale Rechtswissenschaft und -praxis, Berlin 2024, 204 ff.

35 Vergl. bspw. Art. 1 der UN Völkermord-Konvention, (Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide General Assembly resolution 260 A (III) of 9 December 1948, entered into force 12 January 1951, 78 UNTS 277).

36 Pan-Decolonial Reparations Manifesto (Aralez 2024).

37 B. Rajagopal, International Law from Below: Development, Social Movements and Third World Resistance, (Cambridge 2003).

38 Erklärung der Vereinten Nationen über die Rechte der indigenen Völker (United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples adopted 23 September 2007, U.N. Doc. A/RES/61/295).

39 Hackmack, Das Irreparable (Fn. 20); Imani/Theurer, Reparationen (Fn. 14).

40 J. Hackmack/S. Imani, Reparations for European Colonialism – From a Movement to the Law and back?, Global Community Yearbook of International Law 2023.

vielmehr um die radikale Bekämpfung von struktureller Ungleichheit in der Welt. So ist es wichtig, ein Menschenrecht auf Reparationen als Rechtsfolge für Verletzungen, z.B. des humanitären Völkerrechts (vergl. van Boven Prinzipien), auch für den kolonialen Kontext zu bejahen. Daneben – so vor allem aus Sicht des aktivistischen Ansatzes – ist es aber genauso wichtig, Reparationen für Kolonialunrecht und seiner Folgen zu fordern, um z.B. entsprechende Kompensationszahlungen für Maßnahmen zum Klimaschutz im Sinne der Klimagerechtigkeit gerade in den ehemaligen Kolonien zu sichern. So eröffnet man neue Wege zur Aufarbeitung von Kolonialunrecht, die im Gegensatz zu den momentan gängigen Ansätzen und der Praxis der Aufarbeitung von Kolonialunrecht der europäischen Verantwortlichkeit, nicht nur rein auf zwischenstaatlichen Einzelfalllösungen basieren, sondern echte Beteiligung der betroffenen Gemeinschaften und die Berücksichtigung ihrer Interessen und Lebensrealitäten berücksichtigen.

Ohne an dieser Stelle<sup>41</sup> weiter in die Tiefe gehen zu können, liegt genau in einer zu operationalisierenden Wechselwirkung dieser beiden Ansätze, dem rechtlichen Ansatz sowie dem social movement Ansatz, eine große, zunächst disruptive, aber eben auch transformative Kraft. Der Perspektivwechsel auf Kolonialunrecht und seine Aufarbeitung als rein zwischenstaatliche, historische Verpflichtung hin zu Kolonialunrecht als Frage andauernder Menschenrechtsverletzungen<sup>42</sup> und Solidarität eröffnet den Korpus menschenrechtlicher Normen mitsamt seiner Anwendungs-, Argumentations- und Spruchpraxis in Theorie und (aktivistischer) Praxis. Dies könnte für das Völkerstrafrecht interessant werden, vor allem mit Blick auf eine Strafverfolgung auf Basis des Weltrechtsprinzips, die victims-centered und im besten Fall community-driven ist.<sup>43</sup>

## 2. Reparationen und postkoloniale Strafnormen

Die intertemporale (Nicht-)Anwendung von Straf- und Schutznormen in kolonialen Kontexten sowie die transtemporalen Verletzungseffekte kolo-

---

41 Vgl. zu solchen Überlegungen *Hackmack/Imani*, Reparations (Fn. 40).

42 So z.B. *W. Kaleck*, On Double Standards and Emerging European Custom on Accountability for Colonial Crimes, in: *M. Bergsmo/W. Kaleck/K. Yin Hlaing* (Hrsg.): *Colonial Wrongs and Access to International Law*, Florenz 2020, S.1ff Castellino zitierend.

43 Dazu *Mehtha*, Strategic (Fn. 6); *Imani/Melchior*, Strafverfolgung (Fn. 34).

nialer Kontinuitäten<sup>44</sup> stellt das Völkerstrafrecht in der postkolonialen Konstellation vor besondere Herausforderungen. So gilt es zu hinterfragen, weshalb es im Zuge der Dekolonisierung<sup>45</sup> vor allem der 60ziger und 70ziger Jahre nicht ähnlich wie in der Periode nach dem zweiten Weltkrieg<sup>46</sup> zu einer außergewöhnlichen Anwendungspraxis von Strafjustiz (Militärtribunale von Nürnberg und Tokyo) und/oder zur Normierung neuer Strafnormen kam. Die Sonderberichterstatterin der Vereinten Nationen über Rassismus, Fremdenfeindlichkeit und verwandte Formen von Intoleranz Achiume fordert angesichts dieser Ungleichbehandlung eine grundlegende Dekolonisierung des Rechts.<sup>47</sup>

Wie würden postkoloniale Strafnormen aussehen? Mit dieser Frage haben sich für den deutschen Kontext schon frühzeitig Kaleck<sup>48</sup> und Castellino<sup>49</sup> auseinandergesetzt. Sie unterscheiden zwischen (historischem) Kolonialismus als Verbrechen *sui generis* auf der einen Seite, und der Idee einer Typologie von Kolonialverbrechen mit Auswirkungen auf die Gegenwart auf der anderen. Kolonialismus als Verbrechen *sui generis* ist unter anderem von den rechtswissenschaftlichen Debatten zum dem Verbrechenstatbestand der Apartheid inspiriert. Demzufolge stelle Kolonialismus eine qualifizierte Form des Verbrechens gegen die Menschlichkeit unter dem Rom Statut<sup>50</sup> dar. Der Rechtsbegriff der Apartheid solle entsprechend in menschenrechtlichen Instrumenten wie der Antirassismus-Konvention der

---

44 *Pahuja*, Decolonising (Fn. 29); *Anghie*, Imperialism (Fn. 9).

45 United Nations Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples, UNGA Res. 1514, adopted on 14 December 1960, U.N. Doc. A/RES/1514 (XV).

46 *K. Clarke* Founding Moments and Founding Fathers: Shaping Publics through the Sentimentalization of History Narratives, in: Tallgren/Skoutheris (Fn. 2), S. 30 (41 f.); *V. Nesiah*, A Mad and Melancholy Record: The Crisis of International Law Histories, *Notre Dame Journal of International & Comparative Law* 2021, 232 (241).

47 UN SR on contemporary forms of racism E. Tendayi Achiume (Fn. 12).

48 *Kaleck*, (Fn. 42).

49 *J. Castellino*, Colonial Crime, Environmental Destruction and Indigenous Peoples: A Roadmap to Accountability and Protection, in: Bergsmo/Kaleck/Yin Hlaing (Fn. 42), S. 577 ff.

50 Römischer Statut des Internationalen Strafgerichtshofs vom 17.07.1998, (Rome Statute of the International Criminal Court, 2187 UNTS 3), BGBl Teil II - 2000 - Nr. 35, S. 1393.

Vereinten Nationen (ICERD)<sup>51</sup> sowie als Teil der Apartheid-Konvention<sup>52</sup> ergänzt werden, die völkerrechtlichen Verpflichtungen von Staaten formuliert, dieses Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu verhindern und zu verfolgen. Neben diesem sehr systemischem und mit Schwerpunkt auf die Aufarbeitung der Vergangenheit gerichteten Vorschlag, legt vor allem Castellino einen Entwurf vor, Kolonialismus durch eine Typologie postkolonialer Strafnormen (straf)rechtlich aufzuarbeiten.<sup>53</sup> Dabei können schon bekannte Strafnormen in ihrer Anwendungspraxis für die einschlägige Kolonialität sensibilisiert werden, neue Strafnormen entwickelt werden oder eben über andere Formen der Sanktionierung für Kolonialunrecht nachgedacht werden.<sup>54</sup> Interessant ist hierbei insbesondere, dass diese Entwürfe den andauernden Charakter kolonialen Handelns abdecken und somit die Überlegungen zu Kernverbrechen, gegebenenfalls sogar ersetzen, nämlich dort, wo sie gänzlich aussichtslos sind.

Vor dem Hintergrund oben genannter sozialer Bewegungen („social movements“), die Reparationen auch als Grundlage für z.B. Klimagerechtigkeit, Landumverteilung und bedingungslosen Schuldenerlass verstehen, sollen hier auch weitere, darauf aufbauende, Vergangenheit und Gegenwart verbindende Vorschläge, nicht unerwähnt bleiben. Es handelt sich dabei um den auch von Castellino vorgeschlagenen Verbrechenstatbestand des „crime of unjust enrichment“, Kolonialismus als Verbrechen der ungerechtfertigten Bereicherung.<sup>55</sup> Damit gemeint ist nicht weniger als der Entwurf eines neuen Straftatbestandes, der auf Tatbestandsseite die ungerechtfertigte Bereicherung im transtemporalen Raum mit intergenerationalem Schaden für Mensch und Natur vorsieht. Auf Rechtsfolgesseite umfasst er Formen von Reparationen, die diesen Schaden nicht nur finanziell auszugleichen, sondern auch Formen der Kompensation, die mit Blick auf seinen strukturellen Unrechtsgehalt darüber hinaus die transtemporalen und intergene-

---

51 Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von rassistischer Diskriminierung (International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, adopted on 21 December 1965 21.12.1965, entered into force 4 January 1969, 660 UNTS 195 (ICERD)), BGBl. 1969 II, 962 ff.

52 Anti-Apartheid-Konvention (International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid, adopted 30 November 1973, entered into force 18 July 1976, U.N. Doc. A/9030 (1974), 1015 UNTS 243.

53 Castellino wird zitiert in *Kaleck*, Double Standards (Fn. 42), S. 8.

54 *Kaleck*, Double Standards (Fn. 42), S. 8.

55 *J. Castellino*, Undermining Entrenched Structural Discrimination: Proposing A Recovery Based International Law Response to Addressing Colonial Crime, (draft).

rationalen Auswirkungen für zukünftige Generationen wiedergutmachen und diesen vorbeugen soll.<sup>56</sup> Ein in dieser Weise konstruierter völkerrechtlicher Vertrag zur Aufarbeitung von Kolonialunrecht mit einem Abschnitt zu eben diesem Delikt, zieht die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Unterzeichnerstaaten nach sich, entsprechende Strafnormen zu normieren und für eine effektive Strafjustiz zu sorgen. Bei Nichteinhaltung dieser Verpflichtungen macht der Staat selbst sich völkerrechtsdeliktisch haftbar. Gleichzeitig dient er vor allem aber der Verfolgung eben dieses Delikts der ungerechtfertigten Bereicherung gegenüber (privaten) Dritten. Damit dient er der Durchsetzung möglicher Ansprüche auf Reparationen gegen Individuen und ihrer Nachfahren und Unternehmen und ihrer Nachfolge, die in Gestalt von Sklavenhaltern und -händlern<sup>57</sup> und Quasi-Souveränen bei der Eroberung kolonialen Territoriums z.B. durch Schutzverträge<sup>58</sup> als zentrale Akteure für die koloniale Expansion und Extraktion von Ressourcen und Arbeitskraft auftraten. Andere Rechtswissenschaftler\*innen, beispielsweise Redwood,<sup>59</sup> haben begonnen ähnliche Überlegungen für Reparationen für die kolonialen Verbrechen der Sklaverei und den Sklavenhandel anzustellen, wobei diese eindeutig im Zivilrecht zu verorten sind. Es geht dabei um ausgleichende Gerechtigkeit („corrective justice“). Statt der Feststellung von (transtemporaler) Rechtsverletzung und kausalem Schaden geht es um die rechtsgrundlose und rechtsverletzende Verschiebung von Vermögen. Redwood versteht diese rechtlichen Bemühungen als Teil umfassender Reparationsbemühungen. Was dieser analytischen, rechtsdogmatischen Reorientierung gelingt, ist, dass es nicht mehr darum geht, „loss and damages“ nachzuweisen, was häufig allein schon durch die Kolonialität der

---

56 *Castellino*, Undermining (Fn. 55).

57 *K. Schwarz*, Reparations for Slavery in International Law: Transatlantic Enslavement, the Maangamizi, and the Making of International Law, Oxford 2022.

58 *Y. LeGall/G. Machona*, Possessions, Spoils of War, Belongings: What Museum Archives Tell us About the (Il)legality of the Plunder of African Property”, *Verfassungsblog* (2.12.2022); *G. Machona*, Die Abwesenheit des Rechts bei kolonialem „Kulturgüterraub“, *ZaöRV* 2023, 925 ff.; *R. Tsogang Fossi/G. Machona*, Die Kolonisierung „Cameroons“: Zur Geschichte einer manipulativen Wegnahme mit besonderer Berücksichtigung der Deutsch-Duala-Verträge, in: *Decolonize/ECCHR* (Fn. 34), S. 138 ff.

59 *B. Redwood*, Reframing Reframing Reparations: Sovereign Unjust Enrichment Claims as a Private Law Model for Reparatory Justice (14.3.2024) mit Bezug auf *C. Bazelon/A. Vargas/R. Janakiraman/ M. Olson*, Quantification of Reparations for Transatlantic Chattel Slavery, *The Brattle Group*, (8.6.2023).

historischen Archive selbst unmöglich ist, sondern um „forensic tracing of wealth“<sup>60</sup>.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass diese schon auf konkrete Situationen bezogenen Überlegungen zu postkolonialen Strafnormen zwar erste Einblicke gewähren, welche Funktion völkerrechtliche Straftatbestände und sonstige Deliktstypen für Bemühungen um reparative Gerechtigkeit für transtemporale und intergenerationale Menschenrechtsverletzungen einnehmen könnten. Gleichzeitig zeigen diese Beispiele aber auch, dass weitreichende legislative Bereitschaft in der Politik der Staaten(gemeinschaft) notwendig wäre, diese Ansätze umzusetzen. Dies erscheint angesichts vergangener Bemühungen, etwa den Verhandlungen zur Durban Declaration, in denen Kolonialismus und Sklaverei zwar als Verbrechen gegen die Menschlichkeit genannt werden, aber auch dort Reparationen ausgeschlossen wurden,<sup>61</sup> zweifelhaft. Dennoch erfüllen die Überlegungen einen wichtigen Zweck, wenn man das gegenwärtige Völkerstrafrecht wahrlich postkolonial betrachten und im letzten Schritt normativ neubegründen will. Sie zeugen von einer epistemischen Haltung, die mittels postkolonialer Strafnormen Kolonialunrecht sichtbar zu machen vermag.<sup>62</sup> Im Sinne strategischer Prozessführung können postkoloniale Strafnormen als Leitidee und zur epistemischen Strukturierung einer dekolonialen Rechtspraxis dienen und so strategische Menschenrechtsarbeit im Sinne einer machtkritischen Aufarbeitung von Kolonialunrecht ermöglichen. Aber ist das genug angesichts neuerer Entscheidungen, wie z.B. der Advisory Opinions des Internationalen Gerichtshofs in Chagos<sup>63</sup> und der anschließenden mangelhaften und kritisierten Umsetzungspraxis der ehemaligen Kolonialmacht Großbritannien?<sup>64</sup> Welche Rolle kann das bestehende Völkerstrafrecht in diesen Kontexten einnehmen? Und wie stabil ist der normative Referenzrahmen der internationalen Gemeinschaft als Ur-

---

60 *Castellino*, Undermining (Fn. 55), S. 7 f.

61 Durban Declaration and Plan of Action, adopted at the World Conference Against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Violence (8.9.2001), endorsed by UNGA Resolution A/RES/56/266 of 15 May 2002.

62 *Kaleck*, Double Standards (Fn. 42), S. 36 ff.

63 ICJ, Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965, (Advisory Opinion) [2019] ICJ Reports 95.

64 HRW, That's When the Nightmare Started" UK and US Forced Displacement of the Chagossians and Ongoing Colonial Crimes; *J. Emtseva*, International Crimes of Western Colonialism. Reflections on Philippe Sands' The Last Colony: A Tale of Exile, Justice and Britain's Colonial Legacy, Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper No. 2023-12 (2.5.2023).

sprung eines universellen *ius puniendi* im Lichte gegenwärtiger Auseinandersetzungen um die tatsächliche Verfasstheit der sogenannten internationalen Gemeinschaft im Angesicht schwerster Verbrechen und Menschenrechtsverletzungen vor den Augen der (untätigen) Weltgemeinschaft?<sup>65</sup>

Will man Völkerstrafrecht aus Sicht der „Third World People“, der Marginalisierten dieser Welt, nicht aufgeben, ergibt sich die Frage, was man von dekolonialen Reparationsbemühungen und postkolonialen Strafnormen für die Begründung eines universellen Völkerstrafrechts, für die Legitimation von völkerstrafrechtlicher Strafgewalt lernen kann.

### *III. Dekolonisierung völkerstrafrechtlicher Grundlagen und reparative Rechtspraxis*

Im Zentrum der folgenden (selbst)kritischen Analyse epistemischer und normativer Grundannahmen des Völkerstrafrechts aus der Perspektive der TWAIL und der Critical Race Theory (CRT) „from below“ steht die Dekolonisierung des Universalitätsanspruches eines gemeinschaftsbasierten Völkerstrafrechts. Dabei ermöglicht eine dekoloniale Völkerrechtskritik einen neuen Blick auf die völkerstrafrechtlichen Grundlagen (1.), vor allem wenn wir das epistemische „Zentrum“ jenseits von „Whiteness“<sup>66</sup> denken („re-imagine“<sup>67</sup>). Gleichzeitig eröffnet solch ein Blick auf menschenrechtlichen Aktivismus und zivilgesellschaftlichen Kampf um Reparationen wie auch auf dessen menschenrechts-basierte völkerstrafrechtliche Praxis „from below“ ein materielles „de-centering“ eines schwer haltbaren rein eurozentristischen Strafzweckverständnisses und einer zu engen, überkommenen Strafanwendungspraxis (2.). Beide Ebenen sind gemeinsam zu denken, da das gegenwärtige Zusammenspiel von Theorie und Praxis den Westen, neben bekannten Savages-Victimes-Saviour, Dynamiken,<sup>68</sup> als normbasiertes

---

65 F. Zarbiyev, Did the International Community Die in Gaza? Geneva Graduate Institute News (16.1.2024).

66 C. Harris, Whiteness as Property, Harvard Law Review 1993, 1707 ff.; Li, Universalism (Fn.4), 1686.

67 Der Begriff ist an Wynters Begriff des „re-visioning“ angelehnt, vgl. Li, Universalism (Fn. 4), 1706.

68 M. Mutua, Savages, Victims, and Saviors: The Metaphor of Human Rights, Harvard International Law Journal 2001, 201 ff.

Zentrum konstituieren und konsolidieren und die Rechte des „Rests“<sup>69</sup> an die Peripherie der Strafzweckumsetzung eines vermeintlich universellen Völkerstrafrechts verorten.

### 1. Theorie: Epistemisches “re-imaging from below”

Ausgangspunkt für die folgenden Überlegungen soll Li’s Interpretation von Sylvia Wynters Werk sein und die Idee von „reform and resistance“. So schreibt Li zum Völkerrecht:

Critical interventions regarding international law—to say nothing of law more generally—have long been characterized by a dialectic of “reform and resistance.” On the one hand, there is the impulse to unmask law’s universalist claims as a fade for white supremacy, empire, capitalism, patriarchy, or other structures of domination. On the other hand, the total rejection of all universalist claims seems politically regressive and raises serious questions of conceptual coherence, thus encouraging advocacy for a more inclusive and just form of universalism.<sup>70</sup>

Muss dieses Dilemma, Recht als Instrument der Mächtigen zu begreifen, gleichzeitig aber auch trotz dieser Bedenken das Potential desselben Rechts für eine inklusivere und faire Form des Universalismus im Völkerrecht zu erkennen, nicht umso mehr im Völkerstrafrecht ausgetragen werden? Oder muss/kann eine dekoloniale Kritik des Völkerstrafrechts nachsichtiger sein als eine dekoloniale Völkerrechtskritik?

Rechtswissenschaftler\*innen wie Li,<sup>71</sup> Tzouvala<sup>72</sup> und Bradley<sup>73</sup> machen den entscheidenden Punkt, dass Rasse/Rassifizierungen als soziale Differenzierungsmerkmale und der damit notwendigerweise einhergehende Rassismus immer noch hauptsächlich als eine Frage des Nationalstaates<sup>74</sup>

---

69 S. Hall, *The West and the Rest – Discourse on Power*, in: D. Morley (Hrsg.), *Essential Essays*, Durham 2018, S. 184 ff.

70 Li, *Universalism* (Fn. 4), 1704.

71 Li, *Universalism* (Fn. 4), 1693 ff.

72 N. Tzouvala, *Capitalism as Civilisation: A History Of International Law*, Cambridge 2020; N. Tzouvala, *Invested in Whiteness: Zimbabwe, the von Pezold Arbitration, and the Question of Race in International Law*, *Journal of Law and Political Economy* 2022, 226 ff.

73 A. Bradley, *Human Rights Racism*, *Harvard Human Rights Journal* 2019, 1ff.

74 Als Beispiel nennt Li z.B. die eigentlich progressive Arbeit der UN working group people of African descent zu Sklaverei und Reparationen in den USA, die dann aber

gesehen werden und nicht als Frage der Völkerrechtsordnung. Dies sucht z.B. Li dadurch zu brechen, indem sie als Begründungsmoment für das moderne Völkerrecht gängige Motive und Narrative<sup>75</sup> hinter sich lässt und vielmehr auf den Sklavenhandel als entscheidendes Element für die Konstituierung eines gemeinsamen, global verknüpften Schicksals der Menschheit abstellt.<sup>76</sup> Die eindeutig rassifizierte Geschichte eines gemeinsamen Schicksals der Menschheit auf dem Wege zu einer regelbasierten Humanisierung internationaler Beziehungen, gewährleistet durch den Verbund sogenannten zivilisierter Nationalstaaten, entlarvt die liberale Idee von Frieden durch Handel als das, was sie ist: Die weiße Illusion eigener Überlegenheit als Begründung für intrinsische und epistemische Doppelstandards bei gleichzeitiger Konstituierung eines (nur vermeintlich) universellen Wertesystems für eine internationale Ordnung. Universalität ist hier Scheitern und Versagen. Denn es sind diese Doppelstandards, die die eine Form der Gewalt als strafrechtlich relevant einordnen, während die andere durch das, was Galtung als "deep culture" bezeichnet, ungehindert zu Lasten von rassifizierten Menschen weiter wirken kann.<sup>77</sup> Durch diesen gebrochenen Humanismus, einer gemeinsamen (Völkerrechts-)Geschichte weißer und nicht-weißer Menschen auf dem Wege zur Humanisierung internationaler Beziehungen, die in der gelebten Erfahrung nicht unterschiedlicher sein kann, gelingt es Li den Universalismus als ein nicht eingehaltenes Versprechen der Völkerrechtsordnung aus der Perspektive der Unterdrückten abzubilden. Entsprechend dieser Perspektive wird das diese Ordnung prägende Scheitern in den Vordergrund gerückt. Damit verändert sich die Ursprungsgeschichte der gegenwärtigen Völkerrechtsordnung wesentlich, und zwar für alle. Anstelle einer übereilten hegemonialen Konstituierung des liberalen Nationalstaates als einzige Quelle souveräner und legitimer Macht und als unbedingten Treiber einer gleichberechtigten Humanisierung internationaler Beziehungen sind es einseitige Ungleichheit und Ausbedeutung, die das System von Anbeginn strukturell prägen. Mit Hilfe von racial capi-

---

im Ergebnis auf nationale Gesetzgebung verweist, Human Rights Council, Report of the Working Grp. of Experts on People of Afr. Descent on Its Mission to the U.S. (2016) ,U.N. Doc. A/HRC/33/61/Add.2.

75 Er spricht von Mythologien, *Li*, Universalism (Fn. 4), 1707.

76 *Li*, Universalism (Fn.4), 1710.

77 A. Kotova, Violence in International Criminal Law and Beyond, in: F. Jessberger/K. Mehta/L. Steidl (Hrsg.), International Criminal Law – A Counter-hegemonic Project?, Den Haag 2022, S. 39 (59).

talism Ansätzen zum Völkerrecht<sup>78</sup> wird dieses Versagen als strukturelles Unrecht offengelegt, dem sich jedweder Universalitätsanspruch selbstkritisch zu stellen hat. Dieses re-imagining ist konzeptuell und normativ wichtig für ein dekoloniales, antiimperiales und antirassistisches<sup>79</sup> Verständnis zwischen „reform and resistance“ von internationaler Strafgewalt jenseits des (post)kolonialen Nationalstaates, der sich als Grundpfeiler des imperialen und rassistischen Völkerrechts darstellt.<sup>80</sup> Denn, während das Mehrebenensystems internationaler Strafjustiz ganz konkret für die eigene effektive Funktionstüchtigkeit zu internationaler Zusammenarbeit jenseits der jeweiligen Staatsgrenzen westlicher Staaten und national(staatlicher) Jurisdiktionen angewiesen ist, kann sie sich dem Nationalstaat dennoch nicht gänzlich entziehen. Die Praxis internationaler Strafrechtspflege, weniger normativ, als rechtspragmatisch, baut gegenwärtig auf westliche, eben nationalstaatliche Strafgerichte. Daher gilt es sich zu vergegenwärtigen, dass die gegenwärtige Strafrechtspraxis universelle Strafgewalt in hegemoniale national-staatliche Konstellationen, die „colorblind“ sind, zwingt, mit Staaten wie Deutschland, Frankreich oder Belgien als wichtige Foren der gegenwärtigen Völkerstrafrechtspraxis. Für ein „re-imagine from below“ muss daher die Frage nach der Legitimität der Strafgewalt materialistisch, d.h. im Sinne einer marxistischen Analyse an den realen Lebensbedingungen betroffener, vor allem marginalisierter Menschen gestellt werden. Dieses Dilemma aufgreifend knüpft Nesiah konstruktiv an Li an und stellt mit einem „retrialing“<sup>81</sup> der Werdensgeschichte des Völkerstrafrechts den Standpunkt der Sklavin<sup>82</sup> als kritischen legitimatorischen Bezugspunkt innerhalb internationaler und transnationaler Strafgerichtsbarkeit vor. Es geht ihr um

78 A. Mutua/C. Gonzales, Mapping Racial Capitalism, Journal of Law and Political Economy 2022, 127 ff.; dezidiert für eine völkerstrafrechtliche Analyse: Nesiah, Humanity (Fn. 2), 174, wo sie schreibt, dass der Begriff als Konzept zwei Dimensionen gleichzeitig umfasst und zwar eine „material and ideational dimension“.

79 Knox, (Fn. 10), 81 ff.

80 Zum TWAIL Kritik liberaler Nationalstaat als einzig akzeptable Verfasstheit politischer Souveränität; Anghie, Imperialism (Fn.9), S. 37; vgl. M. Goldmann, Anachronismen als Risiko und Chance: Der Fall Rukoro et al. gegen Deutschland, Kritische Justiz 2019, 92 ff., wo er anhand der Jellinek'schen Staatenformel aufzeigt, dass politische Gemeinschaften wie die Ovaherero oder Nama durchaus diesen Kriterien politischer Verfasstheit entsprechen; allgemeiner Goldmann, Ambiguity (Fn. 14), 10 ff. m.w.N.

81 I. Tallgren/T. Skouteris, Editors' Introduction, in: dies. (Fn. 2), S. 1 ff.

82 Dies ist anders als bei J. Martinez, The Slave Trade And The Origins Of The International Human Rights Law, Oxford 2012 zu verstehen: „redemptive anti-impunity telos“, Nesiah, Melancholy Record (Fn. 46), 234 ff.

“relocating the figure of the slave from silent victim to eloquent critic”<sup>83</sup>. Sie fragt, um wessen Menschlichkeit („Whose humanity“) es eigentlich in der Begründung legitimer Strafgewalt internationaler Strafjustiz geht. Auch hier steckt insofern ein reparatives Moment. Denn es war die Sklavin, die Ware und nicht Rechtssubjekt war, der Kolonisierte, der Objekt kolonialer Expansion im Namen einer eurozentrischen Konstruktion von Zivilisation war, beides im Namen eines einseitigen, exklusiven Humanismus. Sie profitierten nicht von der Humanisierung internationaler Beziehungen durch internationale Schutznormen und regelbasierte Verpflichtung zu Mindeststandards in internationalen Konflikten.<sup>84</sup> Die Humanisierungsfunktion und -wirkung blieb alleinig den europäischen Staaten vorbehalten. Mehr noch, indem Nesiah die liberale Erzählung der Ursprungsgeschichte des Völkerstrafrechts beginnend mit den sogenannten mixed commissions<sup>85</sup>, Rechtssprechungsorganen, die transnational operierten und der Durchsetzung des Verbotes des Sklavenhandels dienten, kritisch in Frage stellt, zeigt sie auf, wie ein solches Verständnis, d.h. die Geschichte des Völkerstrafrechts als eine rein progressive, humanistische Universalisierung von Rechtsschutz und Rechtsdurchsetzung für alle Menschen und im Namen der Menschheit selbst dazu beiträgt, Rassismen im Recht zu verschleiern, ja unsichtbar zu machen. Neben der liberalen Werdensgeschichte des Völkerrechts mit den Nürnberger Prozessen als Geburtsstunde des modernen Völkerstrafrechts, sind es diese im ersten Moment kritischen, dann aber derselben liberalen Fortschrittserzählung verfallenden völkerstrafrechtshistorischen Narrativen wie die von Martinez zu den mixed commissions, die wie von Nesiah dargestellt, die „color-blindness“ im heutigen Völker(straf)recht erst möglich machen.<sup>86</sup> Denn im Gegenteil, es ging den europäischen Kolonialmächten bei diesen mixed commissions eben nicht primär um die Emanzipation der Sklaven durch humanistische Gerichtsbarkeit. Im Gegenteil, es ging vielmehr um die legitimatorische Einbettung eines beginnenden und unausweichlichen Übergangs von rigiden und auf-

---

83 P. Gilroy, *The Black Atlantic: Modernity and Double Consciousness*, New York 1993.

84 Vgl. so auch aufgenommen in der Haager Konvention 1899: „[...] die Bevölkerungen und Kriegsführenden unter dem Schutze und den herrschenden Grundsätzen des Völkerrechts bleiben, wie sie sich aus den unter gesitteten Staaten geltenden Gebräuchen, aus den Gesetzen der Menschlichkeit und aus den Forderungen des öffentlichen Gewissens herausgebildet haben, RGBL Nr 44 1901, 423; 1910, 107.

85 Martinez, *Slave Trade* (Fn. 82).

86 Nesiah, *Humanity* (Fn. 2), 171 ff. Sie spricht hier von „race-transcendent liberal legacies“ im Völkerstrafrechts (ebd., 183).

wendigen Formen der Expansion und Extraktion des Siedlerkolonialismus hin zu moderneren, demokratisch vertretbaren und flexibleren Formen des racial capitalism als vorherrschende Strategie der Kontrolle des Zugangs zu Land, Seewegen und Ressourcen. Damit einher geht die Sicherung des europäischen Handels und Wirtschaft „along the colorline“<sup>87</sup> und der augenscheinlichen Versöhnung von rassistischer Ausbeutung bei gleichzeitiger Postulierung eines neuen Zeitalters des Humanismus und universellen Rechts. Der Sklavenhändler wird zum *hostis humani generis*, von dem der zivilisierte Europäer sich nunmehr durch z.B. die Rechtspraxis eben dieser *mixed commissions* distanziert, während das System der weitergehenden Ausbeutung der Menschen in den Kolonien von dieser Humanisierung unberührt bleibt. Der Sklave wird durch die Einordnung des Sklavenhandels als Menschheitsverbrechen Teil der Menschheit, dort wo er vorher Ware war. Allerdings werden durch die Normierung des Sklavenhandels als einzige Form der (wirtschaftlichen) Ausbeutung von Menschen zeitgleich neue Formen der rassistischen Ausbeutung unsichtbar gemacht, zumindest im (Straf)Recht.<sup>88</sup> So beschreibt beispielsweise Nesiah, wie im indischen Kontext die britische Wirtschaft, die Sklaverei und sklavenähnliche Ausbeutung von Menschen in den (ehemaligen) Kolonien auch nach offizieller Abschaffung der Sklaverei mit dem „Slavery Abolition Act“ aus dem Jahr 1833 durch spezielle Schuldenmodelle, Formen der Schuldenknechtschaft und den Ausschluss vom Zugang zu Landrechten, vor allem im Land- und Textilsektor, gesichert und faktisch fortgeführt hat.<sup>89</sup>

Diese „absent presence“ von Rasse und Rassismus<sup>90</sup> bedingt den völkerstrafrechtlichen Umgang mit systemischem Unrecht. Schaut man sich beispielsweise die angeklagten Straftaten vor dem Internationalen Strafgerichtshof an, so wird deutlich wie systemisches Unrecht, insbesondere in seiner wirtschaftlichen und sozialen Ausprägung, im gegenwärtigen Mehrebenensystem des Völkerstrafrechts vernachlässigt wird. Beispielsweise gibt es nur vereinzelte Rechtsprechung zum Aushungern als Völkerrechtsverbrechen, und wenn, wird Aushungern nur vereinzelt als Verbrechen gegen die

---

87 W.E.B Du Bois, Lecture at the Third Annual Meeting of the American Negro Academy titled “The Present Outlook for the Darker Races of Mankind”, 1900; aufgegriffen z.B. konkret von Nesiah, *Humanity* (Fn. 2), 167 (173, 187).

88 Kotova, *Violence* (Fn. 77), S. 55: „Violence Invisible to, and Made Invisible by, International Criminal Law“.

89 V. Nesiah, *Slavery’s Afterlives: Humanitarian Imperialism and Free Contract*, *AJIL Unbound*, 67 (68 ff).

90 Nesiah, *Humanity* (Fn. 2), 171.

Menschlichkeit verfolgt.<sup>91</sup> Dies ist angesichts der Verbreitung, vor allem in nicht-westlichen Ländern wie in Ländern in Afrika, bedenklich. Internationales Strafrecht hat nicht nur die Macht bestimmte Probleme als strafrechtliche Probleme zu formulieren, sondern es beansprucht auch das Recht, die schwersten Verbrechen für die gesamte internationale Gemeinschaft zu definieren.<sup>92</sup> Als Ausgangspunkt für ein epistemisches „re-imagining“ ist damit mit Kotova<sup>93</sup> zu überlegen, wie neben der völkerstrafrechts-typischen „spectacular“<sup>94</sup> Form der sogenannten schwersten Menschheitsverbrechen oder „barbarischen“ Gewalt,<sup>95</sup> der intentionalen und persönlichen Gewalt, auch strukturelle Gewalt<sup>96</sup> durch eine neue Völkerrechtspraxis aufgegriffen und wirksam bekämpft werden kann.

Die unten angestellten Überlegungen von Sellers/Kather zum Sklavenhandel als eigenen Straftatbestand bieten dafür Anlass und Raum. Denn während die Verfolgung bzw. die Einstellung des Sklavenhandels im 19. Jahrhundert in einem sehr speziellen Kontext erfolgte und, wie oben beschrieben, die Funktion hatte, eine Form der (einseitigen) Humanisierung und Zivilisierung der internationalen Beziehungen voranzutreiben, die aber gleichwohl bedingungslosen Extraktivismus und Ausbeutung für den sich zunehmend globalisierenden Kapitalismus genügten,<sup>97</sup> ist die Situation heute anders. Man kann sich mit der Abschaffung von Situationen unerträglicher Arbeitsausbeutung am Rande (strafrechtlich relevanter) Zwangsarbeit nicht schmücken, da man auf sie angewiesen ist, diese jedoch, anders als in Zeiten der Sklaverei und des Sklavenhandels, nicht in der (breiten) Öffentlichkeit stattfinden. Eine entsprechende, ähnlich verdeckte und menschenunwürdige, weil kostengünstige, Zuführung von Arbeitskraft ist dabei unentbehrlich. Der Straftatbestand des Sklavenhandels, z.B. als Verbrechen

---

91 ICTY, Prosecutor v. Karadžić, Trial Judgement, IT-95-5/18-T, (24 March 2016), Ziff. 657, 2453, 2455-2456; Statement of ICC Prosecutor Karim A.A. Khan KC: Applications for arrest warrants in the situation in the State of Palestine (20 May 2024).

92 Kotova, Violence (Fn. 77), 48 („Übers. durch Autorin“).

93 Kotova, Violence (Fn. 77), 53 ff.

94 C. Schwöbel-Patel, Marketing Global Justice: The Political Economy of International Criminal Law, Cambridge 2021, 41.

95 Kotova, Violence (Fn. 77), S. 51 ff. m.w.N.

96 K. Clarke, Fictions of Justice, Cambridge 2009; K. Clarke, Negotiating Racial Injustice - How International Criminal Law Helps To Entrench Structural Inequality, Just Security 24.07.2020; A. Kiyani, International Crime And The Politics Of International Criminal Theory 2016 ; J. Reynolds/S. Xavier, The Dark Corners of the World: TWAIL and International Criminal Justice, Journal of International Criminal Justice 2016, 959 (981).

97 Nesiah, Slavery's Afterlife (Fn. 88).

gegen die Menschlichkeit, würde diese Strafbarkeitslücke in diesem System füllen.

Es gilt somit die Völkerstrafrechtspflege auf Lücken in der Aufarbeitung von Systemunrecht, vor allem solches, von dem „Third World People“ betroffen sind, kritisch zu beleuchten und entsprechend anzupassen. Wie diese gelingen kann, ist Gegenstand des nächsten Abschnitts.

## 2. Praxis: Materielles „de-centring from below“

So mag es sein, dass Sklaverei und Sklavenhandel in seiner historischen Form beendet sind. Allerdings werden moderne Formen der Sklaverei und des Sklavenhandels als Verbrechen unzulänglich oder nur in Teilen<sup>98</sup> von der gegenwärtigen Völkerstrafrechtspraxis<sup>99</sup> erfasst, vor allem angesichts der systemischen Untersuchung zu Rassismus und Völker(straf)recht<sup>100</sup>. Dabei stimmt folgender Satz mehr denn je: „Race does not exist, but it does kill People“<sup>101</sup>. Diese Feststellung gilt es ernst zu nehmen, will man an der Idee eines postkolonialen Völkerstrafrechts festhalten.

Dafür werden im Folgenden mögliche, in keiner Weise als abschließend zu bewertende, Beispiele vorgestellt, die die Frage betreffen, ob und wie die gegenwärtige Völkerstrafrechtspraxis materiell-rechtlich in der Lage ist, Verbrechen, die ihren Ursprung zumindest auch im Kolonialismus und racial capitalism finden, umfassend und effektiv zu verfolgen. Diese beiden Dimensionen, so die Kritik, blieben häufig unterbeleuchtet und können dadurch zu Strafbarkeitslücken führen, sei es bereits auf Strafnormenebene (a.) oder in der Strafanwendungs- und Strafverfolgungspraxis (b.). Beide Ebenen bieten Raum für Überlegungen für mögliche Ansätze reparativer Prozessführung in Form von strategic human rights litigation oder legal

---

98 Schwarz, Slavery (Fn. 57).

99 ICC Office of The Prosecutor Launches Public Consultation On Policy On Slavery Crimes, Statement 19 March 2024.

Am 6. Juni 2024 verabschiedete der Bundestag das Gesetz zur Fortentwicklung des Völkerstrafrechts, BTag Drs. 20/9471.

Dazu: I. Hassfurth, Gelungene Änderungen und verpasste Chancen - Zur Reform des deutschen Völkerstrafrechts, Verfassungsblog (12.6.2024).

100 C. Lingaas, The Concept of Race in International Criminal Law, London 2020, mit einem Überblick der völkerstrafrechtlichen Spruchpraxis zu Verbrechen des Völkermordes und Verbrechen gegen die Menschlichkeit in Form von Apartheid und Verfolgung; Bradley, Racism (Fn. 73).

101 C. Guillaumin, Racism, Sexism, Power and Ideology, London 1995, S. 107.

interventions mit dem Aspekt von Reparationen als transnationalem, aber eben auch transtemporalem Querschnittsthema.

#### a) (Post-)Koloniale Straftaten

Das Verbot der Sklaverei sowie des Sklavenhandels haben den Status von *ius cogens* der internationalen Rechtsordnung und sind anerkanntes Völkergewohnheitsrecht. Es ist gerade der Verdienst des gegenwärtigen Völkerstrafrechts Sklaverei als ein internationales Kernverbrechen zu bewerten und es entsprechend in die Tatbestände des Rom-Statuts und – im Falle Deutschlands – in das Völkerstrafgesetzbuch aufgenommen zu haben.

Und auch wenn Fälle wie der von Ongwen vor dem Internationalen Strafgerichtshof<sup>102</sup> Grenzen umfassender Verfolgung, vor allem auch mit Blick auf die effektive und opfer-zentrierte Verfolgung sexualisierter Gewalt, aufgezeigt haben, so hat doch zumindest die deutsche Legislative reagiert und mit dem Gesetz zu Fortentwicklung des Völkerstrafrechts<sup>103</sup> das Völkerstrafgesetzbuch entsprechend angepasst.<sup>104</sup> Und mag diese Entwicklung auf den ersten Blick begrüßenswert sein,<sup>105</sup> so bleibt doch das Völkerstrafrecht, was die Gewalt durch Kommodifizierung von vor allem schwarzen und braunen Körpern betrifft, hinter den Erwartungen einer umfassenden menschenrechtsbasierten Reform zurück. Dies wurde erst kürzlich von Sierra Leone an zwei Stellen mit Hilfe von Rechtswissenschaftler\*innen und -praktiker\*innen wie von Sellers und Kather<sup>106</sup> angemahnt:

---

102 *Prosecutor v. Dominic Ongwen*, ICC-02/04-01/15-1762-Red, Trial Judgment, 4 February 2021.

103 Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Völkerstrafgesetzbuches, BT-Drs. 14/8524 (13.3.2002), S. 13.

104 Für neuere Entwicklungen und die Debatte um die Unterscheidung zwischen Sklaverei und sexueller Sklaverei: die neuste Reform des VStGB begrüßend: *I. Hassfurth*, Reform (Fn. 99): A. L. und weiter ausdifferenziert und skeptisch mit Blick auf die Umsetzungspraxis: *L. Benschu/A.L. Kather*, Closure of Protection Gaps, Völkerrechtsblog (18.6.2024).

105 Wobei die von Sellers et al. geäußerte Kritik, dass durch diese Unterscheidung intersektionale, sexualisierte Gewalt heteronorm abgewertet wird, mithin Völkergewohnheitsrecht unterschreitet, durchaus überzeugend ist, siehe dazu *P. Viseur Sellers/J. Getgen Kerstenbaum*, Conflict-related Sexual Violence Symposium: Conversations under the Rome Statute – Enslavement and Slave Trade, *Opinio Juris* (11.6.2021).

106 *P. Viseur Sellers/J. Getgen Kerstenbaum/A. Kather*, Including the Slave Trade in the Draft Articles on Prevention and Punishment of Crimes Against Humanity, New York 2023; *P. Viseur Sellers/J. Getgen Kerstenbaum/A. Kather* Time to Enumerate the

zum einen im Rahmen des Konsultationsprozesses zur „Draft Convention on International Cooperation in the Investigation and Prosecution of the Crime of Genocide, Crimes against Humanity, War Crimes, and other International Crimes“<sup>107</sup>, dort auch mit Blick auf mögliche Reformbedarfe zum Rom-Statut, und zum anderen im Rahmen der Konsultationsprozesse zur „Konvention über Verbrechen gegen die Menschlichkeit“ (Draft articles on Prevention and Punishment of Crimes against Humanity)<sup>108</sup>.

Ausgangspunkt dieser Bemühungen ist Art.1 der aus dem Jahre 1956 stammenden Supplementary Slavery Convention und entsprechendes Völkergewohnheitsrecht, das, wie Kather mit Verweis auf den Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Völkerstrafgesetzbuches feststellt,<sup>109</sup> bei der Ausgestaltung der Straftatbestände unter dem Völkerstrafgesetzbuch grundsätzlich Berücksichtigung finden sollte. Art. 1 lautet:

For the purpose of the present Convention, the following definitions are agreed upon:

- (1) Slavery is the status or condition of a person over whom any or all of the powers attaching to the right of ownership are exercised.
- (2) The slave trade includes all acts involved in the capture, acquisition or disposal of a person with intent to reduce him to slavery; all acts involved in the acquisition of a slave with a view to selling or exchanging him; all acts of disposal by sale or exchange of a slave acquired with a view to being sold or exchanged, and, in general, every act of trade or transport in slaves.

Die Unterscheidung der Straftatbestände der Sklaverei und des Sklavenhandels ist insofern wichtig, als durch die Aufnahme der Straftat des Sklaven-

---

Slave Trade as a Distinct Provision in the Crimes Against Humanity Treaty, Just Security (15.11.2023).

107 Permanent Mission Of The Republic Of Sierra Leone To The United Nations Statement by H.E. Dr. Michael Imran Kanu Resumed Session of the Sixth Committee of the United Nations General Assembly Agenda Item 78: “Crimes Against Humanity” Second Cluster: Definition and General Obligations (Articles 2, 3 and 4, UNHQ New York, 11 April 2023.

108 Analytical guide to the work of the International Law Commission - Crimes against Humanity.

Draft articles on Prevention and Punishment of Crimes against Humanity, adopted by the International Law Commission at its seventy-first session, in 2019, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission’s report covering the work of that session, U.N. Doc. A/74/10.

109 Kather, Rectifying the Coloniality of Omission, Völkerrechtsblog (16.5.2023).

handels, Gewalt sichtbar gemacht würde, die der Straftatbestand Sklaverei nicht abgedeckt. Sklavenhandel umgibt, ermöglicht und systematisiert Sklaverei. Sklavenhandel ist die strukturelle Bedingung von Sklaverei und Versklavung und ist unabhängig von und unzugänglich für jedwede Art der Zustimmung.<sup>110</sup> Vor allem ist es die dem Sklavenhandel innewohnende Wirtschaftlichkeit und Kommodifizierung von Menschen als primärer Unrechtsgehalt, die koloniale Kontinuitäten im Sinne von racial capitalism und seiner Entwicklung von kolonialen zu postkolonialen Formen sichtbar machen würde und deren Normierung als Verbrechenselement als eben entmenslichende Gewalt als postkoloniales Völkerstrafrecht ermöglichte.

## b) Formen und Foren reparativer Rechtspraxen

TWAIL-Vertreter\*innen wie z.B. Rajagopal haben sich immer wieder für die Einbeziehung der Praxis nicht-staatlicher Akteur\*innen in die Entstehung völkerrechtlicher Normen ausgesprochen. So stellen sie das ausschließliche Vorrecht des liberalen Nationalstaates bei der Entstehung und Umsetzung von Völkerrecht infrage. Der dekoloniale Ansatz von Chimni zum Völkergewohnheitsrecht<sup>111</sup> schlägt beispielsweise vor, dass die allgemeine Übung derjenigen, die der herrschenden Weltordnung kritisch gegenüberstehen oder von ihr unterdrückt werden, bei der Bestimmung von Gewohnheitsrecht mehr Gewicht und Berücksichtigung finden sollte. Dies wird z.B. auch von Schabas für die Genese und Identifizierung von Völkergewohnheitsrecht im Bereich der Menschenrechte gefordert.<sup>112</sup> Somit rücken die zivilgesellschaftlichen und Betroffenen-Beiträge in der Rechtssetzung und Rechtspraxis ins Zentrum der Überlegungen,<sup>113</sup> wie die Völkerstrafverfahren, vor allem solche, die auf dem Weltrechtsprinzip basieren und häufig transnationale bzw., wie Goldman beschreibt, „inter-polity law“ Elemente in sich tragen.<sup>114</sup> Hier soll exemplarisch auf die Syria-Verfahren

---

110 *Viseur Sellers et al.* (Fn. 106).

111 *B.S. Chimni*, Customary International Law: A Third World Perspective, *American Journal of International Law*, S. 1 ff.

112 *W. Schabas*, *The Customary International Law of Human Rights Law*, Oxford 2021. Er legt auch ein besonderes Augenmerk auf die Universal Periodic Review (UPR) als Forum zur Identifikation von Völkergewohnheitsrecht.

113 *Mehta*, *Strategic* (Fn. 6).

114 Ausführlich *Imani/Melchior*, *Strafverfolgung* (Fn. 34).

in Deutschland,<sup>115</sup> aber auch auf das (regionale) Hissène Habré-Verfahren im Senegal<sup>116</sup> verwiesen werden. Beiden gemein ist, dass die Betroffenen, die Überlebenden und die Diaspora, eine wichtige Rolle in der effektiven Durchsetzung, aber eben auch Weiterentwicklung des Mehrebenensystems, materiell-rechtlich, prozessual sowie institutionell hatten und haben. Man denke nur an die Novellierung des Straftatbestandes des Verschwindenlassens,<sup>117</sup> die Stärkung der Nebenklagerechte und die Pflicht einer Verdolmetschung für Medienvertreter\*innen, die der deutschen Sprache nicht mächtig sind (§ 185 Abs. 4 GVG n.F.),<sup>118</sup> sowie an die Stärkung regionaler Gerichte bei der Durchsetzung völkerstrafrechtlicher Verantwortlichkeit wie im Falle von Hissène Habré.

Trotz dieser Erfolge bleibt es aber dabei, dass Unternehmensstrafbarkeit bzw. ihre weitestgehende Abwesenheit mangels rechtlicher Normierung (so im Rom Statut und im Völkerstrafgesetzbuch bzw. StGB) ein Grundproblem ungleicher Strafgerechtigkeit zwischen „Peripherie“ und „Zentrum“, zwischen dem Westen und dem Rest bleibt. Dies ist aus postkolonialer Perspektive nicht überraschend, jedoch umso bedenklicher, denkt man nur an die Rolle von Unternehmen wie der Dutch und British East India Companies<sup>119</sup> oder der United Fruit Company<sup>120</sup> bei der Erschließung der Kolonien durch sogenannte Schutzverträge<sup>121</sup> sowie bei der Verwaltung der Kolonien und die Gewalt, die damit einherging. Und obschon die Frage der Unternehmensstrafbarkeit das Völkerstrafrecht seit Anbeginn begleitet,<sup>122</sup> und sie auch an Bedeutung und Virulenz in den letzten Jahren

115 Für einen Überblick, *Hassfurther*, Reform (Fn. 99) m.w.N.; *Imani/Melchior*, Strafverfolgung (Fn. 34), S. 227ff.

116 *Human Rights Watch*: <https://www.hrw.org/tag/hissene-habre>; Statt vieler *R. Brody*, *To Catch a Dictator*, New York 2022.

117 Für einen Überblick, *Hassfurther*, Reform (Fn. 99) m.w.N.

118 Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Völkerstrafgesetzbuches, BT-Drs. 14/8524 (13.03.2002), S. 13.

119 *S. Amirell*, *Tools of imperialism or Sources of International Law? Treaties and diplomatic relations in early modern and colonial Southeast Asia*, *History Compass* 2023, 1 ff.; *P. Stern*, *The company-state: Corporate sovereignty and the early modern foundations of the British empire in India*, Oxford 2011.

120 *S. Gonzales-Hauck*, *Locating the United Fruit Company in the History of International Law*, *TWAILR*, (18.3.2024).

121 *Machona*, *Abwesenheit* (Fn. 58); *Tsogang Fossi/Machona*, *Kolonisierung* (Fn. 58).

122 *F. Jessberger*, *Die I. G. Farben vor Gericht: Von den Ursprüngen eines »Wirtschafts-völkerstrafrechts*, *JZ* 2009, 924 ff.

gewonnen hat,<sup>123</sup> bleibt die Strafverfolgung von (westlichen) Unternehmen aufgrund fehlender Normierung oder nur vereinzelter Anwendungspraxis ein wichtiges Thema, zu dem eine dekoloniale Rechtspraxis entwickelt werden muss. Das Weltrechtsprinzip stellt einen wesentlichen Bestandteil des Mehrebenensystems des Völkerstrafrechts dar und insofern ist es gerade dort schmerzlich, wenn wichtige Wirtschaftsstaaten mit robusten Rechtssystemen, wie etwa Deutschland, eine Unternehmensstrafbarkeit nicht vorsehen. Dies gilt umso mehr angesichts von Anghies Feststellung über den gegenwärtigen Zustand der internationalen Ordnung als „two systems of reparations“. So führt er weiter dazu aus, dass der westliche Fremde („the Western alien“) vor allem in Form von Unternehmen und der kolonialisierte „Andere“ („the other“) vor allem auch als migrantisierte „Person on the move“ dieses System ganz unterschiedlich erleben und nutzen können.<sup>124</sup> Während ersterer von den (Strafbarkeits-)Lücken internationaler und nationaler Strafverfolgung profitiert, mehr noch sich in dem eigenen Wirtschaftshandeln, durch das System häufig veralteter, bilateraler Investitionsschutzabkommen geschützt, frei bewegt, wird letzterer nicht nur durch Grenzen ausgeschlossen, sondern häufig durch diese kolonialen Grenzen auch noch kriminalisiert.

TWAICL (Third World Approaches to International Criminal Law)<sup>125</sup> stellt eine Weiterentwicklung dieser völkerrechtlichen Theorie vor, die die besonderen, häufig strengeren Bedingungen der Norm- und Praxisgenese im Völkerstrafrecht berücksichtigt und diese auf den besonderen Fall der Unternehmensstrafbarkeit anwendet und Strategien für strategische Prozessführung entwickelt,<sup>126</sup> indem von früheren Verfahren gelernt wird.<sup>127</sup> Diese Einsichten zeigen politische wie auch rechtliche Potentiale auf, wie Völkerstrafrecht von unten pluralistisch re-imaginiert werden kann. TWAICL eröffnet, so Mehta, mögliche strukturelle Anknüpfungspunkte, wie z.B. die dezentrale Natur der Völkerstrafrechtspflege im Bereich der Unternehmensstrafbarkeit vor den verschiedenen nationalen Gerichten für die Interessen der Marginalisierten nutzbar gemacht werden kann. Dieses dezentrale System internationaler Völkerstrafrechtspflege bietet ihnen, jenseits der Vertretung durch den postkolonialen Staat, einen Raum, in dem

---

123 Vgl. für den Bereich der Klimagerechtigkeit ECCHR Policy paper, Why climate justice is not just about reducing greenhouse gas emissions (2023).

124 Anghie, Rethinking (Fn. 9).

125 Mehta, Strategic (Fn. 6), S. 3.

126 Mehta, Strategic (Fn. 6), S. 1-98.

127 Mehta, Strategic (Fn. 6), S. 199 ff.

sie sich, vor allem mit Hilfe rechtlicher Interventionen, Gehör verschaffen und den Schutz ihrer Rechte als Betroffene vor und von der internationalen Gemeinschaft einfordern können.

Wichtig ist es vor allem auch diese beiden Feststellungen – unzulängliche Unternehmensstrafbarkeit und einseitiger Schutz von (westlichen) Unternehmen im Investitions- und Handelsrecht zu Lasten des der sogenannte „Third World People“ – zusammen zu lesen, vor allem mit Blick auf strukturelle Unzulänglichkeiten und postkoloniale Paradoxa der ungleichen Allokation von (strafrechtlicher) Verantwortlichkeit und der entsprechenden materiellen und institutionellen Absicherung durch das Recht. Hier bedarf es weiterer Untersuchungen, und zwar, indem Völkerstrafrecht und Wirtschafts- und Handelsrecht und ihre jeweiligen Praxen nicht hermetisch voneinander getrennt, sondern miteinander verknüpft, kritisch untersucht werden. Dies würde an die TWAIL Tradition und ihren früheren Überlegungen zum „New Economic World Order“<sup>128</sup> als Teil einer vollständigen Dekolonisierung anknüpfen.

Zusätzlich wird durch die Abwesenheit kollektiver Reparationen auch im Rahmen von nationalen Strafverfahren als Rechtsfolge für der Strafverantwortung für das (post-)koloniale Ungleichgewicht zwischen dem effektiven Schutz der am stärksten Marginalisierten und rechtlicher Verantwortung von mächtigen (staatlichen) Akteur\*innen verstärkt.<sup>129</sup> Anders als bei Strafverfahren vor dem IStGH<sup>130</sup> sind Reparationen nämlich bei nationalen Verfahren für völkerrechtlichen Kernverbrechen nicht vorgesehen. Dabei stellen diese Verfahren einen elementaren Kern effektiver internationalen Strafrechtspflege nach dem Komplementaritätsprinzip dar. Daneben ist die nur begrenzte und von „double standards“<sup>131</sup> geprägte Strafverfolgungspraxis von staatlichen Akteur\*innen im Gegensatz zu nichtstaatlichen Akteur\*innen<sup>132</sup> nach dem Weltrechtsprinzip ein weiterer Kritikpunkt aus Sicht eines postkolonialen Völkerstrafrechts. Denn sind es doch gerade sie, die nicht

---

128 Statt vieler *Anghie*, Rethinking (Fn. 9).

129 *Imani/Melchior*, Strafverfolgung (Fn. 34), S. 233.

130 *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04- 02/06- 2659, Reparations Order (8 March 2021), dazu Hackmack/ Imani (Fn 40), 223.

131 A. Schüller, '20 Jahre Völkerstrafgesetzbuch in Deutschland aus Perspektive der Zivilgesellschaft' in: F. Jeßberger and A. Epik (Hrsg.): *Zwanzig Jahre Völkerstrafgesetzbuch*, Baden-Baden 2023, S. 77; als ein Beispiel dieser „double standards“ der Fall Gina Haspel, in *Das Folterprogramm Der USA – Von Höchster Stelle gewollt Und gebilligt ECCHR Dossier* (2017), 6-7.

132 Für eine Übersicht siehe *Trial et al.*, *Universal Jurisdiction Annual Report* (2024).

nur für Einzeltaten verantwortlich sind, sondern eigentlich eben auch für die diskriminierungsfreie Aufrechterhaltung des (Rechts)Friedens.<sup>133</sup> Reparationen für Opfer von Einzeltaten als Teil eines weiteren Systemunrecht wären in diesen Kontexten daher besonders angezeigt. Vorschläge wie diskriminierungsfreie strukturelle und systemische Vorbedingungen für opfer-zentrierte Ansätze in Verfahren nach dem Weltrechtsprinzip aussehen könnten, sind an anderer Stelle vorzustellen.<sup>134</sup> Das Gesetz zur Fortentwicklung des Völkerstrafrecht aber zeigt, dass jahrlange Advocacy-Arbeit Ergebnisse bewirken kann. Diese Art der Arbeit ist als ein wichtiger Teil einer dekolonialen Rechtspraxis zu verstehen.

#### IV. Zusammenfassung und Ausblick

Was heißt es nun „to think justice otherwise“, vor allem, wenn man bedenkt, dass ohnehin schon seltene Entscheidungen, wie im Falle des Ragadawe Massakers<sup>135</sup> zugunsten der Opfer und der Nachfahren kolonialer Gewalt, mit Blick auf die Zukunft immer unwahrscheinlicher werden?

Kreatives „reparations lawyering“ (vgl. Castellino und Redwood) ist ein Weg. Kanzleien wie Leigh Day leisten diesem Aufruf Folge.<sup>136</sup> Dies ist ein sich entwickelndes Feld, das es aus der Perspektive eines postkolonialen Völkerstrafrechts zu beobachten gilt.

Interessant bleiben daneben, bei allen Herausforderungen, diesen (rechtlichen) Reparationsbemühungen einhergehenden dekolonialen Überlegungen im rechtstheoretischen (vgl. Li und Nesiah) und rechtsdogmatischen Bereich (vgl. Sellers/Kather). Die völkerrechtlichen rechtsdogmatischen Beobachtungen zu Reparationen verdeutlichen, dass das Völkerstrafrecht zur Aufarbeitung von Kolonialunrecht begrenzt befähigt ist. Gleichwohl bilden diese Untersuchungen eine wichtige Grundlage für ein „re-imaging“ eines postkolonialen Völkerstrafrechts und reparativer Rechtspraxen, die postkoloniale Straftaten *de lege lata* abbilden (z.B. Versklavung) genauso wie *de lege ferenda* identifizieren (z.B. Sklavenhandel). Wichtig bleibt

---

133 Anknüpfend an *Kotova*, *Violence* (Fn. 77), 46 ff. „contribution to peace narrative“.

134 Bezüglich der Frage nach Reparationen ist einer von verschiedenen Ansätzen, im Rahmen von Strafzumessungsregeln (individuelle) Reparationen vorzusehen, vgl. den Täter-Opfer-Ausgleich, § 46a StGB.

135 *L. van den Herik*, *Addressing 'Colonial Crimes' Through Reparations?*, *Journal of International Criminal Justice* 2012, 693 ff.

136 Time has come for reparations discussions, say lawyers investigating potential for claims (LeighDay 24.10.2024).

dabei immer die Unterscheidung zwischen rechtsdogmatischen und wissenschaftlichen Beobachtungen und rechtspolitischen Forderungen an ein postkoloniales Völkerstrafrecht.

Gleichzeitig bleibt mit Goldmann auf ein Bekenntnis zu einer konkreten Praxis internationaler Solidarität des Westens, basierend auf der Anerkennung kolonialer Schuld und Verantwortung, zu pochen, auch wenn das immer noch zu ratifizierende „Versöhnungsabkommen“ zwischen Namibia und Deutschland einen zuweilen skeptisch zurücklässt.

Postkoloniale reparative Prozessführung im Völkerstrafrecht, aber auch im Völkerrecht auf menschenrechtlicher Basis, und rechtspolitische Überlegungen, wie Governance-strukturen von internationalen Verhandlungen und wirtschaftlicher Zusammenarbeit aussehen müssten, sollten zusammen gedacht werden. Dies gilt insbesondere für Bereiche, in denen die (strukturelle) „langsame Gewalt“ und koloniale Kontinuitäten besonders prägend sind, z.B. im Bereich der Klimagerechtigkeit und des (internationalen) Wirtschaftsrechts. Denn es ist dort, wo eben solches Unrecht, das vom Völkerstrafrecht im klassischen Sinne nicht abgedeckt wird, nämlich soziale und wirtschaftliche Ungleichheit und kulturelle Unterdrückung, besonders ausgeprägt ist.

Gleichwohl gilt es, das Völkerstrafrecht nicht aus der Pflicht zu entlassen, stellt es ein doch einen wichtigen Teil der allgemeinen, wertebasierten Völkerrechtsordnung dar. Eine postkoloniale Strafgewalt muss sich der eigenen normativen und strukturellen Ambivalenz ihres Universalitätsversprechens stellen. Momentan wird zu stark darauf vertraut, dass die Zivilgesellschaft und Opfer/Überlebende die Universalität verteidigen und retten. Das ist zu wenig. Denn angesichts des strukturellen Rassismus des gegenwärtigen Völkerstrafrechtssystems, dem racial capitalism und der von Anghie festgestellten „two system of reparations“ geht es nicht nur um die Beseitigung von „double standards“ in der Anwendungspraxis. Es geht vielmehr auch um rechtsnormative, rechtsdogmatische und rechtspraktische Ansätze einer reparativen Gerechtigkeit auch im Völkerstrafrecht.

Die enge Beziehung zwischen Völkerstrafrecht und Transitional Justice Mechanismen, vor allem dort, wo es um die Aufarbeitung schwerster Verbrechen und Konflikte geht, aber auch seiner Konstituierung als Mehrebenensystem mit eben nicht zwingenderweise einem Zentrum in Den Haag, bietet Raum, diese Strukturen aufzubrechen. Wie das im Weiteren aussehen könnte, konnte hier nur angedeutet werden. Was festgehalten werden kann ist, dass eine postkoloniale Re-imagination des gegenwärtigen Völkerstraf-

rechts nur mit Hilfe von Reparationsbewegungen „from below“ nachhaltig und menschenrechtsbasiert gelingen kann.

# Internationaler Strafgerichtshof vs. Afrika? Afrika vs. Internationaler Strafgerichtshof?

von Moritz Vormbaum

## I. Einleitung

Der Beitrag<sup>1</sup> behandelt das Verhältnis zwischen Afrika und dem Internationalen Strafgerichtshof. „Afrika“ dient im Folgenden als Chiffre für die afrikanischen Vertragsstaaten des Internationalen Strafgerichtshofs, für solche afrikanischen Staaten, die dem Rom-Statut nicht beigetreten sind, sowie für die Afrikanische Union als überstaatliche Gemeinschaft, der alle afrikanischen Staaten außer Marokko angehören.

Blickt man nur wenige Jahre zurück, prägte der Konflikt zwischen Afrika und dem Internationalen Strafgerichtshof den völkerstrafrechtlichen Diskurs. In letzter Zeit ist es in dieser Hinsicht ruhiger geworden. Der Beitrag stellt zunächst die Entwicklung des Verhältnisses zwischen Afrika und dem Internationalen Strafgerichtshof dar (II.). Sodann wird eine Bewertung anhand ausgewählter Aspekte der Kontroverse vorgenommen (III.). Abschließend wird ein Fazit gezogen (IV.).

---

1 Der Beitrag greift Überlegungen auf, die Verf. gemeinsam mit *Gerhard Werle* in JZ 2015, 581 ff., und in *German Yearbook of International Law* 60 (2017), 17 ff., ausgeführt hat, und entwickelt sie weiter. Wie die genannten Beiträge, geht auch der vorliegende Text auf Erfahrungen aus der Tätigkeit im Rahmen des von Gerhard Werle geleiteten und vom DAAD geförderten „South African-German Centre for Transnational Criminal Justice“ zurück, einem Kooperationsprojekt der Humboldt-Universität zu Berlin und University of the Western Cape (Südafrika). Ich danke Dr. Jara Streuer für wertvolle Unterstützung beim Verfassen des vorliegenden Beitrags.

## II. Afrika und der Internationale Strafgerichtshof – eine wechselhafte Beziehung

Das Verhältnis zwischen Afrika und dem Internationalen Strafgerichtshof entwickelte sich zunächst vielversprechend.<sup>2</sup> Im Rahmen der Bevollmächtigten-Konferenz in Rom sprachen sich dutzende afrikanische Staaten für die Schaffung des Internationalen Strafgerichtshofs aus. Das Statut zeigt deutliche Bezüge zu schmerzhaften afrikanischen Erfahrungen; Beispiele sind die Einbeziehung des Apartheid-Verbrechens in den Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder die Kriminalisierung der Rekrutierung und des Einsatzes von Kindersoldatinnen und -soldaten als Kriegsverbrechen.<sup>3</sup> Senegal war dann im Jahr 1999 das erste Land überhaupt, welches das Statut des Internationalen Strafgerichtshofs ratifizierte. Afrika stellt seit Beginn die größte regionale Gruppe der Mitgliedstaaten dar.<sup>4</sup> Die ersten Situationen, mit denen sich der Internationale Strafgerichtshof befasste, waren die Selbstüberweisungen Ugandas, der Demokratischen Republik Kongo und der Zentralafrikanischen Republik – was zu jener Zeit als Zeichen des Vertrauens in den Gerichtshof und der engen Kooperation gedeutet wurde.<sup>5</sup>

Nur wenige Jahre nachdem der Internationale Strafgerichtshof seine Arbeit aufgenommen hatte, verschlechterte sich das Verhältnis jedoch. Die „Flitterwochen“ waren vorbei. Scharfe Kritik kam nun insbesondere von der Afrikanischen Union, die den Internationalen Strafgerichtshof mehrfach direkt attackierte. Sie drängte ihre Mitglieder dazu, nicht mit dem Strafgerichtshof zu kooperieren; selbst ein Massenaustritt afrikanischer

---

2 Vgl. G. Kemp, Taking Stock of International Criminal Justice in Africa – Three Inventories Considered, in: B. van der Merwe (Hrsg.), *International Criminal Justice in Africa*, Berlin 2014, S. 7 (12 f.); S. M. Monageng, Africa and the International Criminal Court: Then and Now, in: G. Werle/L. Fernandez/M. Vormbaum (Hrsg.), *Africa and the International Criminal Court*, Berlin 2014, S. 13 (14).

3 So auch D. Scheffer, How to Move Beyond South Africa's Notice of Withdrawal from the ICC, *Just Security*, 24.10.2016, abrufbar unter <https://www.justsecurity.org/33778/move-south-africas-notice-withdrawal-icc/> (letzter Zugriff: 26.02.2024).

4 Vgl. die Liste der Mitgliedstaaten unter <https://asp.icc-cpi.int/states-parties> (letzter Zugriff: 26.02.2024).

5 Siehe auch Kemp, Taking Stock (Fn. 2), 12 f.; Scheffer, Notice of Withdrawal (Fn. 3); M. Cherif Bassiouni/D. Hansen, The Inevitable Practice of the Office of the Prosecutor, in: R. H. Steinberg (Hrsg.), *Contemporary Issues Facing the International Criminal Court*, Leiden/Boston 2016, S. 309 (316 f.). Kritisch dazu T. Krever, Africa in the Dock: On ICC Bias, *Critical Legal Thinking*, 30.10.2016, abrufbar unter <https://criticallegalthinking.com/2016/10/30/africa-in-the-dock-icc-bias/> (letzter Zugriff: 26.02.2024).

Staaten aus dem Verbund der IStGH-Vertragsstaaten wurde angeregt.<sup>6</sup> Begleitet wurden diese Attacken von schrillen polemischen Vorwürfen hochrangiger Politiker. Der damalige Kommissionsvorsitzende der Afrikanischen Union, der Gabuner Jean Ping, etwa bezeichnete den Internationalen Strafgerichtshof als „neo-kolonialistisches Spielgerät“<sup>7</sup>; laut dem äthiopischen Premierminister und Chairman der Afrikanischen Union, Hailemariam Desalegn, betrieb der Strafgerichtshof eine „Rassenjagd“ auf Afrikanerinnen und Afrikaner<sup>8</sup>. Der damalige Informationsminister Gabuns, Sheriff Bojang, war gar der Ansicht, das Akronym „ICC“ stehe in Wahrheit für „International Caucasian Court“, dessen Zweck es sei „people of colour“, insbesondere Afrikanerinnen und Afrikaner, zu verfolgen und zu demütigen.<sup>9</sup>

Wie konnte es dazu kommen? Ein Grund für die Attacken liegt darin, dass zu jener Zeit alle neun Situationen, die vor dem Internationalen Strafgerichtshof anhängig waren, afrikanische Staaten betrafen.<sup>10</sup> Dies wurde als Zeichen einer Selektivität zu Lasten Afrikas gedeutet. Überdies waren auch afrikanische Staatsoberhäupter unter den Angeklagten, nämlich der damalige Präsident des Sudan, Omar Al Bashir, und der damalige kenianische Präsident, Uhuru Kenyatta. Die Afrikanische Union wertete die Verfolgung der Präsidenten durch den Internationalen Strafgerichtshof als krassen Eingriff in die Souveränität afrikanischer Staaten.<sup>11</sup> Schließlich sah die Afrikanische Union die Rolle des UN-Sicherheitsrats bei der Überweisung von Situationen an den Internationalen Strafgerichtshof äußerst kritisch. Den politisch

---

6 Vgl. die AU-Beschlüsse in: Werle/Fernandez/Vormbaum (Hrsg.), *Africa and the ICC* (Fn. 2), S. 255, 257 f., 262 f., 265 f., 268 f., 272 f., 274 ff., 277 f.

7 Vgl. M. du Plessis/T. Maluwa/A. O'Reilly, *Africa and the International Criminal Court*, Chatham House International Law 2013/01, Juli 2013, 11.

8 Siehe <http://www.bbc.com/news/world-africa-22681894> (letzter Zugriff: 26.02.2024).

9 Vgl. <https://www.npr.org/sections/thetwo-way/2016/10/26/499433335/gambia-says-it-will-leave-the-international-caucasian-court> (letzter Zugriff: 26.02.2024).

10 Demokratische Republik Kongo, Uganda, Zentralafrikanische Republik I und II, Darfur/Sudan, Kenia, Libyen, Côte d'Ivoire und Mali. Die aktuellen Situationen vor dem IStGH sind unter <https://www.icc-cpi.int/situations-under-investigations> verzeichnet (letzter Zugriff: 26.02.2024).

11 Die kritischen AU-Beschlüsse hierzu sind abgedruckt in Werle/Fernandez/Vormbaum (Hrsg.), *Africa and the ICC* (Fn. 2), S. 242 f., 249 f., 255 f., 257 f., 265 f., 268 f., 272 f., 274 ff., 277 f. Siehe dazu auch E. O. Asaala, *The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights: An Opportunity for International Criminal Justice?*, in: van der Merwe (Hrsg.), *International Criminal Justice in Africa* (Fn. 2), S. 33 (40 ff.); C. B. Murungu, *Towards a Criminal Chamber in the African Court of Justice and Human Rights*, *Journal of International Criminal Justice* 9 (2011), 1067 (1077 ff.).

mächtigen Staaten, hieß es, werde hierdurch ermöglicht, Situationen in vermeintlich schwachen Nicht-Vertragsstaaten an den Internationalen Strafgerichtshof zu überweisen, wie im Falle von Libyen und dem Sudan; die Vetomächte im Sicherheitsrat seien hingegen vor Strafverfolgung sicher.<sup>12</sup>

Die Afrikanische Union fasste schließlich wiederholt Beschlüsse, die darauf zielten, eine supranationale Strafgerichtsbarkeit für Afrika zu errichten. Hierzu diene das im Jahr 2014 verabschiedete „Malabo Protokoll“, ein Ergänzungsprotokoll zum Protokoll über das Statut des „African Court of Justice and Human and Peoples' Rights“. Durch das neue Protokoll sollte eine zusätzliche Sektion mit Zuständigkeit für das internationale Strafrecht entstehen. Es ging also, verkürzt gesagt, um die Etablierung eines „African Criminal Court“.<sup>13</sup>

Springen wir in die Gegenwart. Zu einem Massenaustritt afrikanischer Vertragsstaaten ist es nicht gekommen. Lediglich Burundi ist im Jahr 2017 aus dem Rom-Statut ausgetreten, offensichtlich motiviert durch die Eröffnung einer Situation betreffend das Land durch den Internationalen Strafgerichtshof. Gabun und Südafrika haben ihre Androhungen bislang nicht umgesetzt. Die Rassismus-Vorwürfe afrikanischer Politiker sind verstummt oder jedenfalls nicht mehr so laut vernehmbar wie zuvor. Das Malabo-Protokoll, das nach einer gängigen Interpretation zur Schwächung des Internationalen Strafgerichtshofs gedacht war, hat bis heute keine einzige Ratifikation erhalten.

Ein Hintergrund für diese Entwicklung dürfte sein, dass sich mittlerweile immerhin sieben der insgesamt 17 Ermittlungsverfahren mit Situationen außerhalb Afrikas befassen: Afghanistan, Bangladesch/Myanmar, Georgien, Philippinen, Palästina, Ukraine und Venezuela.<sup>14</sup> Die Einstellung des Verfahrens gegen Kenyatta sowie das politische Ende Al Bashirs haben zur Entspannung beigetragen.

Wie es scheint, hat sich die Situation also beruhigt. Es wirkt, als hätten Afrika und der Internationale Strafgerichtshof nach den Flitterwochen und der heftigen Ehekrise eine Basis für den gemeinsamen Umgang gefunden – die einstige Liebe mag abgekühlt sein, aber eine Scheidung ist anscheinend vom Tisch.

---

12 Vgl. den AU-Beschluss vom Februar 2009, abgedruckt in: Werle/Fernandez/Vormbaum (Hrsg.), *Africa and the ICC* (Fn. 2), S. 242 f.

13 Vgl. zu Details G. Werle/M. Vormbaum (Hrsg.), *The African Criminal Court*, Den Haag 2017.

14 So auch Kemp, *Taking Stock* (Fn. 2), S. 12. Siehe auch Cherif Bassiouni/Hansen, *Inevitable Practice* (Fn. 5), S. 322 f.

### III. Analyse

Eine abschließende Analyse der Kontroverse lässt sich in diesem Beitrag nicht vornehmen. Es geht um komplexe juristische, politische, gesellschaftliche und zeitgeschichtliche Fragen. Die folgenden Passagen gehen schlaglichtartig auf fünf Aspekte ein, die bedeutsam für die Debatte erscheinen.

#### 1. „Afrika“ gegen den Internationalen Strafgerichtshof?

Zunächst eine Präzisierung. Soweit häufig (auch vorliegend) von einer Kontroverse zwischen „Afrika“ um dem Internationalen Strafgerichtshof gesprochen wird, verschleiert die Wortwahl den Blick auf Folgendes. Auch wenn sich die Afrikanische Union als regionale Organisation gegen den Internationalen Strafgerichtshof positioniert hat, haben zahlreiche afrikanische Vertragsstaaten ihre Unterstützung für den Gerichtshof nie eingeschränkt.<sup>15</sup> Die ehemalige Vize-Präsidentin des Internationalen Strafgerichtshofs, die Botswanerin Sanji Mmasenono Monageng, verwies zudem mit Blick auf die zahlreichen afrikanischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter am Gerichtshof darauf, dass „Afrika“ Teil des Internationalen Strafgerichtshofs sei. Schon deshalb sei es falsch, von einem „Afrika vs. IstGH-Konflikt“ zu sprechen.<sup>16</sup> Das Malabo Protokoll zur Etablierung eines „African Criminal Court“ muss entgegen der Einschätzung mancher Kommentatorinnen und Kommentatoren keineswegs als „Anti-IstGH-Instrument“ verstanden werden. Man kann die geplanten Strafkammern gerade umgekehrt als Bereicherung des existierenden Systems völkerstrafrechtlicher Justiz ansehen. Es handelt sich um das wohl innovativste völkerstrafrechtliche Projekte der letzten Zeit, immerhin ist eine Regionalisierung des Völkerstrafrechts bislang nur in Ansätzen erfolgt. Selbst der Internationale Strafgerichtshof könnte im Wege einer Arbeitsteilung von dieser Entwicklung profitieren.<sup>17</sup>

---

15 Siehe auch *M. M. deGuzman*, Is the ICC Targeting Africa Inappropriately?, in: Steinberg (Hrsg.), *Contemporary Issues* (Fn. 5), S. 333 (337).

16 Zu diesem Argument siehe auch *A. Whiting*, South Africa's ICC Withdrawal: Why? And what now?, *Just Security*, 22.10.2016, abrufbar unter: <https://www.justsecurity.org/33765/south-africas-icc-withdrawal-why-now/> (letzter Zugriff: 26.02.2024). Kritisch hierzu *Kreuer*, ICC Bias (Fn. 5).

17 Siehe dazu *H. van der Wilt*, Complementary Jurisdiction (Article 46H), in: Werle/Vormbaum (Hrsg.), *African Criminal Court* (Fn. 13), S. 187 (198 ff.).

Und vielleicht am wichtigsten: Umfragen haben gezeigt, dass selbst in jenen Staaten, deren politische Führungen den Internationalen Strafgerichtshof stark kritisierten, die Stimmung *in der Bevölkerung* eine ganz andere war.<sup>18</sup> In Kenia etwa geht man davon aus, dass auch zur Zeit des Konfliktes drei Viertel der Bevölkerung den Internationalen Strafgerichtshof unterstützten.<sup>19</sup> Und in Uganda stieß die Live-Übertragung der Urteilsverkündung des ISTGH im Fall Ongwen in vielen Kommunen auf großes Interesse.

Überhaupt fällt auf, dass die Meinung der Betroffenen von bewaffneten Konflikten und Völkerrechtsverbrechen in der Debatte kaum eine Rolle spielte – fataler Weise. Denn es mag zwar sein, dass ein Chairman der Afrikanischen Union den Internationalen Strafgerichtshof als rassistisch und neokolonialistisch ansieht; Überlebende von „post election violence“ oder ethnischer Gewalt, die durch den Internationalen Strafgerichtshof zum ersten Mal überhaupt eine Stimme erhielten, sehen dies vermutlich anders.<sup>20</sup>

## 2. Völkerstrafrecht und Staatensouveränität

Will man die Gründe für die Kontroverse verstehen, muss man sich Folgendes klarmachen: Völkerstrafrecht durchbricht den Panzer staatlicher Souveränität. Dies hat mit der Natur der völkerrechtlichen Kernverbrechen zu tun (Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen, Aggressionsverbrechen), welche nicht als innerstaatliche Angelegenheit gelten, sondern, so die Präambel des Rom-Statuts, die Staatengemeinschaft als Ganze betreffen. Dies zu akzeptieren, ist für jeden Staat eine Zumutung, ob in Afrika oder anderswo. Auch „westliche“ Staaten wie die USA haben sich als scharfe Kritiker des Gerichtshofes hervorgetan und

---

18 Siehe auch *Kemp*, Taking Stock (Fn. 2), 12.

19 S. F. Materu, A Strained Relationship: Reflections on the African Union's Stand Towards the International Criminal Court from the Kenyan Experience, in: Werle/Fernandez/Vormbaum (Hrsg.), *Africa and the ICC* (Fn. 2), S. 211 (222 ff.).

20 So auch *du Plessis/Maluwa/O'Reilly*, *Africa and the ICC* (Fn. 7), 2. Kritisch dazu u.a. J.-M. Iyi, Is International Criminal Justice the Handmaiden of the Contemporary Imperial Project?, in: F. Jeßberger/L. Steinl/K. Mehta (Hrsg.), *International Criminal Law – A Counter-Hegemonic Project?*, Den Haag 2023, S. 13 (27 f.).

eine Wortwahl geprägt, die in ihrer Schärfe derjenigen afrikanischer Politiker kaum nachsteht.<sup>21</sup>

### 3. Selektivität im Völkerstrafrecht

Im Zentrum der dargestellten Kritik afrikanischer Politiker steht der Vorwurf der Selektivität, den man wie folgt zusammenfassen kann: Der Internationale Strafgerichtshof wendet sein Statut nicht stets nach den gleichen Kriterien an, sondern konzentriert sich vor allem auf Situationen, die afrikanische Staaten betreffen.

Der Vorwurf der Selektivität ist im völkerstrafrechtlichen Diskurs alles andere als neu. Schon der Nürnberger Hauptkriegsverbrecherprozess wurde als selektive „Siegerjustiz“ kritisiert.<sup>22</sup> Es wurde darauf verwiesen, die Sieger hätten auf der Richterbank gesessen und über die Besiegten auf der Anklagebank geurteilt. Verbrechen der Alliierten, etwa die sowjetische Invasion Polens im Jahre 1939 – ein klassischer Angriffskrieg –, seien nie verfolgt worden.<sup>23</sup> Ähnliche Kritik wurde mit Blick auf den Tokioter Prozess geäußert. Mögliche Kriegsverbrechen, wie etwa der Abwurf von Atombomben auf Hiroshima und Nagasaki durch die USA, seien nie zur Sprache gekommen.<sup>24</sup>

Und selektiv ging es in der Entwicklung des Völkerstrafrechts nach Nürnberg und Tokio weiter. Die Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen fand nur statt, wenn die politischen Umstände dies zuließen, so wie fast 50 Jahre nach Nürnberg bei der Errichtung der UN-Tribunale für das ehemalige Jugoslawien und für Ruanda. In zahlreichen anderen Situationen

---

21 Etwa die Aussage des damaligen Sicherheitsberaters von US-Präsident Trump, John Bolton, der IStGH sei illegitim, gefährlich und für die USA „gestorben“, vgl. <https://www.independent.co.uk/news/world/americas/us-politics/icc-us-john-bolton-international-criminal-court-national-security-advisor-donald-trump-a8531701.html> (letzter Zugriff: 26.02.2024).

22 Zur Bewertung „Nürnbergs“ s. G. Werle/F. Jeßberger, Völkerstrafrecht, 5. Aufl., Tübingen 2020, Rn. 25 m.w.N.

23 Vgl. S. Slutsch, 17. September 1939: Der Eintritt der Sowjetunion in den Zweiten Weltkrieg, Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte 48 (2000), 219 (226, 247). Zu der völkerrechtlichen Rechtfertigungsstrategie der Sowjetunion siehe G. Ginsburgs, A Case Study in the Soviet Use of International Law: Eastern Poland in 1939, The American Journal of International Law 1 (1958), 69 ff.

24 Vgl. T. Brook, The Tokyo Judgment and the Rape of Nanking, The Journal of Asian Studies 60 (2001), 673 (694); P. Osten, Der Tokioter Kriegsverbrecherprozess und die japanische Rechtswissenschaft, Berlin 2003, S. 55, 125.

wurden hingegen keine Spruchkörper zur Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen geschaffen, insbesondere dann nicht, wenn führende Politiker oder das Militär mächtiger Staaten involviert waren.

Die Kritik führender afrikanischer Politikerinnen und Politiker hat insofern einen berechtigten Kern.

#### 4. Rassistische Selektivität?

Wie ist aber der Vorwurf der *rassistischen* Selektivität zulasten afrikanischer Staaten zu bewerten, der den eingangs erwähnten scharfen Zitaten offensichtlich zugrunde liegt? Juristisch betrachtet hat der Gerichtshof stets die Vorgaben seines Statuts befolgt.<sup>25</sup> Zwar mag man bei den vier Selbst-Überweisungen den jeweiligen überweisenden Staat des Versuchs verdächtigen, den Internationalen Strafgerichtshof für innerstaatliche politische Kämpfe zu instrumentalisieren.<sup>26</sup> Man kann aber schwerlich von einem „Eingriff“ in staatliche Souveränität sprechen. Zwei weitere Situationen – Darfur und Libyen – wurden dem Internationalen Strafgerichtshof durch den UN-Sicherheitsrat überwiesen. Hier mag man dem Sicherheitsrat politisch motivierte Selektivität bescheinigen, es ist aber verfehlt, den Internationalen Strafgerichtshof dafür verantwortlich zu machen.<sup>27</sup> Denn nach Art. 13 (b) IStGH-Staut<sup>28</sup> muss der Gerichtshof im Falle einer solchen Überweisung eine Untersuchung eröffnen.

Lediglich bei zwei der neun afrikanischen Situationen wurden Untersuchungen durch die Anklagebehörde des Internationalen Strafgerichtshofs *proprio motu* eröffnet, nämlich mit Bezug auf Kenia und Côte d'Ivoire. Vor allem das Vorgehen der Anklagebehörde in der Kenia-Situation, in welcher der Staatspräsident und sein Vize zu den Beschuldigten zählten, hatte zu

25 Vgl. auch K. Ambos, Expanding the Focus of the 'African Criminal Court', in: W. A. Schabas/Y. McDermott/N. Hayes (Hrsg.), *The Ashgate Research Companion to International Criminal Law*, Abingdon/New York 2013, S. 499 (516 ff.); *deGuzman*, Targeting Africa (Fn. 15), S. 334 ff.

26 Siehe dazu P. Menon, Self-Referring to the International Criminal Court: A Continuation of War by Other Means?, *American Journal of International Law Unbound* 109 (2016), 260 ff.

27 Zur Rolle des Sicherheitsrates ausführlich R. Schuerch, *The International Criminal Court at the Mercy of Powerful States*, Den Haag 2017, S. 169 ff.

28 Hierzu W. A. Schabas, *The International Criminal Court*, Oxford 2010, S. 300 ff.; W. A. Schabas/G. Pecorella, in: O. Triffterer/K. Ambos (Hrsg.), *The Rome Statute of the International Criminal Court*, 3. Aufl., München 2016, S. 690 ff.

Kritik von Seiten afrikanischer Politiker geführt. Freilich ist zu beachten, dass vor der Intervention des Internationalen Strafgerichtshofs in Kenia die sogenannte Waki-Kommission<sup>29</sup> unter anderem die Errichtung eines „Sondertribunals für Kenia“ zur Untersuchung der Massenverbrechen nach den Präsidentschaftswahlen von 2007 empfohlen hatte. Die Empfehlung sah weiterhin vor, im Falle des Scheiterns der Einrichtung des Tribunals den Internationalen Strafgerichtshof einzuschalten. Das kenianische Parlament blockierte aber eine Umsetzung der Empfehlungen, indem es gegen die Einrichtung des Tribunals votierte. Dagegen wurde die „Den Haag-Variante“ favorisiert, nicht zuletzt von der politischen Elite. Ein passender Slogan, den kenianische Parlamentarier im Rahmen der Debatten um die mögliche Einrichtung eines Sondertribunals benutzten, lautete: „Don't be vague – go to The Hague“.<sup>30</sup> Auch wenn Präsident Uhuru Kenyatta (mit Blick auf die eindeutige Regelung zur Immunität in Art. 27 ISTGH-Statut allerdings sehr blauäugig) wohl darauf spekuliert hatte, dass er sich als Staatsoberhaupt vor dem Internationalen Strafgerichtshof nicht werde verantworten müssen, hat die kenianische Regierung den Internationalen Strafgerichtshof geradewegs dazu eingeladen, die Kenia-Situation aufzugreifen. Nach Art. 17 ISTGH-Statut darf der Internationale Strafgerichtshof nur dann eine Situation übernehmen, wenn der betroffene Staat nicht willens oder nicht in der Lage ist, die Strafverfolgung selbst durchzuführen. Dies hatte Kenia durch die Ablehnung der Einrichtung des Sondertribunals ausdrücklich bescheinigt.

Die hier erläuterten Hintergründe stehen in einem offensichtlichen Kontrast zu den polemischen Vorwürfen der afrikanischen Politiker.

## 5. Nichtbeachtung von Völkerrechtsverbrechen außerhalb Afrikas?

Warum aber sind lange Zeit keine Situationen außerhalb Afrikas durch den Internationalen Strafgerichtshof verfolgt worden?<sup>31</sup> Dass die scharfe

---

29 Benannt nach ihrem Vorsitzenden, dem kenianischen Richter Philip Waki, s. hierzu S. F. Materu, *The Post-Election Violence in Kenya*, Den Haag 2014, S. 57 ff.

30 Vgl. unter: [http://thehagueinstituteofglobaljustice.org/index.php?page=Commentary-Commentary\\_Articles-Recent\\_Commentary-Don%E2%80%99t\\_be\\_Vague;\\_Let%E2%80%99s\\_Go\\_to\\_Hague%E2%80%9D:\\_Kenya%E2%80%99s\\_tumultuous\\_relationship\\_with\\_the\\_ICC&pid=176&id=280](http://thehagueinstituteofglobaljustice.org/index.php?page=Commentary-Commentary_Articles-Recent_Commentary-Don%E2%80%99t_be_Vague;_Let%E2%80%99s_Go_to_Hague%E2%80%9D:_Kenya%E2%80%99s_tumultuous_relationship_with_the_ICC&pid=176&id=280) (letzter Zugriff: 26.02.2024). Vgl. auch Materu, *Post-Election Violence* (Fn. 29), S. 73.

31 So auch *du Plessis/Maluwa/O'Reilly*, *Africa and the ICC* (Fn. 7), 3.

Debatte mittlerweile abgeklungen ist, spricht dafür, dass dieser Aspekt entscheidend für die Spannungen war.

Eine gängige Erklärung lautet, dass es in Afrika nun einmal sehr viele autoritäre Regime und bewaffnete Konflikte gebe. Denkt man dieses Argument weiter, hätte es womöglich, wenn der Internationale Strafgerichtshof in den 1970er Jahren gegründet worden wäre, auf Grund der dortigen Menschenrechtsverletzungen zu jener Zeit eine Debatte „Lateinamerika vs. IstGH“ gegeben. Dies allein erscheint freilich als Erklärung eher dürftig. Es ist vielmehr nicht auszuschließen, dass der Internationale Strafgerichtshof gerade in der Anfangszeit der Versuchung erlag, vermeintlich einfache Situationen relativ zügig anzunehmen, um der Öffentlichkeit Erfolge vorzuweisen, zeitnah ein Fundament an Entscheidungen zu errichten oder Geldgeber zufrieden zu stellen.<sup>32</sup> Ebenso wenig auszuschließen ist es, dass es dabei zu Instrumentalisierungsversuchen durch Konfliktparteien kam (wie im Falle Ugandas von Seiten der Regierung im Konflikt mit der „Lord’s Resistance Army“).<sup>33</sup> Generell unterschätzt haben dürfte der Internationale Strafgerichtshof zudem die Außenwahrnehmung seiner Auswahl von Situationen und Beschuldigten als „politisches Statement“.

Mittlerweile ist die Verfolgungsstrategie ausgeglichener. Hat sich also alles zum Guten gewandelt? Das bleibt abzuwarten. Auch wenn sich das Verhältnis zwischen Afrika und dem Internationalen Strafgerichtshof zuletzt gebessert hat, entsteht immer wieder der Eindruck, dass sich der Internationale Strafgerichtshof mit Blick auf mächtige „westliche“ Staaten eher zurückhält. Zu verweisen ist etwa auf die vielfach kritisierte Ablehnung eines formellen Ermittlungsverfahrens gegen Angehörige der britischen Streitkräfte im Irak<sup>34</sup> oder gegen US-amerikanische Streitkräfte in Afghanistan.<sup>35</sup>

---

32 Siehe auch *D. Bosco*, *Rough Justice – The International Criminal Court in a World of Power Politics*, Oxford 2013, S. 160, 185 f.

33 Siehe auch *du Plessis/Maluwa/O’Reilly*, *Africa and the ICC* (Fn. 7), 3; *A. G. Kiyani*, *Third World Approaches to International Criminal Law*, *American Journal of International Law Unbound* 109 (2015), 255 ff.

34 Vgl. ICC Office of the Prosecutor, *Situation in Iraq/UK*, Final Report, 09.12.2020.

35 Vgl. ICC Pre Trial Chamber II, *Decision pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the authorisation of an investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, 12.04.2019 (ICC-02/17-33). Nach Einlegung eines Rechtsmittels der Anklagebehörde gegen die ablehnende Entscheidung wurden die Ermittlungen im Jahr 2020 eröffnet, vgl. ICC Appeals Chamber, *Judgment on the appeal against the decision on the authorisation of an investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, 05.03.2020 (ICC-02/17-138).

#### IV. Fazit

Ist Afrika also gegen den Internationalen Strafgerichtshof? Der Beitrag hat gezeigt, dass dies eine inakzeptable Verallgemeinerung wäre. Die Vorwürfe einiger führender Politiker und der Afrikanischen Union sind nicht repräsentativ für alle afrikanischen Staaten und geben insbesondere nicht die allgemeine Meinung in der afrikanischen Bevölkerung wieder.

Ist der Internationale Strafgerichtshof gegen Afrika? – Im Wortsinne natürlich nicht.<sup>36</sup> Gleichwohl kann man der Kritik etwas abgewinnen. Sie trifft insofern wunde Punkte, als sich eine Selektivität in der Praxis des Völkerstrafrechts generell nicht leugnen lässt, der Internationale Strafgerichtshof in seiner Anfangszeit bisweilen unglücklich agierte<sup>37</sup> und der Gerichtshof bis heute eine gewisse Zurückhaltung gegenüber „westlichen“ Staaten erkennen lässt.<sup>38</sup> Dass die Kritik in ihrer Form nicht sachlich vorgebracht wurde, ist misslich.

Es bleibt zu hoffen, dass die Probleme zwischen Afrika und dem Internationalen Strafgerichtshof nachhaltig überwunden sind. Denn für das Völkerstrafrecht ist nach dem Überfall Russlands auf die Ukraine – wieder einmal – eine Weiterentwicklung zu erwarten, bei welcher der Internationale Strafgerichtshof eine entscheidende Rolle spielen könnte. Hierzu braucht er die volle Unterstützung seiner Vertragsstaaten, auch und gerade aus Afrika.

---

36 Vgl. auch *Monageng*, Africa and the ICC (Fn. 2), S. 17; *A. Tejan-Cole*, Is the ICC's Exclusively African Case Docket a Legitimate and Appropriate Intervention or an Unfair Targeting of Africans?, in: Steinberg (Hrsg.), Contemporary Issues (Fn. 5), S. 367 (378 f.).

37 Siehe dazu *C. Schwöbel-Patel*, International Criminal Court must not ignore threats of an African mass withdrawal, The Conversation, 07.02.2017, abrufbar unter <https://theconversation.com/international-criminal-court-must-not-ignore-threats-of-an-african-mass-withdrawal-67257> (letzter Zugriff: 26.02.2024); *J. Reynolds/S. Xavier*, 'The Dark Corners of the World', Journal of International Criminal Justice, 14 (2016), 959 (965).

38 Vgl. dazu auch *Schuerch*, Mercy of Powerful States (Fn. 27), S. 151 ff.



## „Schuld und Sühne“

### – das Verfahren des IStGH gegen Ahmad al-Faqi al-Mahdi als Untersuchungsgegenstand postkolonialer Studien

von Simon Schulze

#### *Abstract*

Im Herbst 2016 verurteilte der Internationale Strafgerichtshof den mali-schen Staatsbürger Ahmad al-Faqi al-Mahdi wegen der vorsätzlichen Zer-störung von mehreren Weltkulturerbestätten in Timbuktu zu neun Jahren Haft. Das Urteil stieß in der internationalen Öffentlichkeit und in der wissenschaftlichen Community auf erhebliche Resonanz, weil zum ersten Mal eine Person wegen dieses Straftatbestandes vom Internationalen Straf-gerichtshof verurteilt wurde. Der Aufsatz beleuchtet mithilfe postkolonialer Einsichten dagegen bisher vernachlässigte Aspekte des Prozesses. Im Fokus stehen dabei das reumütige Schuldeingeständnis des Angeklagten und die Entschädigungszahlungen für die Menschen in Timbuktu. Dadurch lassen sich weitreichende Rückschlüsse zur (möglichen) Zukunft des Internatio-nalen Strafgerichtshofes ziehen.

#### *1. Einleitung*

Am 27. September 2016 verurteilten die für das Verfahren zuständigen Richter des Internationalen Strafgerichtshofes (IStGH) den Angeklagten Ahmad al-Faqi al-Mahdi in einem richtungsweisenden Prozess, wegen der vorsätzlichen und systematischen Zerstörung von zehn Mausoleen und Moscheen in Timbuktu im Juni und Juli 2012, zu neun Jahren Haft.<sup>1</sup> Die drei Richter sahen es als erwiesen an, dass der Beschuldigte der Hauptver-antwortliche für die Planung und Durchführung der Verwüstung von his-torisch, religiös und wissenschaftlich bedeutsamen Gebäuden sei. Al-Mahdi

---

1 *International Criminal Court, Situation in the Republic of Mali. In the Case of the Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi. Public Judgment and Sentence, ICC-01/12-01/15-171 27-09-2016 1/49 SL T.*

war im Sommer Vorsitzender der sogenannten „Moralpolizei“ der Islamistischen Rebellenmiliz *Ansar Dine*, die nach Ausbruch des Bürgerkrieges in Mali im Januar 2012 weite Teile des Nordens unter ihre Kontrolle bringen konnte. Bis auf eine Ausnahme waren alle beschädigten Gebäude Teil der Weltkulturerbestätten der *United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization* (UNESCO) und standen somit unter besonderem völkerrechtlichen Schutz. Für die Bevölkerung in Timbuktu spielten die Monumente im Alltag eine bedeutsame spirituelle Rolle und dienten zudem als wichtigste touristische Einnahmequelle. Außerdem waren sie für den malischen Staat ein stolzes Nationalsymbol für den kulturellen Reichtum der Gesellschaften der Sahelzone im 15. und 16. Jahrhundert.

Die Untersuchung der Anklagevertretung im Vorfeld des Verfahrens, der konkrete Verlauf des Prozesses sowie die abschließende Urteilsbegründung der Richter ist aus zwei Gründen als Meilenstein für den IStGH zu werten. Zum einen ist al-Mahdi der erste Mensch in der Geschichte, der wegen des Kriegsverbrechens des vorsätzlichen Angriffs auf kulturell bedeutsame Bauwerke nach Article 8(2)(e)(iv) des Römischen Status verurteilt wurde. Unter diesem Straftatbestand versteht das Statut “[...] *intentionally directing attacks against buildings dedicated to religion, education, art, science or charitable purposes, historic monuments, hospitals and places where the sick and wounded are collected, provided they are not military objectives [...]*”<sup>2</sup> Zum zweiten war er der erste Angeklagte, der seine individuelle Schuld gegenüber dem IStGH eingestand. Seit seiner Festnahme durch die Behörden des Niger und der Auslieferung nach Den Haag im Herbst 2015 zeigte al-Mahdi beständig und aufrichtig Reue für die von ihm begangenen Taten und bat gegenüber der Bevölkerung seiner Heimatstadt Timbuktu, seines Heimatstaates Mali und der internationalen Gemeinschaft wiederholt um Vergebung.

Bereits während der Hauptverhandlung, die zwischen dem 22. und 24. August stattfand, hob die Chefanklägerin Fatou Bensouda die historische Dimension des Verfahrens hervor.<sup>3</sup> Mit ihren Aktionen zielte *Ansar Dine* demnach nicht auf die bloße Zerstörung von ausgewählten Gebäuden ab. Stattdessen interpretierte sie diese Vernichtungsmaßnahmen als schwerwiegendes Kriegsverbrechen, das den Widerstandswillen der Men-

---

2 Rome Statute of the International Criminal Court, Den Haag 2011, 6.

3 *International Criminal Court*, Situation in the Republic of Mali. In the Case of the Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi (Transcript vom 22.08.2016), ICC-01/12-01/15-T-4-Red-ENG WT 22-08-2016 1-119 SZ T, 15f.

schen in Timbuktu während der Besetzung durch Terror brechen und bei der Bevölkerung kollektive Traumata auslösen sollte, womit die Organisation ihre politische Herrschaft stabilisieren wollte. Außerdem wollten ihre islamistischen Führungskader mit der Demontage von UNESCO-Weltkulturerbestätten ihre Verachtung für universelle Werte wie kulturelle und religiöse Diversität ausdrücken und demgegenüber ein partikulares und menschenverachtendes Kulturverständnis etablieren.

Dagegen wurde das umfassende Schuldeingeständnis des Angeklagten, auf das seine Verteidigung mehrfach hinwies, von der Anklagevertretung während der Hauptverhandlung wohlwollend aufgenommen.<sup>4</sup> Die drei Richter gingen in ihrer Urteilsbegründung einen knappen Monat später ebenfalls darauf ein. Nachdem sie den biografischen Werdegang des Angeklagten, die politisch-sozialen Hintergründe des Bürgerkrieges in Mali sowie die rechtlich-institutionellen Zuständigkeit des IstGH rekapitulierten, befassten sie sich schließlich mit dem konkreten Strafmaß. Das Gericht folgte der Bitte von Bensouda, die nach Absprache mit der Verteidigung zwischen neun und elf Jahren Haft gefordert hatte, und verurteilte al-Mahdi zu neun Jahren Haft. Dabei hoben die Richter hervor, dass der Beschuldigte seine Schuld eingestand, mit der Anklagevertretung kooperierte, Reue für seine Taten zeigte und um Vergebung bat, sich zu Beginn noch gegen die Durchführung der Zerstörungsmaßnahmen aussprach und im Verlauf seiner Untersuchungshaft ein gutes Verhalten zeigte. Strafverschärfende Faktoren konnten die Richter dagegen nicht ausmachen.<sup>5</sup>

Die historische Dimension des Verfahrens wurde in der internationalen Öffentlichkeit weitgehend anerkannt, das Urteil des Gerichts wurde dementsprechend zustimmend kommentiert. Als Beispiel kann an dieser Stelle auf die umfangreiche Berichterstattung ausgewählter Qualitätsmedien im Nachgang der Verurteilung im September 2016 verwiesen werden.<sup>6</sup> Unab-

4 *International Criminal Court*, Ahmad Al Faqi Al Mahdi (Transcript vom 24.08.2016) (Fn. 3), 22.

5 *International Criminal Court*, Situation in the Republic of Mali. In the Case of the Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi. Public Judgment and Sentence, (Fn. 1), 47 f.

6 *Die Zeit Online*, Islamist wegen zerstörter Welterbestätten schuldig gesprochen (27.09.2016), URL: <https://www.zeit.de/politik/ausland/2016-09/mali-weltkulturerbe-zerstoerung-islamist-internationaler-gerichtshof>; *taz*, Islamist als Kriegsverbrecher verurteilt (27.09.2016), URL: <https://taz.de/Zerstoerung-von-Weltkulturerbe-in-Mali/!5344056/>; *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, Terrorismus in Mali. Neun Jahre Haft für die Zerstörung von Weltkulturerbe (27.09.2016), URL: <https://www.faz.net/aktuell/politik/ausland/afrika/terrorismus-in-mali-neun-jahre-haft-fuer-die-zerstoerung-von-weltkulturerbe-14455532.html>; *Spiegel Online*, Zerstörtes Welterbe. Islamist Mahdi wegen

hängig von ihrer jeweiligen politischen Ausrichtung fassen die aufgeführten Beiträge die rechtlichen Straftatbestände, den konkreten Verfahrensverlauf und die Urteilsbegründung korrekt zusammen. Weitreichendere Einordnungen zum internationalen Kulturgüterschutz oder zum ambivalenten Verhältnis zwischen den IstGH und den Staaten des Globalen Südens fehlen dagegen. Auffällig ist zudem, dass die sozial-ökonomischen Motive und die politisch-militärischen Entwicklungen des malischen Bürgerkrieges keinerlei Berücksichtigung finden. Außerdem fehlt in den journalistischen Quellen eine weitere Komponente vollständig: eine konkrete Auseinandersetzung mit dem Schuldeingeständnis von al-Mahdi. Dabei ist die individuelle und kollektive Aufarbeitung der begangenen Menschenrechtsverletzungen von essenzieller Bedeutung für die Realisierung eines friedlichen Transformationsprozesses in ehemaligen Konfliktgesellschaften.

Aus diesem Grund soll im vorliegenden Beitrag der Frage nachgegangen werden, welche konkreten Beiträge postkoloniale Ansätze zu einem umfassenderen Verständnis des Fallbeispiels leisten können. Dafür werden im Anschluss an die Einleitung die allgemeinen Grundsätze und weiterführenden Entwicklungstrends im Weltkulturerbeschutz erörtert, darunter auch postkoloniale Einwände. Im dritten Kapitel werden die Geschichte des Völkerstrafrechts und des IstGH dargestellt, einschließlich der vielschichtigen Missbilligungen der afrikanischen Staatenwelt gegenüber dem institutionellen Rahmen und der praktischen Wirkmacht des Gerichtshofes. Ein besonderer Fokus wird dabei auf das Forschungsfeld der *Transitional Justice* gelegt. Dieses Vorwissen ist von erheblicher Relevanz, um die tiefergehenden Ursachen und das komplexe Geschehen des malischen Bürgerkrieges im vierten Part besser zu verstehen. Im fünften Abschnitt werden schließlich die Umstände und Folgen dargelegt, die zur Verhaftung, Verhandlung und Verurteilung von al-Mahdi geführt haben. Im vorletzten Kapitel werden schließlich aus einem postkolonialen Blickwinkel heraus auf zwei weitere Entwicklungen eingegangen, die nach der Verurteilung des Angeklagten erfolgten. Im Fazit sollen die gesamten Ergebnisse zusammengeführt und die Frage beantwortet werden, welche Erkenntnisse postkoloniale Ansätze für das Völkerstrafrecht generieren können. Dazu bietet sich eine tiefgründige Untersuchung des Fallbeispiels um den Prozess gegen Ahmad al-Faqi al-Mahdi an.

---

Kriegsverbrechen in Mali verurteilt (27.09.2016), URL: <https://www.spiegel.de/politik/ausland/mausoleum-von-timbuktu-ahmad-al-mahdi-wegen-kriegsverbrechen-in-mali-verurteilt-a-1114142.html>.

## 2. Weltkulturerbeschutz und Weltkulturerbezerstörung

Der Schutz des kulturellen und natürlichen Erbes der Menschheit ist mit der Verabschiedung der *„Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict“*<sup>7</sup> (1954) und der *„World Heritage Convention“*<sup>8</sup> (1972) zur essenziellen Aufgabe und weitreichenden Problemstellung der internationalen Politik geworden. Während das erste Abkommen die Verpflichtungen der Staaten im Nachgang der Zerstörungen im Zweiten Weltkrieg regelt, etabliert die zweite Vereinbarung das Konzept der Weltkulturerbestätten und definiert die überragende Bedeutung der UNESCO für deren Schutz und Erhalt. In der Gegenwart sind aber nicht nur die einzelnen Staaten und ausgewählte UN-Sonderorganisationen für den Weltkulturerbeschutz verantwortlich. Mittlerweile ist der Themenbereich auch Gegenstand von Erörterungen und völkerrechtlich bindenden Entscheidungen des Sicherheitsrats geworden, der einen eindeutigen Zusammenhang zwischen dem Schutz des kulturellen Erbes der Menschheit und des allgemeinen Weltfriedens zieht.<sup>9</sup> Kulturgüter, unter denen eine Vielzahl an unbeweglichen Gebäuden und beweglicher Gegenstände fallen, sind deshalb historisch, religiös und wissenschaftlich bedeutsam, weil sie für ethnische, nationale und linguistische Gruppen sinn- und identitätsstiftend sind. Ihre partielle Beschädigung oder gar vollständige Zerstörung kann deshalb die Ursache für das Entstehen bzw. die Verhärtung von gewaltförmigen Konflikten sein. Diese kulturellen Verwüstungen haben weitreichende politische und militärische Folgewirkungen: Mitunter stellen geraubte Kulturgüter für terroristische und kriminelle Organisationen eine wichtige Finanzierungsquelle dar.

Aus diesem Grund verabschiedete der Sicherheitsrat 2003 im Zuge der Plünderung von Kunstschatzen im Irak und deren illegalem Handel auf dem Schwarzmarkt zum ersten Mal eine Resolution, die dem Schutz von Kulturgütern eine friedensstiftende Funktion beimisst.<sup>10</sup> Im gleichen Jahr

7 *United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization*, Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, Den Haag 1954.

8 *United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization*, World Heritage Convention, Paris 1972.

9 S. v. Schorlemer, Der Schutz von Kulturerbestätten als Aufgabe der UN-Sicherheitspolitik, in: Zeitschrift für die Vereinten Nationen und ihre Sonderorganisationen, 1/2016 (64. Jahrgang), 3.

10 *United Nations Security Council*, S/RES/1483 (22.05.2003).

definierte die UNESCO erstmals, was unter beabsichtigter Zerstörung zu verstehen ist: „[...] *“intentional destruction” means an act intended to destroy in whole or in part cultural heritage, thus compromising its integrity, in a manner which constitutes an unjustifiable offence to the principles of humanity and dictates of public conscience.*”<sup>11</sup> In der folgenden Dekade richtete sich der Blick der Weltöffentlichkeit vornehmlich auf zwei Ereignisse mit großer Tragweite. Eines betraf die Verwüstung des antiken Palmyra durch den Islamischen Staat während des syrischen Bürgerkrieges im Jahr 2015. Der zweite Vorfall war die Zerstörungen in Timbuktu während des Bürgerkrieges in Mali. Aufgrund dieser realweltlichen Fallbeispiele hat sich in den letzten Jahren auch in den Geistes- und Sozialwissenschaften ein eigenständiger Forschungsbereich herausgebildet, der sich dem Phänomen weiter annähern möchte.<sup>12</sup> Zusammen mit dem Schutz, dem Erhalt und dem möglichen Wiederaufbau von Kulturschätzen sowie der Sanktionierung von Zerstörungen, Beschädigungen und Plünderung von mobilen und immobilen Kunstwerken stehen noch weitere erkenntnistheoretische Fragen im Mittelpunkt des wissenschaftlichen Interesses.

Für Sabine von Schorlemer zählen dazu u.a. erstens die analytische Auseinandersetzung mit dem veränderten Wesen und den diversen Formen von Kulturgüterzerstörung<sup>13</sup> sowie zweitens die spezifische Motivlage und die weitergehenden Ursachen für Gewaltakteure, diese Verbrechen zu begehen.<sup>14</sup> Zum ersten Aspekt gehören u.a. Fragestellungen nach den technischen, logistischen und rechtlichen Möglichkeiten und Grenzen von Schutz- und Wiederaufbaumaßnahmen, der allgemeinen historischen Entwicklung von Kulturgüterzerstörung bis hin zur spezifischen Gefahr durch dschihadistische Terrororganisationen und die immer stärker hervortretende Interdependenz von Kulturgut- und Menschenrechtsschutz. Als Ursachen für solche Gewaltakte nennt die Autorin folgende Aspekte: fehlende Bildung und Armut bei den Täter\*innen, der Verkauf von Kulturgütern als mögliche Finanzierungsquellen, die ideologisch-religiösen Motive der Akteure, konkrete politische und wirtschaftliche Machtansprüche, die Rolle von Zerstörungen als Propaganda- und Rekrutierungsinstrument, die be-

---

11 *United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization*, UNESCO Declaration Concerning the International Destruction of Cultural Heritage, Paris 2003, 2.

12 S. v. Schorlemer, Kulturgutzerstörung. Die Auslöschung von Kulturerbe in Krisenländern als Herausforderung für die Vereinten Nationen, Baden-Baden 2016.

13 Schorlemer, Kulturgutzerstörung (Fn. 12), S. 35-88.

14 S. v. Schorlemer, Kulturgutzerstörung (Fn. 12), S. 123-151.

wusste Destabilisierung von Gesellschaften und die besondere Bedeutung der UNESCO-Welterbekonzeption als Angriffsziel auf universelle Werte. Hinsichtlich der Lücken in der bestehenden rechtlichen und normativen Ausgestaltung des Völkerstrafrechts formuliert sie ebenfalls einige Vorschläge, um der politischen Realität zu begegnen: dazu zählen erstens die Erweiterungen von bestehenden Straftatbeständen, um in Zukunft besser (im)materielle sowie (un)bewegliche Kulturgüter zu schützen, und zweitens die Initiierung neuer Normierungsprozesse, um abstrakte Ideen wie kulturelle Vielfalt eindeutig zu definieren und als universellen Wert anzuerkennen.<sup>15</sup> Damit dürfte deutlich erkennbar sein, dass dem 2002 gegründeten IstGH nicht nur eine wichtige Rolle im Bereich der derzeitigen Sanktionierung von Kulturgüterzerstörung zukommt, sondern das Gericht auch bei der weiteren Ausgestaltung der Schutzmechanismen und -instrumente beteiligt werden muss.

Im Anschluss daran setzte sich von Schorlemer zusätzlich mit postkolonialen Kritiken und möglichen Alternativen in diesem Forschungsfeld auseinander.<sup>16</sup> Skepsis wird der bereits angesprochenen Welterbekonvention entgegengebracht, deren begriffliche, definitorische und programmatische Ergebnisse den weiteren Verlauf des Weltkulturerbeschutzes bestimmen sollte. Es lassen sich nämlich auch auf diesem Feld spezifische Denkanstöße und Weltbilder identifizieren, die weiterhin vom Erbe des Kolonialismus geprägt sind und lokale Bedingungen in der außereuropäischen Welt nicht einbeziehen.<sup>17</sup> Zum Beispiel ergibt die Trennung von Natur- und Kulturerbe aus der Sicht indigener Bevölkerungen keinen Sinn, weil zwischen der natürlichen und sozialen Welt ein inhärenter Zusammenhang besteht. Aus diesem Grund sollte der Weltkulturerbeschutz einen verstärkten Fokus auf immaterielle Werte, Praktiken und Gebräuche legen. Darunter können Tänze, Musik, Theateraufführungen und andere ästhetische Kunstformen fallen, welche für diese Gemeinschaften sinn- und identitätsstiftend sind. Außerdem kritisieren postkoloniale Kommentator\*innen den eurozentristischen Ursprung und die Ausrichtung der UNESCO. Das ist weiterhin daran erkennbar, dass in den ersten Dekaden ihres Bestehens fast alle von ihr ausgezeichneten Güter in Europa und Nordamerika beheimatet sind. Eine radikalere Position innerhalb der postkolonialen Schule hinterfragt

---

15 S. v. Schorlemer, Kulturgüterzerstörung (Fn. 12), S. 717-727.

16 S. v. Schorlemer, UNESCO-Weltkulturerbe und postkoloniale Diskurse. Eine völkerrechtliche Betrachtung, Baden-Baden 2022.

17 S. v. Schorlemer, UNESCO-Weltkulturerbe und postkoloniale Diskurse (Fn. 16), S. II-47.

gar, ob der gegenwärtige Schutz des Kulturerbes überhaupt ein Teilkomplex des Völkerrechts sein sollte. Somit lassen sich verschiedene Dimensionen postkolonialer Kritik identifizieren. Erstens werden allgemeine Definitionen und inhaltlich ausformulierte Begrifflichkeiten beanstandet, zweitens werden konkrete Handlungen und Maßnahmen hinterfragt, drittens wird sogar das grundsätzliche Konzept des Weltkulturerbes ablehnt.

Einigkeit besteht dafür in der Forderung nach verstärkter Partizipation bisher marginalisierter und diskriminierter Menschen in die Konzeption und Praxis des Weltkulturerbeschutzes, womit vor allem indigene Bevölkerungen gemeint sind. Ebenso sollten sich die beteiligten Akteure in ihrer Politik stärker auf die Aufarbeitung und Überwindung des begangenen (kolonialen) Unrechts sowie die Förderung von Ideen wie nachhaltiger Entwicklung konzentrieren. Von Schorlemer weist dementsprechend darauf hin, dass postkoloniale Interventionen in der Regel keine „Revolution“ in den grundlegenden Strukturen und Praktiken des Themenfeldes wünschen, sondern als hilfreiche Handlungsanweisungen gelesen werden sollten, die für koloniale und rassistische Überbleibsel im Weltkulturerbeschutz sensibilisieren möchten.

Ein prominentes Beispiel stellen Hinweise auf problembeladene Terminologien dar, weil aus der Sichtweise von Vertreter\*innen der Kritischen Theorie die Sprache immer auch ein Machtmittel bzw. Herrschaftsinstrument ist. Deshalb präferieren postkoloniale Autor\*innen in der Regel auch den Begriff des „Kulturerbes“ gegenüber der Bezeichnung „Kulturgut“,<sup>18</sup> der auch für diesen Beitrag Anwendung findet. Während es sich im letzten Fall um eine enge Begrifflichkeit handelt, die auf den materiellen Gehalt der Kultur verweist und auch individuelles Privateigentum einschließen kann, steht der erste Ausdruck für eine Ausweitung, da er den Allgemeingutcharakter von Kultur betont. Während in der Vergangenheit meist von Kulturgütern gesprochen wurde, findet seit einigen Jahren der Begriff des Kulturerbes verstärkt Anwendung. Von Schorlemer erkennt somit einen wesentlichen Beitrag, den postkoloniale Überlegungen für die weitere Entwicklung in diesem Bereich leisten können. Dennoch sollten die Unterschiede nicht überhöht werden. Beide Begrifflichkeiten haben ihre Berechtigung. So bilden materielle Güter weiterhin einen wichtigen Bestandteil des Weltkulturerbes. Das lässt sich auch an den Zerstörungsmaßnahmen in Timbuktu während des malischen Bürgerkrieges erkennen, die der IstGH

---

18 S. v. Schorlemer, UNESCO-Weltkulturerbe und postkoloniale Diskurse (Fn. 16), S. 95.

als Kriegsverbrechen ansah und für die al-Mahdi schließlich angeklagt und verurteilt wurde.

### 3. Das Völkerstrafrecht und der Internationale Strafgerichtshof

Der Schutz des kulturellen Erbes der Menschheit erreichte mit dem Prozess gegen al-Mahdi einen vorläufigen Höhepunkt. Zwar stellen die allgemeine Bestrafung von Individuen für begangene Kriegsverbrechen sowie die spezielle Ächtung der Zerstörung von Weltkulturerbestätten äußerst moderne Aufgabenbereiche für die internationale Politik dar. Doch entwickeln sich beide Sachgebiete seit einigen Jahrzehnten in rechtlicher wie institutioneller Hinsicht stetig weiter. Die Beziehungen zwischen Völkerstrafrecht und Weltkulturerbeschutz kreuzten sich dabei mehrfach.

Für William Schabas sind die zwei Haager Konventionen 1899 und 1907 als ein erster Meilenstein in der Entstehung und Konsolidierung des Völkerstrafrechts zu nennen.<sup>19</sup> In Den Haag wurden von den beteiligten Staaten zwar keine einklagbaren Rechte für Zivilpersonen und Armeeangehörige oder gar die individuelle Strafbarkeit von Verstößen gegen das sich herausbildende Kriegsvölkerrecht festgeschrieben. Dafür wurde aber die hervorgehobene Schutzverantwortung von Staaten benannt, die erstmals auch besondere Pflichten gegenüber dem öffentlichen und privaten Besitz von Kulturgütern während und nach den militärischen Auseinandersetzungen umfasste. Freilich bezogen sich die verabschiedeten Regeln nur auf die Kriegshandlungen zwischen den „zivilisierten“ Staaten Europas, womit der grenzenlosen Gewalt der imperialen Mächte gegenüber indigenen Bevölkerungen in den Kolonien keine Grenzen gesetzt werden sollte.

Auch wenn die Leipziger Prozesse im Nachgang des Ersten Weltkriegs einen wichtigen Zwischenschritt auf dem Weg zur individuellen Strafbarkeit von Kriegsverbrechen markieren, sind in erster Linie die Kriegsverbrechertribunale in Nürnberg und Tokio sowie die nachfolgenden Prozesse zwischen 1945 und 1948 zu nennen, die für die weitere Ausgestaltung des Völkerstrafrechts und den Schutz des kulturellen Erbes verantwortlich sind.<sup>20</sup> Erstens konnten sich die Angeklagten dort nicht mehr auf das staatliche Souveränitätsprinzip beziehen, sondern wurden im Gegenteil wegen ihrer überragenden Stellung im jeweiligen Militär-, Staats- und Parteiwesen

---

19 W. A. Schabas, *An Introduction to the International Court*, Cambridge 2004, S. 1-25.

20 S. v. Schorlemer, *Kulturgutzerstörung* (Fn. 12), S. 631-639.

und wegen ihrer persönlichen Verantwortung zur Rechenschaft gezogen. Zweitens wurden mit *Kriegsverbrechen*, *Verbrechen gegen die Menschlichkeit*, *Verbrechen gegen den Frieden* sowie später dem *Verbrechen des Völkermordes* erstmals konkrete Bestandteile des Völkerstrafrechts benannt und definiert. Drittens wurden mit den jeweiligen Gerichtshöfen institutionelle Strukturen und prozedurale Rahmenbedingungen geschaffen, die fünf Dekaden später als Modellcharakter dienen konnten. Für den vorliegenden Beitrag ist es von zusätzlichem Interesse, dass in Nürnberg erstmals Personen speziell im Zusammenhang mit der Zerstörung von kulturellen Gütern und Werten verurteilt wurden. So wurde Alfred Rosenberg unter anderem wegen der europaweit systematisch durchgeführten und gewaltsam betriebenen Plünderung von privaten und öffentlichen Museen, Galerien, Bibliotheken schuldig gesprochen und zum Tode verurteilt.

In Folge der Blockkonfrontation im Kalten Krieg kam es zwar zu keiner dauerhaften Institutionalisierung des Völkerstrafrechts in Form eines speziellen Gerichtshofes, welcher die strafrechtlich relevanten Taten von Einzelpersonen sanktionieren konnte. Aber mit der Etablierung der UNESCO sollte sich zumindest die inhaltlich-programmatische Dimension des Themenfeldes des Weltkulturerbes weiter ausdifferenzieren und verdichten. Die UNESCO war dabei nur eine von zahlreichen Sonderorganisation der Vereinten Nationen (VN), die nach dem Zweiten Weltkrieg gegründet wurden, um einen spezifischen Auftrag zu erfüllen. Sie beschäftigt sich unter anderem mit der Wahrung und dem Schutz von Kulturgütern bzw. dem kulturellen Erbe innerhalb und außerhalb von gewaltförmigen Konflikten. Gegenwärtig nimmt sich die Organisation auch immer stärker des Problems des immateriellen Weltkulturerbes<sup>21</sup> und der menschenrechtsfreundlichen Norm der kulturellen Vielfalt an.<sup>22</sup> Beides sind Sachgebiete, die von Sabine von Schorlemer dezidiert angesprochene wurden.

Außerdem wurden mit der universellen Anerkennung der Nürnberger Prinzipien und der seit 1947 tätigen *International Law Commission* (ILC) ebenfalls Fortschritte in der Kodifizierung des Völkerstrafrechts erreicht. Auf dem Höhepunkt des Kalten Krieges herrschte somit kein vollständiger Stillstand in der Entwicklung und Konsolidierung völkerrechtlicher Normen. Die abstrakte Idee, einen ständigen Gerichtshof zu etablieren,

---

21 *United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization*, Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage, Paris 2003.

22 *United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization*, Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions, Paris 2005.

der internationale Verbrechen sanktionieren sollte, bekam aber tatsächlich erst Ende der 80er Jahre bzw. Anfang der 90er Jahre durch das Ende des Ost-West-Gegensatzes und die gravierenden innerstaatlichen Massenverbrechen in Jugoslawien und Ruanda eine neue Dynamik. Durch das Ende der Blockadesituation im Sicherheitsrat konnten durch das Gremium zwei ad-hoc Tribunale für Jugoslawien (1993) und Ruanda (1994) etabliert werden, die gegenüber Nürnberg und Tokio einige Besonderheiten aufwiesen. Dank der engen Verbindung zum Sicherheitsrat konnten nun schwerwiegende Verbrechen untersucht werden, die zwar nicht in zwischenstaatlichen Kriegen begangen wurden, aber als innerstaatliche Konflikte nach Ansicht des Sicherheitsrats ebenfalls eine Bedrohung für den Weltfrieden darstellten. Außerdem billigten sie der zuständigen Anklageerhebung einen immensen Handlungs- und Ermittlungsspielraum zu.

Im Gegensatz zu den zeitlich und räumlich begrenzten *International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia* (ICTY) und *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR) waren bei den parallel stattfindenden Verhandlungen zur Etablierung eines ständigen Gerichtshofes in erster Linie die ILC und die Generalversammlung der Vereinten Nationen involviert. Nachdem dort die ersten Vorarbeiten stattfanden, wurde schließlich 1998 die Konferenz von Rom einberufen, bei der nun fast alle Staaten sowie eine große Anzahl an Internationalen Organisationen (IO) und Nicht-Regierungsorganisationen (NGO) vertreten waren. Diese verliehen dem Aushandlungsprozess damit einen universellen Charakter. Trotz der historischen Erfahrungen mit Nürnberg und Tokio sowie mit Jugoslawien und Ruanda wurden in Rom neue Fragestellungen aufgeworfen, kuriose Allianzen gebildet und alternative Lösungsvorschläge präsentiert. Im Zentrum der Auseinandersetzungen standen unter anderem die Einflussmöglichkeiten des Sicherheitsrates und die Machtfülle der Anklagevertretung, das völkerrechtliche Verhältnis zwischen den Interventionsmöglichkeiten des Gerichtshofs und der Immunität staatlicher Entscheidungsträger\*innen sowie die bis dato noch offene Frage nach dem konkreten materiellen Bestand des Völkerstrafrechts.

Für den vorliegenden Beitrag ist besonders die Rolle des Globalen Südens von Interesse. Auffällig ist dabei, dass sich die Mehrzahl dieser Staaten gegenüber dem Sicherheitsrat für eine starke Anklagevertretung, die Beibehaltung der Immunität der Staats- und Regierungsführung sowie einen gesonderten Verbrechensbestandteil der *Verbrechen der Aggression* einsetzen. Während mit den USA, China und Russland drei Vetomächte des Sicherheitsrates sowie eine Reihe arabischer und asiatischer Länder

die abschließende Ausgestaltung des IStGH ablehnten, setzten sich die sogenannten *like-minded* Staaten weitgehend durch. Darunter zählen neben den europäischen Mittelmächten auch die Mehrzahl der lateinamerikanischen und afrikanischen Nationen. Das *Verbrechen der Aggression* und die Staatsimmunität wurden am Ende zwar abgelehnt, die Anklagevertretung blieb aber gegenüber dem Sicherheitsrat unabhängig.

Am Ende sollte der völkerstrafrechtliche Rahmen die drei Bestandteile von *Kriegsverbrechen*, *Verbrechen gegen die Menschlichkeit* und *Verbrechen des Völkermordes* umfassen, 2017 kam schließlich das von vielen Staaten gewünschte *Verbrechen der Aggression* hinzu. In struktureller Hinsicht setzt sich das Gericht aus einem obersten Präsidium sowie der angeschlossenen Kanzlei, einem unabhängigen Richter\*gremium und der Anklagebehörde zusammen. Die Zuständigkeit des Gerichts erfolgt komplementär zur nationalen Gerichtsbarkeit. Das Gericht kann nur dann tätig werden, wenn erstens ein Land eine Situation an das Gericht überweist, zweitens der Sicherheitsrat den IStGH mit Untersuchungen beauftragt oder drittens die Anklagevertretung selbstständig bei einem Mitgliedsstaat tätig wird. Das Römische Statut trat schließlich vier Jahre nach der Konferenz am 1. Juli 2002 in Kraft und das Gericht konnte seine Arbeit in Den Haag aufnehmen. 22 Jahre später wurden dort insgesamt 31 Fälle verhandelt<sup>23</sup> und Situationen in insgesamt 17 Ländern untersucht.<sup>24</sup> Gegenwärtig sind 124 Staaten Mitglied des IStGH, darunter 33 aus Afrika, 19 aus dem asiatisch-pazifischen Raum, 19 aus Osteuropa, 28 lateinamerikanische und karibische Länder und 25 aus Westeuropa.<sup>25</sup>

Trotz mehrerer beachtenswerten Anklageerhebungen und erfolgreich abgeschlossener Verfahren sowie eines nach Geschlecht und Herkunft sehr diversen und fachlich herausragenden Kollegiums von Anwalt\*innen und Richter\*innen, die am IStGH tätig sind, ist der Gerichtshof in den letzten zwei Jahrzehnten mit einer Fülle an skeptischen Einwänden bis hin zur kompletten Ablehnung konfrontiert worden. Diese Gegenstimmen erschüttern seine Legitimität und Autorität immer wieder. Zusammenfassend lassen sich in drei Dimensionen unterschiedliche Formen von Kritik ausmachen. Erstens wird in prozessualer Hinsicht die Kostenintensität und Inef-

---

23 *International Criminal Court*, Cases, URL: <https://www.icc-cpi.int/cases>.

24 *International Criminal Court*, Situations under Investigations, URL: <https://www.icc-cpi.int/situations-under-investigations>.

25 *Assembly of the States Parties to the Rome Statute*, State Parties, URL: <https://asp.icc-cpi.int/states-parties>.

ektivität der Verfahren bemängelt. So steht eine kleine Anzahl von Prozessen einem immensen Aufwand an finanziellen und personellen Ressourcen gegenüber. Dies entspricht jedoch der gängigen Praxis in der internationalen Strafjustiz, wie es auch bei den ad-hoc Gerichtshöfen zu beobachten war. Zweitens wird in struktureller Hinsicht die selektive Verfahrensweise kritisiert. Zwar hat der IstGH gegen Wladimir Putin wegen der mutmaßlichen Entführung von ukrainischen Kindern erstmals einen Haftbefehl gegen den amtierenden Staatschef eines ständigen Mitglieds des Sicherheitsrates sowie einer europäischen Großmacht ausgestellt.<sup>26</sup> Doch findet die beherrschende Anzahl an Prozessen weiterhin gegen Afrikaner\*innen statt. Und drittens wird in normativer Hinsicht dem Gericht die Durchsetzung „westlicher“ Regeln und Verhaltensweisen vorgeworfen. Statt mögliche Aufarbeitungsprozesse und Friedensbemühungen zu unterstützen, konterkarieren der IstGH lokale Anstrengungen mit der Fokussierung auf individuelle Strafverfahren, häufig auch gegenüber staatlichen Führungseliten.

Diese Vorwürfe werden gegenwärtig vor allem von afrikanischen Staaten erhoben. Für Line Engbo Gissel ist das aber keine Überraschung, wenn man die Entstehungsphase des IstGH aus deren Perspektive betrachtet.<sup>27</sup> Trotz der großen Unterstützung hatten die Diplomat\*innen aus Afrika während der Jahre des Aushandlungsprozesses eigene Ideen zur Funktion und Arbeitsweise gehabt, die deren Interessen und Bedürfnisse stärker berücksichtigen sollten. Der IstGH sollte in diesem Fall ein wichtiger Baustein sein, im Nachgang des Kalten Krieges die Machtasymmetrien im internationalen System zu überwinden und eine gerechtere Weltordnung zu etablieren. Während sich in den ersten Jahren seiner Tätigkeit keine größeren Spannungen identifizieren lassen, sollten insbesondere die 2008 und 2009 erhobene Anklage gegen den sudanesischen Machthaber Omar al-Bashir wegen Völkermord in Darfur sowie die Untersuchungen in Kenia infolge der Unruhen während der dortigen Präsidentschaftswahlen die Beziehungen zwischen Afrika und dem Gerichtshof nachhaltig belasten.

Die Afrikanische Union (AU) ist dabei zum Vorreiter geworden und forderte den IstGH zu einer grundsätzlichen Kurskorrektur auf. Schließlich versuchte sie sogar, ihre einzelnen Mitglieder zu einem Ausstieg aus dem

---

26 *International Criminal Court*, Situation in Ukraine, URL: <https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine>.

27 L. E. Gissel, A Different Kind of Court. Africa's Support for the International Criminal Court, 1993–2003, *The European Journal of International Law* 29 (3) 2018, 725 ff.

Römischen Statut zu überreden.<sup>28</sup> In der Praxis kam es jedoch bis heute zu keinen Massenausritten der afrikanischen Länder, auch wenn die Situation angespannt bleibt. Länder wie Südafrika und Gambia drohten zwar mit dem Ende der Beziehung, während Burundi die Befürchtung sogar umsetzte und 2017 seinen Austritt erklärte, weil es die selbstständige Ermittlungstätigkeit der Anklagebehörde ablehnte. Auf der anderen Seite baten aber im gleichen Zeitraum Länder wie Uganda, der Kongo, die Zentralafrikanische Republik und Mali das Gericht um Unterstützung.

Folgerichtig ist es nicht leicht, ein Fazit zu ziehen. Auf der einen Seite sollte kritisch hinterfragt werden, warum Staaten des Globalen Südens so allergisch auf Untersuchungen reagieren, welche die Straftaten von korrupten Eliten und autoritären Staats- und Regierungschefs in den Blick nehmen.<sup>29</sup> Eine gewisse Doppelmoral lässt sich kaum abstreiten.<sup>30</sup> Auf der anderen Seite sollte das Gericht aber den Vertrauensverlust in der außer-europäischen Welt sehr ernst nehmen. Vorschläge aus der afrikanischen Zivilgesellschaft, nationale und regionale Gerichte mit Hilfe des IstGH zu fördern oder alternative Instrumente zur Streit- und Konfliktbeilegung zu stärken, könnten dabei helfen, die Spannungen abzubauen.

Es bleibt zu erörtern, wie der IstGH und Afrika voneinander lernen und sich womöglich ergänzen können. Eine Möglichkeit bieten dafür Okafor und Ngwaba an.<sup>31</sup> Sie möchten aufzeigen, wie das Gericht mit Erkenntnissen aus der *Transitional Justice*-Forschung die Bewältigung schwerer Menschenrechtsverletzungen stärken kann. Nach Ruti Teitel wird *Transitional Justice* „[...] be defined as the conception of justice associated with periods of political change characterized by legal responses to confront the wrongdoings of repressive predecessor regimes.“<sup>32</sup> Dabei wird die juristische und politische Aufarbeitung zusammen gedacht, weshalb das recht junge Forschungsfeld

---

28 M. d. Plessis/T. Maluwa/A. O'Reilly, Africa and the International Criminal Court, International Law 2013/01, 1 ff..

29 B. J. Cannon/D. R. Pkalya/B. Maragia, The International Criminal Court and Africa. Contextualizing the Anti-ICC Narrative, African Journal of International Criminal Justice 1-2 (2016), 6 ff.

30 K. Mills/A. Bloomfield, African resistance to the International Criminal Court. Halting the advance of the anti-impunity norm, Review of International Studies 44 (1) 2017, 101 ff.

31 O. C. Okafor/U. Ngwaba, The International Criminal Court as a 'Transitional Justice' Mechanism in Africa. Some Critical Reflections, International Journal of Transitional Justice 9 (1) 2015, 90 ff.

32 R. G. Teitel, Transitional Justice Genealogy, Harvard Human Rights Journal 16 (2003), 69.

auch als interdisziplinäres Projekt zwischen Politik-, Geschichts- und Rechtswissenschaft angesiedelt ist.<sup>33</sup> Im Zentrum stehen die Ursachen, Wirkung und Bewältigung von systematischen Ungerechtigkeitsstrukturen und weniger die individuelle Strafverfolgung natürlicher Personen. Die umfangreichen und vielfältigen Maßnahmenkataloge der *Transitional Justice*-Forschung sollen dabei helfen, rechtsstaatliche Strukturen aufzubauen, die nationale Erinnerungspolitik neu auszurichten und (situativ) Amnestie und Reparationen zu fördern. Es kann als ein holistischer Denkansatz und Handlungsleitfaden verstanden werden, der alle beteiligten Akteure zur Selbstkritik und gegenseitigem Verständnis anregen soll.

Jedoch muss an der Stelle offenbleiben, welche konkrete Funktion in diesem Zusammenhang der IstGH ausfüllen kann. Okafor und Ngwaba argumentieren, dass die bisherige Bilanz des Gerichts aus Sicht der *Transitional Justice*-Forschung positive und negative Deutungen zulassen. Erfolgreich sehen sie ihn in der etablierten Rolle als Ermittlungs-, Anklage- und Urteilsinstanz. Die Unabhängigkeit der einzelnen Einrichtungen, die hohen rechtlichen Standards sowie die bisherigen Erfahrungen aus der Praxis sind ein deutliches Indiz dafür, dass das allgemeine Vertrauen in die Anklagen, Prozessführung und Urteilsfindung des Gerichts gerechtfertigt ist. Skeptischer sehen sie dagegen, dass alternative Gerechtigkeitsideen und Rechtsphilosophien keinen Eingang in die Arbeits- und Funktionsweise des IstGH gefunden haben. Wünschenswert wäre eine zurückhaltende und unterstützende Rolle zur Sanktionierung und Verhütung schwerer Menschenrechtsverletzungen. Das Gericht sollte also andere Akzente setzen. So könne es mit einigen finanziellen und personellen Aufwendungen die Hilfe für betroffene Opfer stärken, anstatt alle Ressourcen auf die mögliche Bestrafung von individuellen Täter\*innen zu fokussieren. Langjährige Untersuchungen und hoffnungslose Anklagen können im schlimmsten Fall autokratische Eliten stärken, die dem Gericht neokoloniale und souveränitätsschwächende Interventionen vorwerfen, anstatt konfliktbeladenen Transformationsgesellschaften zu helfen. Inwieweit das Gericht aber diese Vorgaben nicht bereits implizit im Prozess gegen al-Mahdi umgesetzt hat, wird im Verlauf des Beitrags diskutiert.

---

33 A. Mihr/G. Pickel/S. Pickel, Einführung in Transitional Justice, in: A. Mihr/G. Pickel/S. Pickel (Hrsg.), Handbuch Transitional Justice Aufarbeitung von Unrecht – hin zur Rechtsstaatlichkeit und Demokratie, Wiesbaden 2018, 3 ff.

#### 4. Der Bürgerkrieg in Mali

Um den Bürgerkrieg im Mali zu erfassen, kann am besten auf die umfangreichen Publikationen des IStGH zurückgegriffen werden, die sich mit der Situation beschäftigen.<sup>34</sup> So konnte die Anklagevertretung bereits im Januar 2013 einen umfangreichen Bericht vorlegen, der die wichtigsten Ereignisse, Entwicklungen und Hintergründe des Vorjahres zusammenfasst und die Zuständigkeit des Gerichts erörtert.<sup>35</sup> Als Anlass des Konflikts kann der Überfall der separatistischen Tuareg-Bewegung *National Movement for the Liberation of Azawad* (MNLA) auf einen Armeestützpunkt in der Stadt Menaka in der Goa-Region in Nord-Mali am 17. Januar 2012 ausgemacht werden.<sup>36</sup> Andere Bewegungen formierten sich kurz darauf und unterstützten in der Regel zuerst MNLA. Dadurch gerieten im März und April weitere Teile Nordmalis unter Kontrolle der aufständischen Organisationen. Darunter fiel auch das historisch bedeutsame Timbuktu, das von *Ansar Dine* erobert wurde. Im Juni jedoch brachen Kämpfe zwischen den unterschiedlichen Gruppen aus, die für den baldigen Zerfall der Rebellenbewegung sorgen sollten.

Viele malische Kämpfer\*innen gingen nach dem Ende des libyschen Bürgerkrieges 2011 mit ihren Waffen und ihrer Ausrüstung zurück in die Heimat, wo sie Ende 2011 neue Bewegungen etablierten, die gegen die Zentralregierung in Bamako vorgehen wollten. Die wichtigste Gruppe war anfangs die MNLA, welche säkular und separatistisch ausgerichtet war. Sie setzte sich aus der ethnischen Minderheit der Tuareg zusammen und strebte eine Unabhängigkeit des nördlichen Malis an. Eine andere Fraktion stellte *Al Qaida in the Islamic Magreb* (AQIM) dar. Sie lehnte sich ideologisch an ihre terroristische Mutterorganisation an, verfügte aber kaum über institutionelle Verbindungen zu *Al-Kaida*. Eine weitere Vereinigung machte schließlich *Ansar Dine* aus, die als eine Art von Mischform angesehen werden kann. Sie setzte sich zwar weitgehend aus den Tuareg zusammen, war aber islamistisch ausgerichtet und strebte kein säkulares Staatswesen in Nord-Mali an, sondern wollte ein territorial unspezifisches Kalifat etablieren.

---

34 *International Criminal Court*, Situation in Mali. URL: <https://www.icc-cpi.int/situations/mali>.

35 *International Criminal Court*, Situation in Mali, Article 51 (3) Report, 16.01.2013.

36 *International Criminal Court*, Situation in Mali (Fn. 35), 4-12.

Parallel zu den militärischen Erfolgen der aufständischen Bewegungen und den Niederlagen der malischen Streitkräfte putschte ein Teil der Armeeführung am 22. März gegen Präsident Toure, der daraufhin abgesetzt wurde. Sowohl die AU wie auch der *Economic Community of West African States* (ECOWAS) protestierten gegen die unrechtmäßige Regierungsübernahme der Militärs.<sup>37</sup> In Kooperation mit den VN bewirkte dieser politische Druck auf die Militärjunta, dass im April eine zivile Übergangsregierung gebildet werden konnte. Die neue Führung erklärte bereits am 30. Mai 2012, die Situation im malischen Bürgerkrieg an den IstGH überstellen zu wollen. Dies ergab aus mehreren Gründen Sinn. Zum einen hatte Mali das Römische Statut bereits im Sommer 2000 ratifiziert, weshalb der IstGH als Vertragsstaat dort tätig sein konnte.<sup>38</sup> Zum zweiten hatte der um sein Überleben kämpfte Staat keine Ressourcen zur Verfügung, die Menschenrechtsverletzungen aufzuklären und zu sanktionieren.

Schließlich überwies Mali die Situation am 18. Juli 2012 an das Gericht, das daraufhin selbstständig tätig werden konnte. In dieser Zeit fällt auch die Zerstörung der angesprochenen Weltkulturerbestätten in Timbuktu unter der Ägide von al-Mahdi. Jedoch brachen bereits im Sommer schwerwiegende Konflikte zwischen den verschiedenen Rebellenorganisationen aus, nachdem die malische Armee aus den nördlichen Gebieten vertrieben wurde. Währenddessen stabilisierte sich die Situation für die Zentralregierung, die im Herbst und Winter 2012 die Initiative zurückgewinnen konnte. Bis zum Frühjahr 2013 sollte die Zentralregierung das verlorengegangene Territorium zurückerobert haben und weitere internationale Unterstützung erfahren. Hervorzuheben sind dabei die vom Sicherheitsrat legitimierte *United Nations Multidimensional Integrated Stabilization Mission in Mali* (MINUSMA), die im April 2013 beschlossen wurde.<sup>39</sup> Diese Friedensmission hatte nicht nur den Schutz der zivilen Übergangsregierung zum Ziel, sondern auch den generellen Schutz der Menschenrechte und die Förderung eines Aussöhnungsprozesses zwischen den Konfliktparteien.<sup>40</sup>

Jedoch findet der weitere Verlauf der Entwicklung bis heute keinen positiven Abschluss. Nach 2013 ist in Mali kein stabiler und dauerhafter Frie-

37 P. Buyoya, *The Recurrent Security Crisis in Mali and the Role of the African Union*, PRISM 5 (2) Challenges and Opportunities 2015, 60 ff.

38 *Assembly of the States Parties to the Rome Statute*, Mali. URL: <https://asp.icc-cpi.int/states-parties/african-states/mali>.

39 *United Nations Security Council*, S/RES/2100 (25.04.2013).

40 *United Nations Multidimensional Integrated Stabilization Mission in Mali*, URL: <https://peacekeeping.un.org/en/mission/minusma>.

densprozess implementiert worden. Trotz diverser Abkommen zwischen den beteiligten Akteuren und Versprechen an die Zivilbevölkerung ist das Land nicht zur Ruhe gekommen. Der Einsatz der Friedenstruppen hielt zwar insgesamt zehn Jahre an, musste aber Ende 2023 vollständig eingestellt werden. Vorausgegangen war der Widerstand der neuen Militärmachthaber, die sich 2021 an die Spitze geputscht hatten.

Der negative Verlaufsprozess deutet auf die Vielschichtigkeit der Problemlage in Mali und die Schwierigkeiten der Lösungsstrategien lokaler, nationaler und internationaler Akteure hin. Vor allem dürfen die historischen Hintergründe und sozialen Ursachen der Rebellion im Frühjahr 2012 nicht vernachlässigt werden. Auch die islamistischen Kämpfer\*innen agierten in den jeweiligen sozialen Kontexten.<sup>41</sup> So machten sich die anti-staatlichen Milizen die politischen und ökonomischen Nöte marginalisierter Gruppen, wie den Tuareg in Nord-Mali, nicht nur zu eigen, in der Regel stammen ihre Mitglieder selbst aus der vernachlässigten Peripherie dieser Länder. Durch das Zusammenspiel von internem Rückhalt in der autochthonen Bevölkerung und externer Unterstützung in Form von Geld, Waffen und Ausrüstung konnten sie korrupten und unbeliebten Führungsschichten im Zentrum gefährlich werden.

Der Ursprung dieser staatlichen Instabilitäten und gesellschaftlichen Antagonismen lässt sich im Kolonialzeitalter finden. Bis zur Unabhängigkeit von Frankreich im Jahr 1960 kann Mali als ein klassisches Beispiel für die politische Unterdrückung, wirtschaftliche Ausbeutung und kulturelle Erniedrigung des Globalen Südens durch die europäischen Imperialmächte betrachtet werden. Ein Charakteristikum war dabei auch die Segregation und Hierarchisierung der unterschiedlichen Bevölkerungsgruppen im Land, womit das Entstehen einer nationalen Identität verhindert werden sollte. Insbesondere sah sich die Minderheit der Tuareg Repressalien durch die Kolonialmacht ausgesetzt und gegenüber anderen Ethnien in der Kolonie benachteiligt. Die formalrechtliche Dekolonisation änderte daran kaum etwas.

Seit der Unabhängigkeit kam es daher wiederholt zu Unruhen und Aufständen im nördlichen Mali, um mehr politische Autonomie vom Zentralstaat zu erreichen. Jedoch wurden immer wieder verschiedene Lösungsstrategien zwischen den Konfliktparteien ausgehandelt und umgesetzt, auch

---

41 M. Boàs, *Mali, Islam, Arms, and Money*, in: M. Boàs/ K. C. Dunn (Hrsg.), *Africa's Insurgents. Navigating an Envolving Landscape*, Boulder 2017, S. 135 ff.

wenn deren Dauer zeitlich begrenzt blieb. Erst ab den 1990er Jahren lässt sich in der Region eine neue Qualität der Gewaltintensität identifizieren, die durch religiösen Fundamentalismus und ausländische Interventionen hervorgerufen wurden. Auch im Fall des Bürgerkrieges ab 2012 tritt diese Entwicklung offen zu Tage. Auswärtige Mächte wie Frankreich<sup>42</sup> und China<sup>43</sup> waren dabei involviert und verfolgten ihre eigenen Interessen. Demgegenüber verfügten internationale Organisationen wie die VN und AU nur über einen begrenzten Handlungsspielraum, um in dem Land für Frieden und Stabilität zu sorgen.

Für den vorliegenden Artikel sind aber weder die Politik der externen Akteure noch die weitere Entwicklung in Mali von weiterführendem Interesse. Der Fokus liegt eindeutig auf der Zerstörung des Weltkulturerbes durch al-Mahdi und der Aufarbeitung dieser Straftatbestände durch den IStGH.<sup>44</sup> Die Anklagebehörde stellte schon bei der Veröffentlichung seiner Dokumentation zu Beginn des Jahres 2013 die Zerstörungsmaßnahmen in Timbuktu prominent heraus: *„The destruction of religious and historical World Heritage sites in Timbuktu appears to have shocked the conscience of humanity.“*<sup>45</sup> Sie griffen bereits zu diesem Zeitpunkt auf Erklärungen der UNESCO, der Afrikanischen Union und des Sicherheitsrates zurück. Im September 2015 stellte das Gericht schließlich einen Haftbefehl gegen den Verdächtigen al-Mahdi aus.<sup>46</sup> Bereits eine Woche später erfolgte die Auslieferung des Angeklagten durch die Behörden des Niger, wohin er nach der Rückeroberung Timbuktus im Januar 2013 geflohen war.

## 5. Der Prozess gegen al-Mahdi

Bereits während seiner ersten Vernehmungen gestand al-Mahdi seine Schuld ein und bat um Entschuldigung für seine Taten. Im Februar 2016 folgte dann die allgemeine Absprache zwischen der Anklagevertretung und der Verteidigung. Während der folgenden Monate wurden noch weitere, spezifische Entscheidungen hinsichtlich der konkreten Beweisaufnahme

42 A. S. Hashim, The War in Mali. Islamists, Tuaregs and French Intervention, Counter Terrorist Trends and Analyses, 5 (2) 2013, 2 ff.

43 M. Lanteigne, China's Peacekeeping Policies in Mali. New Security Thinking or Balancing Europe?, NFG Working Paper No. 11/2014, 3 ff.

44 S. v. Schorlemer, Kulturgutzerstörung (Fn. 12), S. 662-667.

45 International Criminal Court, Situation in Mali (Fn. 35), S. 32

46 International Criminal Court, Situation in the Republic of Mali. In the Case of the Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi. Public Judgment and Sentence (Fn. 1), 4 ff.

und Prozessführung getätigt. Konkret sind es aber die drei Verhandlungstage zwischen dem 22. und 24. August 2016 sowie die Verkündung des Urteils am 27. September 2016, die von rechtshistorischer Bedeutung sind. Mit dem Ende des Prozesses kann es keinen Zweifel mehr an der elementaren Verknüpfung von Kulturgutzerstörung und Völkerstrafrecht geben. Dabei lag nur ein Jahr zwischen der Überstellung des Angeklagten an das Gericht und der Anordnung des Strafmaßes, was eine äußerst kurze Zeitspanne darstellt.

Die Protokolle der Verhandlung<sup>47</sup> sowie die Urteilsverkündung<sup>48</sup> zeichnen ein umfassendes Bild von den Geschehnissen und den Folgen der Zerstörungsmaßnahmen von *Ansar Dine* in Timbuktu im Sommer 2012 nach. Nach der Besetzung der Stadt im April 2012 schloss sich der Religionslehrer Ahmad al-Faqi al-Mahdi der Organisation an. Er wurde in der Umgebung der Stadt geboren und wuchs dort auf, er kannte also die Bedeutung der Mausoleen und Moscheen für ihre Bewohner\*innen. Durch gute Beziehungen zur Führungsebene der islamistischen Aufstandsbewegung stieg er in der Hierarchie der Organisation rasch auf und wurde bis zum September 2012 der Leiter der sogenannten „Moralpolizei“. Am Anfang standen Propagandatätigkeiten im Vordergrund, um sich die Unterstützung der Bevölkerung zu sichern. Jedoch wurde der Führungsebene sehr schnell bewusst, dass die Weltkulturerbestätten eine herausragende Bedeutung im Alltag der Menschen besaßen, weil die Bewohner\*innen nicht nur in den Moscheen, sondern auch an den Mausoleen beteten. Da sie diese alltäglichen Handlungen der Einheimischen als „unislamisch“ betrachteten, ordnete der Führungskader von *Ansar Dine* die weitgehende Verwüstung bzw. komplette Zerstörung von neun Mausoleen und einer Moschee an. Mit deren Durchführung beauftragten sie al-Mahdi.

Zwar hatte er sich während des Entscheidungsprozesses noch gegen die Vernichtungsaktionen ausgesprochen, führte sich aber schließlich widerstandslos aus. Al-Mahdi rechtfertigte die Zerstörungen gegenüber inter-

---

47 *International Criminal Court*, Ahmad Al Faqi Al Mahdi (Transkript vom 22.08.2016) (Fn. 3); *International Criminal Court*, Situation in the Republic of Mali. In the Case of the Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi (Transkript vom 23.08.2016), ICC-01/12-01/15-T-5-Red-FRA WT 23-08-2016 1-95 SZ T; *International Criminal Court*, A Situation in the Republic of Mali. In the Case of the Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi (Transkript vom 24.08.2016) CC-01/12-01/15-T-6-FRA ET WT 24-08-2016 1-76 NB T.

48 *International Criminal Court*, Situation in the Republic of Mali. In the Case of the Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi. Public Judgment and Sentence (Fn. 1), 16-25.

nationalen Journalist\*innen und der lokalen Bevölkerung im Vorfeld mit religiösen Argumenten, organisierte und verteilte die dafür verwendeten Werk- und Fahrzeuge und beaufsichtigte schließlich den konkreten Ablauf der Maßnahmen zwischen dem 30. Juni und 11. Juli 2012 vor Ort. Das Gericht identifizierte ihn daher trotz seiner anfänglichen Skepsis als den Hauptschuldigen. Ohne dessen unermüdlichen Einsatz hätten die Zerstörungen weder so reibungslos noch so zügig erfolgen können. Aus diesem Grund folgten die Richter in Den Haag im August und September 2016 der Absprache zwischen Verteidigung und Anklagevertretung und verurteilten den Angeklagten trotz der strafmindernden Umstände zu neun Jahren Haft.

Seitdem wurde das Urteil immer wieder unter unterschiedlichen Gesichtspunkten behandelt. In den darauffolgenden Monaten erfolgte eine intensive Debatte in der völkerrechtlichen Forschung, die unterschiedliche Akzente setzte. In der Regel wurde das Urteil zwar positiv bewertet und das Verfahren als mögliche Blaupause für zukünftige Prozesse angesehen. Gleichzeitig lassen sich in der Wissenschaft auch kritische Einwände und mögliche Verbesserungsvorschläge identifizieren. Auf ausgewählte Beiträge wird im Folgenden kurz eingegangen.

Für Milena Sterio überwiegen eindeutig die positiven Aspekte des Urteils.<sup>49</sup> Zum einen handelte es sich um einen kurzen und effizient geführten Prozess, der die Sinnhaftigkeit und Zukunftsfähigkeit völkerstrafrechtlicher Verfahren eindringlich unter Beweis stellt. Zum anderen konnte der ISTGH damit eine Legitimations- und Autoritätssteigerung erfahren, weil er mit der Verurteilung eines Islamisten wegen Kriegsverbrechen nicht nur die Ansichten der Weltöffentlichkeit wiedergab, sondern auch erfolgreich mit den staatlichen Behörden in Mali und Niger kooperierte. Jedoch kann man sich die Frage stellen, ob sich das Gericht wirklich mit diesem Fall hätte beschäftigen müssen, weil al-Mahdi nur sekundärer Funktionsträger von *Ansar Dine* war, und bei dem Verbrechen keine Menschen getötet wurden.

Für Karolina Wierczynska und Andrzej Jakubowski stellt sich dagegen nicht die Frage, wie der ISTGH durch das Verfahren gestärkt wurde, sondern wie das Gericht die Norm der Strafbarkeit von Weltkulturerbezerstö-

---

49 M. Sterio, Individual Criminal Responsibility for the Destruction of Religious and Historic Buildings. The Al Mahdi Case, Case Western Reserve Journal of International Law 49 (1) 2017, 63 ff.

rung im Völkerstrafrecht fördern konnte.<sup>50</sup> Denn trotz der Erfahrungen mit den alliierten Kriegsverbrecherprozessen und dem ICTY sowie den rechtlichen Vorschriften im Römischen Statut gibt es wenige praktische Vorerfahrungen mit diesem Straftatbestand. Eine mögliche Normdiffusion kann nicht nur dazu führen, dass sich internationale und nationale Gerichtshöfe dem Sachverhalt stärker zuwenden, sondern das Verbrechen in Zukunft auch als *Verbrechen gegen die Menschlichkeit* und *Völkermord* auslegen. Dazu müssten aber die völkerstrafrechtlichen Vorschriften überarbeitet werden. Außerdem sollten sich die Staatenwelt und IOs wie die UNESCO zudem stärker mit Prävention, Sanktionierung und Nachsorge der Zerstörung von kulturellen Gütern und Werten auseinandersetzen.

Daneben lässt sich ebenfalls eine Vielzahl von Einwänden gegen das Verfahren feststellen. William Schabas führt dafür in erster Linie eine Reihe von legalistischen Gründen an.<sup>51</sup> Seiner Einschätzung nach hat der IStGH das Verfahren nur durchgeführt, um sowohl bei den Staaten des Globalen Nordens wie des Globalen Südens gleichermaßen neue Anerkennung zu generieren. Al-Mahdi habe nämlich bei genauerer Betrachtung das Verbrechen gar nicht begangen, dessen er beschuldigt wurde. Er dürfte nicht als Hauptverantwortlicher angesehen werden, weil er nicht zur Führungsriege von *Ansar Dine* gehöre. Auch kann man bei genauer Auslegung des Straftatbestandes nicht von einer „Attacke“ reden, weil Timbuktu unter Kontrolle der Aufständischen stand und es zu dieser Zeit keine militärischen Kämpfe gab. Und schließlich beging das Gericht einen Fehler, indem es die Rebellenorganisation als illegitime Besatzer der Stadt betrachtete. Durch diese einseitige Sichtweise ergriff es Partei für den malischen Staat und büßte nach Ansicht von Schabas an Integrität ein. Auch wenn der Autor die Zerstörungen in Timbuktu als abstoßend empfindet, beging der IStGH mit dem Verfahren aus seiner Perspektive einen irreparablen Fehler.

Neben dieser strengen Missbilligung am IStGH und der generellen Ablehnung der Verhandlung existieren aber auch Interpretationen, die auf tiefere Schwierigkeiten aufmerksam machen.<sup>52</sup> Für Marina Lostal

---

50 K. Wierczynska/A. Jakubowski, Individual Responsibility for Deliberate Destruction of Cultural Heritage. Contextualizing the ICC Judgment in the Al-Mahdi Case, *Chinese Journal of International Law* 28 (4) 2017, 695 ff.

51 W. A. Schabas, Al Mahdi Has Been Convicted of a Crime He Did Not Commit, *Case Western Reserve Journal of International Law* 49 (1) 2017, 75 ff.

52 M. Lostal, The Misplaced Emphasis on the Intangible Dimension of Cultural Heritage in the Al Mahdi Case at the ICC, *InterGentes. The McGill Journal of International Law & Legal Pluralism* 1 (2) 2017, 45 ff.

sind nicht die Exegese des Römischen Statuts oder die Funktion des Angeklagten entscheidend, um Kritik zu üben. Stattdessen legte das Gericht aus ihrer Sichtweise den Fokus zu sehr auf die emotionalen und finanziellen Folgen der Bewohner\*innen Timbuktus und zu wenig auf den genuinen Wert der zerstörten Mausoleen und Moscheen für das kulturelle Erbe der Menschheit. Diese anthropozentristische Perspektive hat nämlich eine entscheidende Schwachstelle. Am Fallbeispiel der Zerstörungen der Buddha-Statuen von Bamiyan durch die Taliban im Jahr 2001 weist sie darauf hin, dass der enge Nexus von lokalen Kulturerbestätten und autochthoner Bevölkerung keine Voraussetzung darstellen darf, um die Zerstörungsmaßnahmen als Kriegsverbrechen zu verfolgen und zu bestrafen. In Afghanistan existiert seit Jahrhunderten keine buddhistische Gemeinschaft mehr und die Menschen vor Ort waren dementsprechend nicht in dem Maße von der Vernichtung der Statuen berührt, wie die Menschen in Timbuktu.

Diese völkerrechtlichen und kulturalanthropologischen Einwände gegen die Verfahrensführung und Urteilsfindung des IStGH sind zweifellos zu würdigen. Besonders die kritischen Anmerkungen von Lostal bieten sich hinsichtlich der weiteren Ausdifferenzierung und Verdichtung des Weltkulturerbeschutzes im Völkerstrafrecht für weitergehende Fragestellungen und Gedankenexperimente an. Jedoch kann auch die gegenteilige Perspektive eingenommen werden: Anstatt sich auf den immateriellen Wert von historisch, religiös und wissenschaftlich bedeutsamen Kulturgütern für das Erbe der gesamten Menschheit zu konzentrieren, sollte ein opferzentrierter Standpunkt im Vordergrund der Aufarbeitung stehen, der das konkrete Leiden der Menschen in den Blick nimmt.

Oumar Ba schließt sich dieser Auffassung an, wenn er sich mit der Politik des IStGH gegenüber den Geschädigten der Zerstörungen in Timbuktu befasst.<sup>53</sup> Der Autor zieht nicht nur eine enge Verbindung zwischen Weltkulturerbe- und Menschenrechtsschutz, die durch das Urteil des IStGH immens gestärkt wurde. Während sich der überwiegende Anteil wissenschaftlicher Arbeiten und journalistischer Kommentare auf den Angeklagten und dessen Strafmaß konzentrierten, machte dies nur einen kleinen Anteil der Verfahren aus, worauf Ba eindrücklich hinweist. Das Gericht in Den Haag identifizierte nämlich mit den Menschen in Timbuktu, dem malischen Staat und der UNESCO als Repräsentation der Weltgemeinschaft

---

53 O. Ba, Who are the Victims of Crimes Against Cultural Heritage?, *Human Rights Quarterly* 41 (3) 2019, 578 ff.

drei Opfergruppen, die in unterschiedlichem Maße Anerkennung und Entschädigung für ihren Schmerz erfahren sollten.

Simona Pinton schließt sich dieser Bedeutungsverschiebung an.<sup>54</sup> Der Prozess gegen al-Mahdi bietet bei einer präziseren Betrachtung zusätzlich wichtige Einsichten, wenn man Erkenntnisse der *Transitional Justice*-Forschung einbezieht. Tatsächlich hat das Gericht mit den umfangreichen Zeugenaussagen von Betroffenen sowie den beschlossenen Entschädigungszahlungen und Wiederaufbaumaßnahmen in Timbuktu verdeutlicht, welchen Stellenwert es der diskursiven Aufarbeitung und materiellen Bewältigung schwerer Menschenrechtsverletzungen beimisst. Zwar sollte niemals vergessen werden, welchen begrenzten Einfluss der IstGH als Akteur in der internationalen Politik einnimmt. Das bedeutet aber nicht, dass dieses Gewicht nicht effizient zur Geltung kommen kann.

## 6. Postkoloniale Interventionen

Das Urteil am 27. September 2016 kann entweder als Abschluss des Verfahrens oder aber lediglich als ein Zwischenschritt betrachtet werden. Wenn man sich mit den weiteren Entwicklungen auseinandersetzt, müssen (mindestens) zwei weitere Entscheidungen des Gerichts miteinbezogen werden. Dabei handelt es sich um die Verhandlung über Reparationen an die Opfer in Timbuktu vom 17.8.2017<sup>55</sup> und die Verhandlung über Reduktion der Strafe von al-Mahdi vom 21.10.2021.<sup>56</sup> Beide Ereignisse sind besonders aus einer postkolonialen Perspektive wichtig, weil sie die Möglichkeiten und Grenzen der *Transitional Justice*-Maßnahmen des Gerichts verdeutlichen.

In der Verhandlung im Sommer 2017 über Entschädigungen führte das Gericht aus, dass das Leid und der Schmerz der Menschen in Timbuktu alles überstrahlt, auch wenn der souveräne Staat Mali und die UNESCO

---

54 S. Pinton, The ICC Judgement in Al Mahdi. Heritage Communities and Restorative Justice in the International Criminal Protection of Cultural Heritage, in: Seattle Journal for Social Justice 19 (1) 2020, 347 ff.

55 International Criminal Court, Situation in the Republic of Mali. In the Case of the Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi. Delivery of Reparations Order (Transkript vom 17.8.2017), ICC-01/12-01/15-T-8-ENG ET WT 17-08-2017 1/19 SZ T.

56 International Criminal Court, Situation in the Republic of Mali. In the Case of the Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi. Hearing Concerning the Reduction of Sentence (Transkript vom 21.10.2021), ICC-01/12-01/15-T-010-Red-ENG WT 12-10-2021 1/52 SZ RW.

als Vertretung der internationalen Gemeinschaft ebenfalls als Opfer zu betrachten sind.<sup>57</sup> Zwar waren zu diesem Zeitpunkt die Wiederaufbaumaßnahmen in Timbuktu unter der Ägide der UNESCO weitgehend abgeschlossen, doch sind die materiellen Zerstörungen an den Gebäuden nur als eine Schadensform zu betrachten.<sup>58</sup> Nicht weniger schwer wiegen die ökonomischen Verluste der Menschen, die von den Tourist\*innen und Pilger\*innen abhängig waren, die aufgrund der Moscheen und Mausoleen in die Stadt kamen. Außerdem hatten die Verwüstungen nicht nur schwere psychologische Traumata für einzelne Menschen zur Folge, sondern haben die soziale Gemeinschaft vor Ort destabilisiert. Problematisch war für das Gericht die Frage, in welchem Verhältnis individuelle und kollektive Entschädigungen standen. Letztlich erhielten Einzelpersonen das meiste Geld, während zusätzlich gemeinschaftliche Maßnahmen für Bildungsprogramme, Öffentlichkeitsarbeit und Mikrokredite bereitgestellt wurden.

Für die Schäden wurde zwar weiterhin al-Mahdi verantwortlich gemacht,<sup>59</sup> doch konnte er die festgesetzte Gesamtsumme von 2,7 Millionen Euro nicht aufbringen.<sup>60</sup> Dies taten schließlich die UNESCO und die Europäische Union.<sup>61</sup> Während die UNESCO und Mali die symbolische Entschädigung von einem Euro erhielten, ging der Rest an die Bewohner\*innen der verwüsteten Stadt. Insgesamt gab es 139 Bewerbungen für mögliche Schadenszahlungen.<sup>62</sup> Dabei war das Gericht bemüht, eng mit den Menschen vor Ort zusammenzuarbeiten. Es orientierte sich aber unumstößlich an modernen Rechtsvorschriften, um zum Beispiel die Diskriminierung von Frauen bei der Auszahlung zu vermeiden. Das Geld wurde schließlich über den *Trust Fond for Victims* (TFV) verteilt, der als das wichtigste *Transitional Justice*-Instrument des IStGH betrachtet werden kann.<sup>63</sup>

57 *International Criminal Court*, Delivery of Reparations Order (Fn. 55), 4.

58 *International Criminal Court*, Situation in the Republic of Mali. In the Case of the Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi. Delivery of Reparations Order (Fn. 55), 5 ff.

59 *International Criminal Court*, Situation in the Republic of Mali. In the Case of the Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi. Delivery of Reparations Order (Fn. 55), 12.

60 *International Criminal Court*, *International Criminal Court*, Situation in the Republic of Mali. In the Case of the Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi. Delivery of Reparations Order (Fn. 55), 14.

61 S. Pinton, Heritage Communities and Restorative Justice (Fn. 54), 374 (375).

62 *International Criminal Court*, *International Criminal Court*, Situation in the Republic of Mali. In the Case of the Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi. Delivery of Reparations Order (Fn. 55), 16.

63 *International Criminal Court*, The Trust Fund for Victims, URL: <https://www.trustfundforvictims.org/>.

Als weitere Entwicklung sollte die Verhandlung über die Haftreduzierung von al-Mahdi drei Jahre später herangezogen werden. Zu diesem Zeitpunkt hatte er bereits zwei Drittel seiner Haftzeit abgesessen. Er besaß somit den Anspruch auf eine Anhörung zur möglichen Verkürzung seiner Strafe. Sein Anwalt Aouini schilderte dabei ausführlich, warum das Gericht der Bitte nachkommen und seinen Mandanten freilassen sollte.<sup>64</sup> Der Häftling sei nicht nur ein besserer Mann und moderater Muslim geworden, sondern habe sich in der Haft an alle gerichtlichen Vorgaben und persönlichen Versprechen gehalten. Er sei nun eine geläuterte Person und möchte helfen, seine Heimat wieder aufzubauen und andere Menschen von radikalen Ideologien abzuhalten. Außerdem wäre es ein wichtiges Signal des Gerichts, dass es bei der Internationalen Strafjustiz um Gerechtigkeit und Vergeltung und nicht Rache und Vergeltung gehe. Die Anklagevertretung teilte diese Ausführungen weitgehend.<sup>65</sup> Sie ging primär auf das Eingeständnis seiner Schuld ein, die al-Mahdi seit seiner Auslieferung an den IstGH im Herbst 2015 immer wieder artikulierte. Und auch die Vertretung der Registratur spricht von einem respektvollen und reumütigen Verhalten des Häftlings während der ganzen Zeit von der Festnahme bis zur Gegenwart im Jahr 2021.<sup>66</sup>

Am wichtigsten sind aber die Darstellungen von zwei weiteren Parteien zu werten: die Opfer Timbuktus und der Täter al-Mahdi. Als Vertreter der Opfer sprach Maître Kassongo davon, wie die Zeit der Besetzung Timbuktus durch *Ansar Dine* noch immer nachwirkt.<sup>67</sup> Zu einer möglichen Reduzierung der Strafe hatten die befragten Menschen dagegen unterschiedliche Meinungen. Eine Minderheit war gegen die Verkürzung der Haftzeit, eine Mehrheit aber dafür. Besonders wichtig war es den Bewohner\*innen Timbuktus, dass al-Mahdi bereits eine gewisse Zeit im Gefängnis verbringen musste, sich für seine Taten entschuldigte und der Gewalt abschwur. Da-

---

64 *International Criminal Court*, Situation in the Republic of Mali. In the Case of the Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi. Hearing Concerning the Reduction of Sentence (Fn. 56), 6-10.

65 *International Criminal Court*, Situation in the Republic of Mali. In the Case of the Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi. Hearing Concerning the Reduction of Sentence (Fn. 56), 19-22.

66 *International Criminal Court*, Situation in the Republic of Mali. In the Case of the Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi. Hearing Concerning the Reduction of Sentence (Fn. 56), 35 f.

67 *International Criminal Court*, Situation in the Republic of Mali. In the Case of the Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi. Hearing Concerning the Reduction of Sentence (Fn. 56), 31-35.

her folgte auch der Vertreter der Opfer den Ausführungen der anderen Prozessbeteiligten: *“Your Honours, the sentence handed down against Mr Al Mahdi was historical and any reduction of this sentence will also be historical.”*<sup>68</sup> Jedoch hielt er fest, dass das konkrete Strafmaß des Häftlings nur eine sekundäre Bedeutung einnahm.<sup>69</sup> Wichtiger war für die Männer und Frauen in Timbuktu, dass die Entschädigungen weiter ausbezahlt wurden und die historisch-kulturelle Bedeutung der Stadt im Bewusstsein der Weltöffentlichkeit fest verankert blieb.

Schließlich ergriff am Ende der Verhandlung der Verurteilte das Wort.<sup>70</sup> Zum wiederholten Male legte er vor einer Kammer des IstGH Rechenschaft über seine Taten ab und entschuldigte sich sowohl bei den Menschen der Stadt wie auch gegenüber seinem Heimatland und der internationalen Gemeinschaft. Gleichzeitig schmerzte es ihn, seit Jahren keinen Kontakt zu Familienangehörigen gehabt zu haben, wofür er aber selbst verantwortlich war. Al-Mahdi zeichnete das Bild eines Mannes, der sich grundlegend gewandelt und gebessert habe. Verantwortlich sollen neben der Einsicht durch die Haftstrafe auch die Menschen sein, die für den IstGH in unterschiedlichen Funktionen arbeiten und die er im Verlauf der Jahre kennenlernte. Dennoch waren es die Bewohner\*innen seiner Heimat, an die er sich zum Abschluss wendete:

„[...] I would like to go back to you as a son of this country, a sincere son of the country. I don't have any doubt that your generous hearts will not – will not reject me and will forgive -- will forgive me, because you read – you read from the Koran that reconciliation is good and that those who forgive will receive their rewards from God.“<sup>71</sup>

---

68 *International Criminal Court*, Situation in the Republic of Mali. In the Case of the Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi. Hearing Concerning the Reduction of Sentence (Fn. 56), 34.

69 *International Criminal Court*, Situation in the Republic of Mali. In the Case of the Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi. Hearing Concerning the Reduction of Sentence (Fn. 56), 34.

70 *International Criminal Court*, Situation in the Republic of Mali. In the Case of the Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi. Hearing Concerning the Reduction of Sentence (Fn. 56), 46-51.

71 *International Criminal Court*, Situation in the Republic of Mali. In the Case of the Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi. Hearing Concerning the Reduction of Sentence (Fn. 56), 51.

Am 25. November 2021 stimmte das Gericht zu, die Haftzeit um zwei Jahre zu verkürzen und ordnete eine Haftentlassung für den 18. September 2022 an.<sup>72</sup>

## 7. Fazit

Aus dem vorliegenden Fallbeispiel lassen sich wichtige Rückschlüsse auf Möglichkeiten und Grenzen postkolonialer Interventionen auf dem Gebiet des Weltkulturerbes ziehen. Für Sabine von Schorlemer kreisen deren Diskurse zum einen um die hegemoniale Stellung von Staaten und Expert\*innen und die Vernachlässigung zivilgesellschaftlicher Akteure.<sup>73</sup> Zum anderen sind in den letzten Jahren Fragen von Identität, Teilhabe und Schutz der kulturellen Güter und Werte von ethnischen Minderheiten und indigenen Bevölkerungen hinzugekommen. Während postkoloniale Ansätze ihre Stärken in der kritischen Aufarbeitung von versteckten Machtstrukturen und kolonialen Erblasten haben, sind ihre Schwächen eindeutig in der Formulierung tragfähiger Alternativkonzepte zu finden. Der Beitrag wollte diesen Erkenntnissen auf mehrere Arten Rechnung tragen.

Erstens liefern postkoloniale Interventionen hilfreiche Denkanstöße und Deutungsmuster hinsichtlich des Weltkulturerbes, der Weltkulturerbezerstörung sowie des Völkerstrafrechts und des IstGH, aber auch des Bürgerkrieges in Mali und des Verfahrens gegen al-Mahdi. Damit lassen sich strukturelle Ungerechtigkeiten und historische Fehlentwicklungen im internationalen System sowie egoistische Interessen von mächtigen Staaten und IOs in der Weltpolitik erkennen und kontextualisieren. Auf allen Gebieten sind die Folgewirkungen kolonialer Ausbeutung und rassistischer Unterdrückung direkt oder indirekt spürbar. Das bedeutet aber keineswegs, dass die normativen Grundlagen und praktischen Handlungen lokaler, nationaler und regionaler Akteure des Globalen Südens als vernachlässigbare Größen betrachtet werden dürfen. Wie die Komplexität des Verfahrens um al-Mahdi verdeutlicht, müssen Vorurteile und Stereotype ständig hinterfragt und gegebenenfalls korrigiert werden.

---

72 *International Criminal Court*, Situation in the Republic of Mali. In the Case of the Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi. Public Reducted Version of the Decision on the review concerning reduction of sentence of Mr Ahmad Al Faqi Al Mahdi (25.11.2021), ICC-01/12-01/15-434-Red3 25-11-2021 1/26 EC RW.

73 S. v. Schorlemer, UNESCO-Weltkulturerbe und postkoloniale Diskurse (Fn.16), S. 600-607.

Zweitens müssen postkoloniale Einwände belastbare Alternativen anbieten können. Im vorliegenden Fall wurde versucht, dies durch die Einbindung von Einsichten aus der *Transitional Justice*-Forschung zu bewerkstelligen. Besonders hilfreich ist hier die Fokussierung auf die Aufarbeitung und Überwindung von erlittenem Unrecht. Dadurch ist es möglich, den Blickwinkel auf die jeweiligen Forschungsfelder zu erweitern, ohne bisherige Erfahrungen zu negieren. Postkoloniale Skepsis gegenüber dem grundsätzlichen Wesen des Kulturerbeschutzes, der historischen Entwicklung des Völkerstrafrechts, der Arbeitsweise des IstGH oder der Ursachen und Folgen innerstaatlicher Konflikte im Globalen Süden hat zweifellos ihre Berechtigung. Sie darf aber nicht dazu führen, dass universelle Normen einem beliebigen Kulturrelativismus weichen. Nichts verdeutlicht dies in so eklatanter Art und Weise, wie die berechtigte Forderung der Menschen in Timbuktu nach materieller Kompensation und öffentlicher Anerkennung ihres Schmerzes durch einen internationalen Gerichtshof, der über die strafbaren Handlungen eines islamistischen Aufständischen in Mali urteilen sollte.

Drittens illustriert das Verfahren gegen al-Mahdi, welche *Transitional Justice*-Elemente der IstGH bereits in seiner Struktur und Arbeitsweise integriert hat. Dabei stechen drei Aspekte heraus. Zum einen nahmen die Einwohner\*innen Malis eine wichtige Rolle während des Verfahrens ein. Obwohl es ein Schuldeingeständnis des Angeklagten gab, und eine Vielzahl an schriftlichen und audiovisuellen Beweisen existieren, wurde eine Vielzahl an Zeugenaussagen vernommen, welche die lokalen Erfahrungen widerspiegeln. Zum zweiten fanden ihre Leidenserfahrungen durch den TFFV eine finanzielle und symbolische Anerkennung. Die Gelder wurden an die autochthone Bevölkerung ausgezahlt und ihr Status als primäre Opfer gegenüber dem malischen Staat und der internationalen Gemeinschaft festgehalten. Und zum Dritten zeigte der IstGH deutlich, dass al-Mahdi zwar für seine strafbaren Taten zu büßen hatte, aber sein allgemeines Schuldbewusstsein und die gegenüber den Opfern gezeigte Reue wurden mit der Reduzierung der Haftstrafe anerkannt und gewürdigt.

Es muss am Ende offenbleiben, welche konkreten Auswirkungen dieser spezielle Prozess für zukünftige Verfahren auf dem Gebiet des Weltkulturerbeschutzes haben wird. Eine rechtliche Überarbeitung des Römischen Statuts, um die Zerstörungen als *Verbrechen gegen die Menschlichkeit* oder als *Völkermord* zu definieren und damit aufzuwerten, oder eine institutionelle Neujustierung, wie zum Beispiel mit der Etablierung einer neuen Verfahrenskammer, scheinen ausgeschlossen. Tatsächlich mutet das Verfah-

ren gegen al-Mahdi nur als ein punktuellere Ereignis in der Geschichte des IStGH an. Weitreichende politische Implikationen sind nicht erkennbar. Die prinzipielle Ablehnung des Gerichts durch mächtige Staaten des Globalen Norden und einer Vielzahl von Nationen des Globalen Südens wird andauern. Eine universelle Anerkennung des IStGH steht nicht bevor.

Dennoch verdeutlicht der Fall, dass der IStGH innerhalb der strukturellen Rahmenbedingungen im internationalen System eine positive Wirkkraft entfalten kann, wenn er wichtige Feststellungen aus der postkolonialen Theorie in seine Arbeitsweise integriert. Dafür bot sich eine Auseinandersetzung mit dem Verfahren um al-Mahdi an. Es zeigte sich, dass das Gericht sowohl mit instabilen Staaten wie Mali und Niger, aber auch mit internationalen Partnern wie der UNESCO oder zivilgesellschaftlichen Akteuren vor Ort, zusammenarbeiten und seinen Auftrag erfüllen kann. Dazu muss es aber seine Tätigkeiten auf den konkreten Sachverhalt begrenzen und eine unterstützende Funktion einnehmen.

Der IStGH hat die schwerwiegende Verletzung universeller Normen erfolgreich geahndet, aber auch afrikanische Perspektiven und Erfahrungswerte berücksichtigt. Dies lässt sich besonders gut an den *Transitional Justice*-Elementen wie Rehabilitation und Reparationen beobachten. Der Gerichtshof konnte insbesondere durch den TFV für die Menschen in Timbuktu eine erhebliche Besserung ihrer sozialen und ökonomischen Situation erreichen. Eine weitergehende Beschäftigung der Anklagebehörde mit dem Phänomen des Weltkulturerbeschutzes ist ebenfalls als eine positive Entwicklung zu werten.<sup>74</sup>

Aber auch für postkoloniale Ansätze lassen sich am hier diskutierten Fallbeispiel wichtige Erkenntnisse ableiten. Zum einen liefern deren kritische Haltungen gegenüber gegenwärtigen Machtstrukturen im internationalen System und den Folgewirkungen kolonialer Unterdrückung für die Gesellschaften des Globalen Südens wichtige Einsichten in Mängel und Leerstellen im Weltkulturerbeschutz, im Völkerstrafrecht und in der Friedenssicherung. Daran sollte sich auch der IStGH orientieren können. Zum anderen muss sich der Postkolonialismus aber selbstkritisch hinterfragen, welche konkreten Lösungsansätze er anbieten kann. Anstatt die bisherigen Standards und Praktiken des Weltkulturerbeschutzes und des Völkerstrafrechts komplett abzulehnen, sollten Reformideen und Modifikationsmöglichkeiten erörtert werden. Postkoloniale Interventionen sind

---

74 *The Office of the Prosecutor, Policy on Cultural Heritage*, Den Haag 2021.

wichtig, können aber nur von Erfolg gekrönt sein, wenn die Universalität von Menschenrechtsnormen anerkannt wird.



# Im Angesicht der Katastrophe.

## Bemerkungen zum Verhältnis von Recht und Gerechtigkeit

von Amadou Korbinian Sow und Christian Becker

### I. Einleitung

Unsere Vergangenheit war grausam und ungerecht. Unsere gegenwärtige Ordnung hat die Knochen Unzähliger als Fundament.<sup>1</sup> Wer nach Wiedergutmachung fragt – nach Gerechtigkeit –, wird sich unweigerlich zu dieser Tatsache verhalten müssen.<sup>2</sup> Stellt er die Frage nach Gerechtigkeit gar auf der globalen Ebene, so wird er eine besonders wirkmächtige Form der vergangenen Grausamkeit vorfinden, die in unsere Gegenwart hineinwirkt: den Kolonialismus.<sup>3</sup> Das ist i. w. S. das Thema de- und postkolonialer Ansätze<sup>4</sup>. Die koloniale Vergangenheit setzt sich in gegenwärtigen Strukturen

- 
- 1 Vgl. etwa für die US-amerikanische Gegenwart, die aufgrund der (jedenfalls kulturellen) Hegemonie der Vereinigten Staaten den globalen Norden insgesamt prägt J. Baldwin, *The Fire Next Time*, New York 1963; dazu differenziert R. Rorty, *Achieving Our Country*, Cambridge (Mass.) 1998, S. 7 ff. Für Deutschland ist in diesem Zusammenhang das Konzept der Erinnerungskultur anzuführen, das sowohl die Singularität der Schoa als auch die mannigfaltigen personellen und institutionellen Kontinuitäten zwischen der NS-Diktatur und den Figuren der deutschen Nachkriegszeit – dazu exemplarisch für die Justiz B. Lahusen, «Der Dienstbetrieb ist nicht gestört», München 2022 – im kollektiven Gedächtnis halten muss, um wirksam zu bleiben; vgl. hierzu kritisch D. Diner, *Gegenläufige Gedächtnisse*, Göttingen 2020 (Neuauf.).
  - 2 Besonders weit geht hier Q. Meillassoux, *Trassierungen*, Berlin 2017, S. 173 ff., der Gerechtigkeit nur dann als erreichbar ansieht, wenn die Toten physisch wiederaufstehen, damit wir das an ihnen verübte Unrecht wiedergutmachen können.
  - 3 Konzise zur Geschichte des Kolonialismus J. Osterhammel/J. C. Jansen, *Kolonialismus*, 9. Aufl., München 2021; für Deutschland S. Conrad, *Rethinking German Colonialism in a Global Age*, *The Journal of Imperial and Commonwealth History* 2013, 543 ff.; s. auf Frankreich fokussiert O. Le Cour Grandmaison, *Coloniser. Exterminer*, Paris 2005; für Großbritannien K. Grant, *A Civilised Savagery*, New York 2005; mit Blick auf das internationale Recht und die Kolonisierung Afrikas vgl. M. van der Linden, *The Acquisition of Africa (1870–1914)*, Leiden/Boston 2014.
  - 4 Wir verstehen diese im Einzelnen differenzierten und teils gegenläufigen Ansätze (s. für derlei Auseinandersetzungen paradigmatisch V. Chibber, *Postcolonial Theory and the Specter of Capital*, London/New York 2013) in ihrer Gesamtheit als jene, die dem Anspruch der westlichen Welt auf die Universalität ihrer Werte und Normen die

fort. Das gilt auch und gerade für das Recht. Denn dieses strukturiert die Welt immer schon mit Blick auf ihm vorausgehende Machtverhältnisse. Es verfestigt sie *volens volens*.<sup>5</sup> Zugleich spricht aber auch vieles dafür, dass das Recht das einzige Medium ist, in dem die bis heute durch die postkoloniale Konstellation Entrechteten ihre Gerechtigkeitsansprüche wirksam formulieren können.<sup>6</sup> Auch wenn der Kampf für Gerechtigkeit in erster Linie politisch ist, bedürfen politisch errungene Erfolge doch der Umsetzung in die Rechtsform, wenn sie dauerhaft und abgesichert sein sollen.

Wir bringen gegenüber diesen der Sache nach berechtigten Ansprüchen eine grundlegende Aporie der Gerechtigkeit in Anschlag. Wir behaupten, dass das Recht nicht nur sich gewissermaßen imperialistisch<sup>7</sup> der Gerechtigkeit bemächtigt hat – als modernes positiviertes Recht tut es das nicht, indem es die Gerechtigkeit aus sich ausschließt, sondern sie im Gegenteil zu seiner Sache macht, sie arrondiert, deformiert und so in die rechtliche Form bringt. Vielmehr wollen wir zeigen, dass dieser Arrondierung entgegen den Hoffnungen mancher neomarxistischer<sup>8</sup> oder postkolonialer Denker keine echte Alternative der reinen, wahren globalen Gerechtigkeit gegenübersteht. Eine Gerechtigkeit, die auf eine angemessene oder maßvolle Verteilung von Gütern und Verantwortung abzielt,<sup>9</sup> nimmt selbst eine katastrophale Wendung angesichts einer Vergangenheit, die in einem Maße

---

vergangen und andauernden globalen Ungerechtigkeiten aus der Hand des Westens entgegenhalten. Sie betonen dabei die Gegenwärtigkeit und Permanenz von kolonialen Herrschaftsmustern in der formell entkolonialisierten Welt. Vgl. aus der Fülle der Literatur nur B. Ashcroft/G. Griffiths/H. Tiffin, *Postcolonial Studies*, 3. Aufl., London 2013. Zu den derzeit kontrovers geführten Debatten um antisemitische Affekte innerhalb postkolonialer Ansätze s. nur M. Brumlik, *Postkolonialer Antisemitismus?*, Hamburg 2021.

- 5 Dazu aus der postkolonialen Literatur bspw. K. B. Nunn, *Law as a Eurocentric Enterprise, Law & Inequality* 1997, 323 ff.
- 6 Vgl. zu dieser Ambivalenz des Rechts A. K. Sow, *Vom emanzipatorischen Potential der Rechtsdogmatik*, RphZ 2022, 301.
- 7 Zu diesem Effekt G. Agamben, *Das Geheimnis des Bösen*, Berlin 2015, S. 11; dazu I. Augsberg/S. Augsberg/L. Heidbrink, Einleitung, in: dies. (Hrsg.), *Recht auf Nicht-Recht*, Weilerswist 2020, S. 7 ff. und die weiteren Beiträge dort sowie A. K. Sow, *Das Recht auf der Suche nach seiner Einheit*, in: K. Peters/N. Schrott (Hrsg.), *Eine Theorie von der Wissenschaft des Rechts*, Baden-Baden 2023, S. 87 (99 ff.).
- 8 Bspw. die im Anschluss an Walter Benjamin entstandenen Rechtskritiken von C. Menke, *Kritik der Rechte*, Berlin 2015 & D. Loick, *Juridismus*, Berlin 2017; dazu bereits früh kritisch K.-H. Ladeur, *Recht – Wissen – Kultur*, Berlin 2016, S. 68 ff.
- 9 *Aristoteles*, *Nikomachische Ethik*, in: *Werke in deutscher Übersetzung*, hrsg. v. C. Rapp, Band VI/1, Darmstadt 2020, S. 581 ff.

ungerecht war, dass der „Ausgleich“ dieser Ungerechtigkeiten jedes Maß sprengen würde.

Wir zeigen das in drei Schritten. Zunächst skizzieren wir erstens eine (Rechts-)Theorie des Verhältnisses von Recht und Gerechtigkeit in der vollpositivierten Rechtsordnung. Dabei wird der Effekt der juristischen Monopolisierung der Gerechtigkeit greifbar werden. Sodann führen wir zweitens die Perspektive des Kolonialismus und seiner gegenwärtigen Konsequenzen in das Verhältnis von Recht und Gerechtigkeit ein. Dabei erläutern wir: Die koloniale Vergangenheit lastet wie ein Alb auf der Ordnung des Rechts. Sie unterläuft seinen Anspruch, alleinig für die Gerechtigkeit zu sprechen und diese rechtsförmig durchzusetzen, permanent. Schließlich ziehen wir drittens die der ersten Intuition womöglich gegenläufigen Schlüsse aus der Tingierung der Welt von Recht und Gerechtigkeit mit den Ungerechtigkeiten der (post-)kolonialen Konstellation.

## II. Gerechtigkeit und ihre juristische Monopolisierung

Gerechtigkeit ist ein Begriff, der in der Selbstbeschreibung des Rechtssystems eine bestenfalls untergeordnete Rolle spielt. *Kelsen* stellt aus dieser gewissermaßen internen Perspektive des Rechts ganz richtig fest, dass „das Problem der Gerechtigkeit [...] außerhalb einer Rechtstheorie liegt, die sich auf eine Analyse des positiven Rechts [...] beschränkt“<sup>10</sup>. Gerechtigkeit finde in der Welt der Moral statt,<sup>11</sup> sie sei bedeutsam für die „Rechtspolitik“, nicht aber für Verständnis und Anwendung des positiven Rechts.<sup>12</sup>

---

10 *H. Kelsen*, Reine Rechtslehre (Studienausgabe der 2. Aufl. 1960), hrsg. v. M. Jestaedt, Tübingen 2017, S. 11.

11 *H. Kelsen*, Das Problem der Gerechtigkeit, in: *ders.*, Rechtslehre (Fn. 10), S. 611 (613 f.).

12 *Kelsen*, Rechtslehre (Fn. 10), S. 11, der sich hier, in der zweiten Auflage seiner *Reinen Rechtslehre*, primär gegen „die wiedererwachte Metaphysik der Naturrechtslehre“ in der Nachkriegszeit wendet (ebd.). In der rechtstheoretischen Ära der Offenheit und der Neugierde der Jahrhundertwende gab es durchaus auch gegenläufige Strömungen, etwa die sog. Freirechtsbewegung, die sich in der Geschichte der Rechtswissenschaft jedoch nicht durchsetzen konnten, vgl. bspw. *Cn. Flavius* [= *H. Kantorowicz*], Der Kampf um die Rechtswissenschaft, Heidelberg 1906, S. 46 f.: „So strebt denn die Bewegung mit allen ihren Kräften einem Ziele zu, das alle die genannten in sich schließt, – dem höchsten Ziele alles rechtlichen Geschehens – *Gerechtigkeit*.“ (Herv. i. Orig.) Zu den Gründen des Scheiterns vgl. *A. K. Sow*, Eine Praxistheorie für das Recht, RphZ 2019, 142 ff. sowie allgemein zu den Ursprüngen der Kritik an der Austreibung der Gerechtigkeit aus der Rechtswissenschaft *H.-P. Haferkamp*, Legal

Auch nach einem solch klar trennenden Verständnis gibt es jedoch in unserer modernen Rechtsordnung einen Raum für Gerechtigkeit.<sup>13</sup> Sie wird nicht schlichtweg aus der Welt des Rechts verwiesen. Die Gerechtigkeit wird vielmehr gerade in das Rechtssystem integriert und dadurch rechtlich eingehegt.<sup>14</sup> Eine manifest ungerechte Norm etwa wäre aller Voraussicht nach auch verfassungswidrig.<sup>15</sup> Dabei erhebt das Recht in seiner heutigen Form keineswegs den Anspruch, *absolute* Gerechtigkeit zu erzielen. Das Recht im Rechtsstaat „will [...] nicht die Totalität des Lebens wiedergeben“, denn es ist „aller totalen Erfassung feind“ und setzt „solchen Bestrebungen die Gliederung und das Maß entgegen“<sup>16</sup>. Es gewährleistet vielmehr vertretbare Entscheidungen innerhalb vertretbarer Zeit in der (wirkmächtigen) Form des Rechts. Im Rechts- und Verfassungsstaat umschreibt die Welt des Rechts den Raum, in dem sich Gerechtigkeitsansprüche mit dem höchsten Maß an Wirksamkeit durchsetzen lassen.<sup>17</sup> Alles, was an Gerech-

---

Formalism and Its Critics, in: H. Pihlajamäki/M. D. Dubber/M. Godfrey (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Legal History*, Oxford 2018, S. 928 ff.

- 13 S. C. Becker, Die normativ verweiste Gesellschaft, in: J. C. Joerden/J. C. Schuhr (Hrsg.), *Jahrbuch für Recht und Ethik*, Berlin 2019, S. 39 ff.
- 14 Sei es als Topos der „Billigkeit“ – s. die Beiträge in M. Armgardt/H. Busche (Hrsg.), *Recht und Billigkeit*, Tübingen 2017 – oder als Erwägung, die gewissermaßen hinter bestimmten Normen, insbesondere des Grundgesetzes, etwa Art. 1 GG oder Art. 3 GG – zum Gleichheitssatz insoweit ausdrücklich BVerfGE 21, 362 (372) – steht und bei ihrer Auslegung und Anwendung zumindest mittelbar virulent wird; dazu im Einzelnen H. Schulze-Fielitz in H. Dreier (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*, 3. Aufl., Tübingen 2015, Art. 20 Rn. 50 f. Dieser Prozess der juristischen Arrondierung eines prinzipiell extrajuristischen Belangs lässt an jenen Juridismus denken, den bereits Heidegger kritisch reflektiert hat, s. etwa M. Heidegger, *Parmenides*, in: *ders.*, Gesamtausgabe, Band 54, hrsg. v. M. S. Frings, 2. Aufl., Frankfurt am Main 1992, insbes. S. 64 ff.; dazu eingehend E. Hörl, *Römische Machenschaften*, in: C. Vismann/T. Weitin (Hrsg.), *Urteilen/Entscheiden*, München 2006, S. 236 ff.
- 15 Nicht aber, wie R. Alexy, *Begriff und Geltung des Rechts*, erw. Ausg., Freiburg im Breisgau/München 2020, S. 65 ff. meint, weil sie rechtsexternen Maßstäben der Rationalität oder Richtigkeit nicht genügt, sondern vielmehr bereits aufgrund rechtsinterner Gründe. Das ist gewissermaßen der Clou des modernen Positivismus.
- 16 E. Schmidt-Aßmann, *Der Rechtsstaat*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *HdbStR*, 3. Aufl., Heidelberg 2004, § 26 Rn. 24.
- 17 S. C. Waldhoff, *Rechtliche Verfasstheit des Staates*, in: Kischel/Kube (Hrsg.), *HdbStR*, Heidelberg 2023, § 5, insbes. Rn. 60 sowie Schmidt-Aßmann, *Rechtsstaat* (Fn. 16), Rn. 21 & 23: Der Staat als Rechtsstaat ist eine „Entscheidung für eine spezifische Struktur staatlichen und auch gesellschaftlichen Lebens: für eine Gestaltung nach Maßgabe des Rechts“. Durch sie wird „die Sozialordnung zur Rechtsordnung, das Individuum zum Rechtssubjekt, sein Verhältnis zu anderen Individuen“ sowie „zum Staat zum Rechtsverhältnis“. Die zunehmende Verbreitung und erfolgreiche Anwen-

tigkeitswünschen innerhalb des Rechts nicht oder jedenfalls derzeit nicht durchgesetzt werden kann, muss zu Gunsten des vom Recht und seinen Verfahren gesicherten Friedens<sup>18</sup> weichen. Zwar werden Gerechtigkeitsfragen auch politisch oder moralisch verhandelt, aber sie bedürfen zu ihrer Durchsetzung doch einer Überführung in das Recht, soll derjenige, der Gerechtigkeit beansprucht, nicht auf Macht und Gewalt verwiesen werden. Gerechtigkeitsansprüche, die in den vom Recht bereitgestellten Formen nicht erfolgreich geltend gemacht werden können, fallen „hinten über“. Die Betroffenen müssen mit der Nichterfüllung dieser Ansprüche leben und gegebenenfalls den langen und unsicheren Weg des politischen Streits für mehr Gerechtigkeit wählen.

Zwangsläufig stellt sich in einem solchen Verfahren ein gewisser Agnostizismus des Rechts gegenüber seinen Ergebnissen ein. Proberstein des Rechts ist nicht, in welchem Maße es eine – spätestens seit dem 19. Jahrhundert ohnehin als historisch und kulturell kontingent empfundene<sup>19</sup> – Gerechtigkeit erreicht, sondern lediglich (vermeintliche<sup>20</sup>) systemische Kohärenz. Statt Form und Macht des Rechts durch einen substantiellen Gerechtigkeitsbezug seiner Ergebnisse zu rechtfertigen, fällt der Fokus auf das Verfahren des Rechts selbst. Der moderne Verfassungsstaat trifft seine Entscheidungen nach rechtlichem Maß, nicht etwa nach moralischem oder ethischem.<sup>21</sup> Das Verfahren, sein Vokabular und seine Zwänge mediatisieren die Gerechtigkeit.<sup>22</sup> Hierin liegt eine grundlegende „Rationalisierungsleistung“ von Verrechtlichung.<sup>23</sup>

---

dung strategischer Prozessführung ist insoweit eine konsequente Folge der Einsicht in die rechtliche Formbedürftigkeit politischer Belange; vgl. dazu S. Buckel/M. Pichl/C. Vestena, Rechtskämpfe, Zeitschrift für Kultur- und Kollektivwissenschaft 2021, 45 ff.; s. kritisch zu dieser Juridifizierung politischer Konflikte Sow, Einheit (Fn. 7), S. 99 ff.

18 S. Schmidt-Aßmann, Rechtsstaat (Fn. 16), Rn. 1.

19 S. etwa schon F. Nietzsche, Menschliches, Allzumenschliches, Chemnitz 1878.

20 Dass diese tatsächlich weitgehend illusorisch ist, versteht sich – s. dazu statt aller I. Augsberg, Die Lesbarkeit des Rechts, 2. Aufl., Weilerswist 2020. Es geht uns hier demgegenüber primär um die Selbstbeschreibung des Rechts und seiner Ordnung, nicht um eine Art Entlarvung seiner „eentlichen“ Charakteristika (vgl. N. Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt am Main 1995, S. 496 ff.).

21 So bereits Becker, Gesellschaft (Fn. 13), S. 39.

22 S. Luhmann, Recht (Fn. 20), S. 217 f.

23 Waldhoff, Verfasstheit (Fn. 17), Rn. 62.

### III. (Post-)Kolonialismus und juridische Gerechtigkeit

Die Zurückweisung weitergehender Gerechtigkeitsansprüche hat auch eine zeitliche Dimension, die gerade bei der Konfrontation des Rechts mit vergangenem Unrecht einschlägig ist: Das Recht gilt immer ab einem bestimmten (in der Regel logischen, nicht historischen<sup>24</sup>) Zeitpunkt, von dem an alle Gerechtigkeitsforderungen der Transformation in das Recht bedürfen.<sup>25</sup> Ab dem Moment der Rechtsgeltung sind *formal* alle gleichermaßen dem Recht unterworfen. Von hier an sind alle (vor dem Recht) gleich.<sup>26</sup>

Das moderne Recht erscheint zugleich ursprungslos.<sup>27</sup> Was vor dem Moment der Geltung war, spielt aus der Sicht des Rechts keine Rolle. Ein Vorher kann das Recht nicht in sich einschließen.<sup>28</sup> Der hobbesianische Naturzustand ist keine reale historische Vergangenheit des bürgerlichen Zustands, sondern eine im historisch-zeitlichen Nirgendwo angesiedelte

---

24 Vgl. nur die klassisch gewordene Formulierung einer axiomatisch nötigen ersten Norm bei *Kelsen*, Rechtslehre (Fn. 10), S. 360 f.: Die Grundnorm könne als „transzendental-logische Bedingung“ der „Deutung“ der Verfassung „und der der Verfassung gemäß gesetzten Tatbestände [...] als objektiv gültige Rechtsnormen“ bezeichnet werden. Dazu kritisch-erhellend *M. Jestaedt*, Geltung des Systems und Geltung im System, JZ 2013, 1009 ff.

25 Das ist relativ eindeutig beim Nationalstaat mit seinem Gewaltmonopol – vgl. *T. Gutmann*, Die Grenzen staatlicher Gewalt, in: ders./B. Pieroth (Hrsg.), Die Zukunft des staatlichen Gewaltmonopols, Baden-Baden 2011, S. 33 ff. Mit gewissen Einschränkungen gilt das so umrissene Gerechtigkeitsmonopol des Rechts ebenfalls in der internationalen Sphäre, mag hier auch die Rechtssetzung komplexer und die Durchsetzbarkeit schwieriger sein. Dazu klassisch *H. Kelsen*, Probleme der Souveränität, 2. Aufl., Aalen 1928; den Moment der Institution der internationalen Rechtsordnung reflektiert kritisch *A. Anghie*, Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law, Cambridge 2005.

26 Zusätzlich verkompliziert wird das Versprechen der formalen Gleichheit dadurch, dass es – auf internationaler Ebene – zwischen Staaten gilt sowie dass es – auf nationaler Ebene – zwischen Bürgern desselben Nationalstaates gilt. Die dadurch entstehende Leerstelle ist die der bereits formellen Ungleichbehandlung von Ausländern und Staatsbürgern innerhalb eines Nationalstaats. Universelles Recht gilt formell gleich nur für alle, die gemäß den ihrerseits rechtlichen Regeln derjenigen Institution, die das Recht durchsetzt (i.d.R. der Nationalstaat), dazugehören; weiterführend hierzu *D. Schmalz*, Refugees, Democracy and the Law, London 2020.

27 Dazu schon *Becker*, Gesellschaft (Fn. 13), S. 39; s. mit Blick auf das internationale Recht *F. Mégret*, From ‘savages’ to ‘unlawful combatants’, in: A. Orford (Hrsg.), International Law and Its Others, Cambridge 2006, S. 265 ff. (insbes. 269 ff.).

28 Es kann es allenfalls referenzieren – so verfährt etwa das Grundgesetz mit dem NS-Regime.

fiktive Welt.<sup>29</sup> Deshalb muss der die Geltung des staatlichen Rechts in Kraft setzende Gesellschaftsvertrag sich keine Gedanken darüber machen, was „vorher“ war. Denn vorher war der ewige Naturzustand, keine reale Geschichte mit Ungleichheit und Ungerechtigkeit, deren gerechter Ausgleich abgeschnitten zu werden droht, wenn *tabula rasa* gemacht wird und „von jetzt an“ alle gleich behandelt werden.

In der Realität trifft das Recht aber immer auf ungleiche Lebensverhältnisse, die „schon da waren“, als das Recht sein Gerechtigkeitsmonopol eingesetzt hat. Ihr Fortwirken stellt die Gleichheit vor dem Recht unter Gerechtigkeitsgesichtspunkten in Frage.<sup>30</sup>

Vermutlich ist formale Rechtsgleichheit deshalb immer dann gesellschaftlich eher annehmbar, wenn vergangene Ungerechtigkeiten und deren Fortwirken in den ungleichen Lebensverhältnissen begrenzt sind. Ein solcher Zustand besteht (noch?) in einer Reihe von Nationalstaaten der nördlichen Welt, in denen Ungleichheit sozialstaatlich und durch ökonomischen Wohlstand abgemildert ist.

In diese Konstellation bricht die grausame Vergangenheit des Kolonialismus mit katastrophalen Folgen herein. Dass der Kolonialismus, während er bestand, grausam war, liegt auf der Hand. Wir müssen hier nicht die zahllosen Kolonialverbrechen nacherzählen, um das auszuführen. Wir weisen nur paradigmatisch hin auf die Gräueltaten im Kongo um 1900, als die Belgier zur Kautschukgewinnung die Kongolese versklavten, dabei Millionen starben und die den Afrikanern abgehackten Hände sinnbildlich zum blutigen Wappenschild des unmittelbar dem belgischen König Leopold II. unterstellten *État indépendant du Congo* wurden.<sup>31</sup> Die umfassenden Folgen einer solchen Kolonialisierung sind offenkundig nicht verpufft, als mit der Entkolonialisierung die formale Gleichheit zwischen den Staaten und ihren Menschen verkündet wurde. Als sich beispielsweise die Demokratische Republik Kongo 1960 von Belgien unabhängig machte, befanden sich unter einer Bevölkerung von ca. 13 Mio. gerade einmal eine Handvoll Kongolese mit abgeschlossenem Hochschulstudium.<sup>32</sup> Die Proklamation

---

29 Vgl. I. Därmann, Theorieszenen, in: A. Pechriggl/A. Schober (Hrsg.), Hegemonie und die Kraft der Bilder, Köln 2013, S. 44 ff.

30 Vgl. V. Nesiah, Crimes Against Humanity – Racialized Subjects and Deracialized Histories, in: I. Tallgren/T. Skouteris (Hrsg.), The New Histories of International Criminal Law, Oxford 2019, S. 167 ff.

31 Vgl. nur R. B. Edgerton, The Troubled Heart of Africa, New York 2002.

32 F. Buelens/D. Cassimon, The Industrialization of the Belgian Congo, in: E. Frankema/F. Buelens (Hrsg.), Colonial Exploitation and Economic Development, London

der Gleichheit in diesem Moment klingt schal für jeden, der den tatsächlichen Verhältnissen Gehör schenkt. Je mehr Ungerechtigkeiten sich in der Vergangenheit zugetragen haben und je unterschiedlicher die Rechtsunterworfenen von diesen betroffen waren, desto weniger akzeptabel erscheint uns also die formal-rechtliche Gleichbehandlung aller.

Das Gerechtigkeitsdefizit zu Lasten der ehemaligen Kolonien hat ein Ausmaß, das es *ethisch* unvertretbar erscheinen lässt, die Zurückstellung daraus erwachsender Ansprüche auf Ausgleich zu fordern. Die hier in Rede stehenden Grausamkeiten und Ungerechtigkeiten sind über Jahrhunderte gewachsen, die dadurch entstandenen Verhältnisse sind unauflösbar ineinander verschlungen und haben sich über Generationen fortentwickelt. In dieser Situation ist es praktisch unmöglich, einen Standpunkt gegenüber diesen Verhältnissen einzunehmen, von dem aus sich eine „angemessene“ und „gerechte“ Regelung finden lässt.

#### IV. Aporien der Gerechtigkeit

So nimmt die „klassische“ Gerechtigkeitskonzeption, die auf eine *angemessene* oder *maßvolle* Verteilung von Gütern und Verantwortung abzielt,<sup>33</sup> eine katastrophale Wendung angesichts einer Vergangenheit, die in einem Maße ungerecht war, dass der „Ausgleich“ dieser Ungerechtigkeiten jedes Maß sprengen würde. Individuelle und strukturelle Verantwortung können nicht mehr angemessen auseinandergehalten und verteilt werden, wenn mehrere Generationen im globalen Norden keinerlei „unmittelbare“ Ver-

---

2013, S. 229 (242): „Not a single [Congolese] African was allowed to follow university courses until 1954 [...]“

33 Klassisch *Aristoteles*, Rhetorik, hrsg. v. G. Krapinger, Stuttgart 1999, S. 42 f., der die Gerechtigkeit als Tugend, „durch die jeglicher das Seinige erhält“ fundierte. Jedem wird das, was ihm zusteht, gegeben, es herrscht eine Art geometrisch geordnete Verteilung von Ansprüchen. Das je zuzuteilende Maß kann dabei unterschiedlich ausfallen – eine aristotelische distributive Gerechtigkeit lässt Ungleichheit durchaus zu. Diese Konzeption, wenngleich ihre Darstellung hier natürlich eine Verkürzung bzw. Verengung auf das Maß als zentrales Element der meisten Gerechtigkeitsbegriffe ist, bleibt doch bis heute wirkmächtig in Gerechtigkeitstheorien, sei es in der Philosophie (s. etwa *J. Rawls*, *A Theory of Justice*, Cambridge (Mass.) 1971, S. 65 ff. mit dem „difference principle“), sei es in der (post-)modernen Rechtstheorie; für Letztere exemplarisch *G. Teubner*, *Dreiers Luhmann*, in: *R. Alexy* (Hrsg.), *Integratives Verstehen*, Tübingen 2005, S. 199 (insbes. 202); dazu differenziert *I. Augsberg*, *Gerechtigkeit als Transzendenzformel*, in: *L. Viehlechner* (Hrsg.), *Verfassung ohne Staat*, Baden-Baden 2019, S. 81 (96 ff.).

antwortung mehr für das vergangene Leid tragen, gleichzeitig aber von dessen Fortwirken profitieren. Und wenn im globalen Süden heute Verhältnisse herrschen, die nach wie vor Ausdruck und Folge der vom Kolonialismus dort verübten Gewalt und Grausamkeit sind, kann der globale Norden aus ethischer Sicht schwerlich die individuelle Schuld jener geltend machen, die ohne Schuld in diesen Verhältnissen aufwachsen und von ihnen geprägt werden.

So wird das Umschlagen der Gerechtigkeit in Ungerechtigkeit unausweichlich. Die gerechte Berücksichtigung struktureller historischer Ungerechtigkeiten negiert individuelle Verantwortung und umgekehrt. Gerechtigkeit ist nicht mehr ohne katastrophale Folgen denkbar. Sie ist nur noch als Katastrophe zu denken. Wenn in der Vergangenheit den einen so viel weggenommen wurde, dass beim Versuch eines Ausgleichs jedes Maßhalten unmöglich wird, ist der „gerechte“ Ausgleich nur durch die Aufhebung aller Maßstäbe zu haben.

Der Gerechtigkeitsbegriff selbst bleibt hier identisch und wird dennoch zu etwas anderem. Seine Selbstumkehr angesichts maßlosen Leids bezeichnen wir als Katastrophe der Gerechtigkeit. Die Gerechtigkeit, als die Kategorie des Maßes, kippt ihrerseits ins Unermessliche. Unermessliches kann nicht maßvoll vergolten oder ausgeglichen werden. Aus diesem Grund gibt es berechtigte Zweifel daran, dass eine universelle und unterschiedslose Rechtsgeltung legitimierbar ist angesichts der Grausamkeiten der kolonialen Vergangenheit und ihres Fortwirkens in gegenwärtigen Strukturen. Das Gerechtigkeitsdefizit zu Lasten der ehemaligen Kolonien ist schlicht zu hoch, als dass wir ethisch berechtigt wären, von ihnen die Zurückstellung ihrer Gerechtigkeitsansprüche zu Gunsten formalrechtlicher Verfahren zu fordern. Das Recht, das *als Recht* nicht ohne irgendwelche Maßstäbe existieren kann,<sup>34</sup> kann dieser überbordenden Gerechtigkeit als Katastrophe nicht entsprechen.

Wahre Gerechtigkeit würde die „entsühnend[e]“<sup>35</sup> Gewalt im Sinne *Walter Benjamins* fordern. Das ist eine gewissermaßen alttestamentarische, schicksalhafte, „göttliche“ Gewalt. Sie ist „rein“, weil sie das Maß-Schema des Rechts transzendiert. In ihrer Konsequenz ist sie zornig<sup>36</sup> und „rechts-

---

34 Vgl. *W. Benjamin*, Zur Kritik der Gewalt, in: *ders.*, Gesammelte Schriften, Band II/1, hrsg. v. R. Tiedemann/H. Schweppenhäuser, Frankfurt am Main 1991, S. 179.

35 *Benjamin*, Gewalt (Fn. 34), S. 199.

36 *Benjamin*, Gewalt (Fn. 34), S. 196.

vernichtend“. Sie „vernichtet [...] grenzenlos“<sup>37</sup>. Ihre Folgen sind umfassend – die alttestamentarische Rotte Korach, die *Benjamin* als Beispiel für ein Objekt reiner Gewalt anführt, wird vom „Rachen“ der Erde, der sich öffnet, völlig verschlungen.<sup>38</sup> In ähnlicher Weise ließe sich Kleists „Erdbeben in Chili“ anführen, das die fiktive Hauptstadt St. Jago völlig zerstört. Aleatorisch entsetzt das Erdbeben jede weltliche Ordnung.<sup>39</sup>

Was bedeutet das aber nun für das Recht, wenn in der postkolonialen Konstellation Gerechtigkeit nicht mehr unter Beibehaltung von Maßstäben, sondern allenfalls in Form einer katastrophalen Maßlosigkeit zu haben ist? Es folgt daraus zunächst kein Plädoyer für einen Verzicht auf das Bemühen um rechtliche Maßstäbe, kein Völkerstrafrechtsabolitionismus<sup>40</sup>. Es wäre ein Irrglaube anzunehmen, dass das Recht sich gleichsam selbst aufgeben und so die katastrophale Gerechtigkeit heraufbeschwören könnte.<sup>41</sup> Die Katastrophe kommt oder sie kommt nicht und wenn sie kommt, bringt sie Gerechtigkeit oder nicht. Forcieren lässt sie sich nicht.<sup>42</sup> Das Recht kann gar nicht anders als weiterhin den Frieden – oder zumindest das Bemühen um Frieden, Maßstäbe und Verfahren – so lange der Gerechtigkeit vorzuziehen, bis es womöglich irgendwann von der Geschichte überholt wird. Ihm bleibt gegenüber der darüber hinausgehenden Gerechtigkeit nur eine letztlich resignative Haltung, ein Achselzucken – und bestenfalls ein verschämter Blick in Richtung von Politik und Gesellschaft, denen das Streben nach mehr Gerechtigkeit aufgebürdet wird.

Gerade im Bereich des internationalen Rechts werden die Aussichten der Entrechteten auf Gerechtigkeit wohl eher besser als schlechter werden, wenn reine Machtstrukturen zu Gunsten von Recht verringert werden. Aber das sollte uns nicht blind dafür machen, dass die Präferenz für Frie-

---

37 *Benjamin*, Gewalt (Fn. 34), S. 199.

38 Num 16, 31–33.

39 Dazu W. Hamacher, Das Beben der Darstellung, in: D. E. Wellbery (Hrsg.), *Positionen der Literaturwissenschaft*, München 1985, S. 149 ff.

40 Dazu S. Vasiliev, The Crises and Critiques of International Criminal Justice, in: K. Heller et al. (Hrsg.), *The Oxford Handbook of International Criminal Law*, Oxford 2020, S. 626 ff.

41 So aber die neomarxistische Idee, s. Fn. 8.

42 Vgl. W. Benjamin, Über den Begriff der Geschichte, in: *ders.*, *Gesammelte Schriften*, Band I/2, hrsg. v. R. Tiedemann/H. Schweppenhäuser, Frankfurt am Main 1991, S. 691 (697 f.). In der berühmten Passage über Paul Klees „Angelus Novus“, den *Benjamin* als den „Engel der Geschichte“ auftreten lässt, beschreibt der Philosoph die Unmöglichkeit der historischen Gerechtigkeit. Der „Engel“, der „das Antlitz der Vergangenheit zugewendet“ hat, sieht dort „eine einzige Katastrophe, die unablässig Trümmer auf Trümmer häuft“.

den, Verfahren und Maßstäbe jedenfalls auch geprägt ist von dem Privileg, von der Friedensordnung profitieren zu dürfen. Die Vorzüge, die eine rechtlich verfasste Ordnung internationaler Verhältnisse ganz ohne Frage auch und gerade für die Entrechteten in den ehemaligen Kolonien hat, werden wohl nicht ausreichen, um die Grausamkeiten der Vergangenheit in einem wahrhaft „gerechten“ Sinne zu korrigieren. Wollten wir den vom Kolonialismus entrechteten Menschen im globalen Süden „das Ihre“ geben, würden sie erhalten, was ihnen mit Blick auf die Jahrhunderte der Grausamkeit „zusteht“, wäre dies realistisch betrachtet vermutlich nicht ohne den katastrophalen Zusammenbruch „unserer“ Lebensweise im globalen Norden zu haben. Und auch wenn wir mit guten Gründen alles daran setzen, einem solchen katastrophalen Zusammenbruch entgegenzuwirken, hätten wir vermutlich nicht das Recht uns zu grämen, sollte es irgendwann doch so kommen.



## Universeller Partikularismus.

### Lehren aus dem interkulturellen und plurinationalen Staat

von *Andreas Gutmann*

Die unter dem Titel des postkolonialen Völkerstrafrechts verhandelten Probleme adressieren eine Grundspannung zwischen Universalismus und Partikularismus. Mit Spivak gesprochen steht fest: Menschenrechte sind etwas, das „we cannot not want“<sup>1</sup>. Auch die Ahndung schwerster Verbrechen wie Völkermord oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit ist zweifellos etwas Erstrebenswertes. Gleichzeitig bricht sich jedoch vermehrt die Erkenntnis Bahn, dass die internationalen Straf- und Menschenrechtsregime kolonial geprägt sind<sup>2</sup> und die Kolonialität der Macht<sup>3</sup> reproduzieren. In den Worten der indigenen Juristin und ehemaligen ecuadorianische Verfassungsrichterin Nina Pacari muss also „die Universalität der Menschenrechte berücksichtigt werden, aber auch die Besonderheiten der Menschen, für die sie gelten“<sup>4</sup>.

Diese Spannung, zu der sich ein postkoloniales Völkerstrafrecht verhalten muss, wird von verschiedenen Rechtsordnungen bearbeitet. Gerade die Kompatibilisierung verschiedener Strafsysteme steht hierbei häufig im Vordergrund. Im Folgenden soll betrachtet werden, wie die ecuadorianische Rechtsordnung mit dieser Spannung umgeht. Hier finden sich äußerst innovative Ansätze,<sup>5</sup> die möglicherweise auch für ein Postkoloniales Völkerstrafrecht Impulse geben können.

---

1 G. C. Spivak/R. Young, Neocolonialism and the Secret Agent of Knowledge, Oxford Literary Review 13 (1991), 234.

2 F. Brönnner, Koloniale Kontinuitäten im Menschenrechtsdiskurs, MenschenRechtsMagazin 2019.

3 Zum Begriff A. Quijano Obregón, Kolonialität der Macht, Eurozentrismus und Lateinamerika, Wien/Berlin 2016.

4 Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 18.3.2010, Az. 001-10-SIN-CC, S. 82 (Sondervotum Nina Pacari).

5 Zur Innovativität der CRE siehe bereits A. Gutmann, Hybride Rechtssubjektivität: Die Rechte der „Natur oder Pacha Mama“ in der ecuadorianischen Verfassung von 2008, Baden-Baden 2021, S. 16.

## I. Hintergrund

Ecuador hat sich im Jahr 2008 eine neue Verfassung gegeben.<sup>6</sup> In Antwort auf eine vorausgehende ökonomische und politische Krise<sup>7</sup> sollte diese Verfassung (Constitución de la República del Ecuador, im Folgenden: CRE) den Staat grundlegend transformieren. Die CRE erhebt ausdrücklich einen dekolonialen Anspruch. Sie räumt indigenen Völkern und Nationen Rechtsautonomie ein, die es etwa ermöglicht, Delikte nach indigenem Recht zu ahnden. Fast exzessiv verwendet die Verfassung das Konzept der Rechte<sup>8</sup> und gewährt außer den klassischen liberalen Menschenrechten zahlreiche kollektive, soziale und ökologische Rechte, indigene Selbstbestimmungsrechte und Rechte für die Natur.<sup>9</sup> Bereits hier zeigt sich ein gewissermaßen kreativer und produktiver Umgang mit den Paradoxien der Postkolonialität: So wird das westliche Konzept der subjektiven Rechte, dessen koloniale Wurzeln in Ecuador nicht zu leugnen sind, angeeignet und für die Dekolonialisierung des Staates und der Rechtsordnung fruchtbar gemacht.<sup>10</sup>

Vom dekolonialen Charakter der CRE zeugen auch zwei ihrer Leitprinzipien, und zwar die Interkulturalität (interculturalidad) und Plurinationalität (plurinacionalidad). Diese Prinzipien werden in Art.1 Abs.1 CRE eingeführt, dem zufolge Ecuador „ein sozialer, demokratischer, souveräner, unabhängiger, einheitlicher, interkultureller, plurinationaler und säkularer Verfassungsstaat der Rechte und Gerechtigkeit“<sup>11</sup> ist.

Interkulturalität ist ein normatives Prinzip, das auf die ecuadorianische Indigenenbewegung zurückzuführen ist.<sup>12</sup> Es erschöpft sich nicht darin,

---

6 Zum Verfassungsgebungsprozess siehe Gutmann, Rechtssubjektivität (Fn. 5), S. 51 ff.

7 P. Ortiz-T., Políticas estatales, territorios y derechos de los pueblos indígenas en Ecuador (1983-2012), in: P. Ortiz-T./I. Narváez Quiñónez/ V. Bretón (Hrsg.), Los desafíos de la plurinacionalidad, Quito 2016, S. 13 (51 ff.).

8 Vgl. Ortiz-T., Políticas (Fn. 7), S. 62.

9 J. Mérida Conde, De señoríos étnicos a funcionarios: la institucionalización de la comuna de San José de Cocotog, in: J. Rayner/J. Mérida Conde (Hrsg.), Las comunas del Ecuador, Quito 2019, S. 73 (74).

10 Gutmann, Rechtssubjektivität (Fn. 5), S. 145 et passim.

11 Übersetzung spanischsprachiger Zitate durch den Verfasser.

12 S. Andrade, El reto de la interculturalidad, Antropología, Cuadernos de Investigación 8 (2009), 13 (22); zur Genealogie P. Altmann, Die Indigenenbewegung in Ecuador, Bielefeld 2014, S. 246 ff.; C. Walsh, Interculturalidad crítica y educación intercultural, in: J. Viana Uzieda/ L. Tapia Mealla/ C. Walsh (Hrsg.), Construyendo interculturalidad crítica, La Paz 2010, S. 75 (79 ff.).

kulturelle Vielfalt anzuerkennen,<sup>13</sup> sondern möchte sie produktiv verhandeln. Interkulturalität ist damit ein normatives Konzept.<sup>14</sup> Die Interkulturalität fordert einen stetigen Dialog zwischen den Kulturen<sup>15</sup> und die Bereitschaft zum gegenseitigen Voneinander-Lernen.<sup>16</sup> Hierbei werden die beteiligten Kulturen nicht als monolithisch, sondern selbst als dynamisches Produkt von Dialog verstanden.<sup>17</sup> Ziel ist hierbei keinesfalls, Differenzen zu nivellieren, vielmehr wird gerade die Verhandlung dieser Differenzen als fruchtbar angesehen.<sup>18</sup> Die Interkulturalität hat daher eine starke prozessuale Dimension, die auch in juristischen Verfahren entsprechend abgesichert werden muss.<sup>19</sup> Hierbei sind selbstverständlich bestehende, in der Kolonialität wurzelnde Machtungleichgewichte mitzudenken.<sup>20</sup> Letztlich zielt die Interkulturalität darauf ab, diese Ungleichgewichte zu überwinden und eine neue Form des gesellschaftlichen Zusammenlebens zu schaffen.<sup>21</sup>

Für diesen Prozess stellt das Konzept der Plurinationalität, das von der Indigenenbewegung schon lange vor 2008 gefordert worden war,<sup>22</sup> einen institutionellen Rahmen bereit.<sup>23</sup> Abweichend von der nationalstaatlichen Doktrin<sup>24</sup> geht die CRE von der Existenz verschiedener Völker und Na-

- 
- 13 Corte Constitucional, Urteil vom 21.7.2021, Az. 112-14-JH/21, Rn. 27; *Altmann*, Indigenenbewegung (Fn. 12), S. 250; *Catherine E. Walsh*, Interculturalidad, estado, sociedad, Quito 2009, S. 41.
  - 14 *Altmann*, Indigenenbewegung (Fn. 12), S. 250; *Consejo De Desarrollo De Las Nacionalidades Y Pueblos Del Ecuador*, Interculturalidad, Quito 2011, S. 15 f.
  - 15 Der Begriff der Kulturen ist in diesem Zusammenhang weit zu verstehen und umfasst etwa auch Rechts- und Wirtschaftsordnungen, vgl. *Altmann*, Indigenenbewegung (Fn. 12), S. 253.
  - 16 *Andrade*, Interculturalidad (Fn. 12), 20; *Walsh*, Interculturalidad (Fn. 12), S. 45; *CONAIE*, Proyecto político para la construcción del estado plurinacional, Quito 2012, S. 13.
  - 17 Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 21.7.2021, Az. 112-14-JH/21, Rn. 30.
  - 18 *Walsh*, Interculturalidad (Fn. 12), S. 45 f.; *B. de Sousa Santos*, Plurinationaler Konstitutionalismus und experimenteller Staat in Bolivien und Ecuador, *Kritische Justiz* 2012, 163 (174).
  - 19 Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 9.2.2023, Az. 658-17-EP/23, Rn. 5 (Sondervotum Alejandra Cárdenas Reyes und Jhoel Escudero Soliz).
  - 20 *Walsh*, Interculturalidad (Fn. 12), S. 46; vgl. *CONAIE*, Proyecto (Fn. 16), S. 14.
  - 21 *CONAIE*, Proyecto (Fn. 16), S. 13.
  - 22 *Ortiz-T.*, Políticas (Fn. 7), S. 40; *R. Torres Galarza*, Nosotros y ellos: Los derechos de los pueblos indígenas entre el Estado colonial y el Estado neoliberal hacia el Estado plurinacional, Quito 2022, S. 23.
  - 23 Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 27.1.2022, Az. 273-19-JP, Rn. 63 bezeichnet die Konzepte als komplementär.
  - 24 Die Konstituierung Ecuadors als Nationalstaat im Jahr 1830 soll in Ignoranz der sozio-kulturellen Realität erfolgt sein, siehe *Torres Galarza*, Nosotros (Fn. 22), S. 17.

tionen innerhalb des Staates aus.<sup>25</sup> Sowohl die Verfassung als auch die Indigenenbewegung<sup>26</sup> bezeichnet die verschiedenen indigenen Gruppen in Ecuador als Völker und Nationen.<sup>27</sup> Diesen kommt innerhalb des Staates weitgehende Autonomie zu, sie verfügen über bedeutende Rechtsetzungs- und Rechtsprechungskompetenzen. Gerade diese Anerkennung von „Selbstregierungs- und Selbstbestimmungsrechte[n]“<sup>28</sup> ist der Kern der Plurinationalität.<sup>29</sup>

Aus den Verfassungsprinzipien der Interkulturalität und der Plurinationalität folgt ein Rechtspluralismus, der deutlich darüber hinausgeht, anzuerkennen, dass mehrere Rechtsordnungen nebeneinander bestehen und die jeweiligen Anwendungsbereiche dieser Rechtsordnungen zu definieren.<sup>30</sup> Nach Catherine Walsh zeichnet sich dieser Rechtspluralismus aus durch die Anerkennung sowohl einer kulturellen Diversität als auch des kolonialen Erbes.<sup>31</sup>

## II. Nebeneinander der Rechtsordnungen

Art. 57 Abs. 1 CRE räumt den indigenen Völkern und Nationen das Recht auf kollektive Selbstbestimmung ein. Hierauf baut die zentrale Vorschrift für das Nebeneinander der Rechtsordnungen, Art. 171 CRE, auf:

Die Autoritäten indigener Gemeinschaften, Völker und Nationalitäten üben auf der Grundlage ihrer angestammten Traditionen und ihres eigenen Rechts Rechtsprechungsfunktionen innerhalb ihres territorialen Geltungsbereichs aus, wobei die Beteiligung und Entscheidungsfindung von Frauen gewährleistet ist. Die [indigenen] Autoritäten wenden zur Lösung ihrer internen Konflikte ihre eigenen Regeln und Verfahren an, die nicht im Widerspruch zur Verfassung und zu den in internationalen Instrumenten anerkannten Menschenrechten stehen. [...]

---

25 Mérida Conde, De señoríos étnicos (Fn. 9), S. 73; Santos, Plurinationaler Konstitutionalismus (Fn. 18), 163.

26 Siehe etwa CONAIE, Proyecto (Fn. 16), S. 3.

27 Zu den Begriffen ausf. Altmann, Indigenenbewegung (Fn. 11), S. 220 ff.

28 Santos, Plurinationaler Konstitutionalismus (Fn. 18), 163.

29 Vgl. R. Llasag Fernández/K. Tello Toral/A. Zapata Carpio, Interpretación intercultural de la justicia indígena en la Corte Constitucional del Ecuador, cal 1 (2020), 159.

30 Santos, Plurinationaler Konstitutionalismus (Fn. 18), 167.

31 C. Walsh, Interculturalidad crítica y (de)colonialidad, Quito 2012, S. 135.

Die Vorschrift garantiert den indigenen Völkern und Nationen also weitgehende Jurisdiktionsgewalt.<sup>32</sup> Da sich diese jedoch innerhalb des ecuadorianischen Gesamtstaates abspielt, sind verschiedene Formen der Abstimmung zwischen staatlichen und indigenen Recht notwendig, um eine Koexistenz der Rechtsordnungen zu gewährleisten.<sup>33</sup> Ähnlich wie das im Völkerstrafrecht in Art. 17 Rom-Statut niedergelegte Komplementaritätsprinzip versucht Art. 171 CRE also die Kompatibilisierung verschiedener Rechtsordnungen mit dem Ziel, einen Ausgleich zwischen Souveränität und gewisser als universell angesehener Werte zu schaffen. Auch in Ecuador treten hierbei insbesondere im Bereich des Strafrechts Reibungen auf.<sup>34</sup>

## 1. Abgrenzung der Wirkungskreise

Die Abgrenzung des Anwendungsbereichs staatlicher und indigener Jurisdiktionsgewalt ist häufig umstritten.<sup>35</sup> Staatliche Gerichte werden hier regelmäßig in zwei Konstellationen mit der Auslegung des Art. 171 CRE betraut. Zum einen kann es um die Frage gehen, ob indigene Justizakte staatlicherseits gewährte (Menschen-)Rechte der Beteiligten verletzen. Zum anderen kann streitig sein, ob ein Verhalten, das nach staatlichem Recht strafbar ist, durch die indigene Justiz ausreichend geahndet wurde.

Hier stößt das staatlich gewährte Nebeneinander verschiedener Rechtsordnungen sogleich auf strukturelle Grenzen. Zwar soll zwischen den verschiedenen Rechts- und Justizsystemen unter der CRE keine Hierarchie bestehen.<sup>36</sup> Allerdings verlangt Art. 171 CRE als Teil des staatlichen Rechts unausgesprochen eine Anpassung an und eine Unterwerfung unter dieses Recht.<sup>37</sup> Denn da die Verfassung von ihrem umfassenden Geltungsbereich<sup>38</sup> ausgeht und indigenen Rechtsordnungen einen gewissen Anwendungsbe-

32 Vgl. *Llasag Fernández/Tello Toral/Zapata Carpio*, Interpretación intercultural (Fn. 29), 160.

33 Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 6.8.2014, Az. 004-14-SCN-CC, S. 24.

34 Vgl. *V. Yuquilema Yupangui*, La justicia kichwa, in: C. Olivieri/A. Ortega Santos (Hrsg.), *Decolonizando Identidades*, Granada 2017, S. 181 (189).

35 Vgl. *S. Bernot*, Die verfassungsrechtliche Anerkennung indigenen Rechts, Rechtspluralismus und Menschenrechte, Baden-Baden 2016, S. 294.

36 *Y. Álvarez Lugo*, Pluralismo jurídico posdesarrollista en la Constitución de Montecristi, FORO 2020, 8 (16); Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 6.8.2014, Az. 004-14-SCN-CC, S. 23 f.

37 So im Ergebnis wohl auch *Walsh*, Interculturalidad crítica (Fn. 31), S. 141.

38 *Gutmann*, Rechtssubjektivität (Fn. 5), S. 64 ff.

reich gewährt, scheinen die indigenen Rechtsordnungen dem staatlichen Recht untergeordnet.<sup>39</sup> Eine solche Unterordnung steht in einem Spannungsfeld zum Ziel der Plurinationalität, ein auf umfassender Gleichheit verschiedener Rechtsordnungen beruhendes Gesellschaftsmodell zu schaffen.<sup>40</sup>

So kann die Gewährung von Jurisdiktionsgewalt eine gewisse formale Anerkennung indigener Gemeinschaften erfordern, was zum einen zu praktischen Schwierigkeiten führen mag.<sup>41</sup> Zum anderen kann eine solche Formalisierung – der ja unausgesprochen eine westliche Vorstellung von staatsähnlichen Organisationseinheiten zugrunde liegt – gerade in Widerspruch zu Vorstellungen der betreffenden indigenen Gemeinschaften stehen. So zeigt sich, dass auch ein Rechtspluralismus, der das Neben- und Miteinander verschiedener Rechtsordnungen zur Grundlage hat, geeignet ist, Kolonialität fortzuschreiben.<sup>42</sup> Diese Spannung kann – jedenfalls innerhalb der bestehenden staatlichen Ordnung – kaum aufgelöst, sondern lediglich abgemildert werden.

Wie diese Spannungen praktisch zutage treten, zeigt sich etwa im Fall La Cocha,<sup>43</sup> der in Ecuador große Aufmerksamkeit erregte. Hier musste das Verfassungsgericht entscheiden, ob ein gewaltsamer Todesfall durch die indigene Justiz in hinreichender Weise geahndet worden war. Das Verfassungsgericht hatte bereits Schwierigkeiten festzustellen, welche Stelle in der indigenen Gemeinschaft befugt ist, Strafgewalt auszuüben. Art. 171 CRE

---

39 So zur vergleichbaren Situation in Bolivien F. Englert/J. Schaub-Englert, A fruitless attempt towards plurinationality and decolonization? Perplexities in the creation of indigenous territorial autonomies in Bolivia, VRÜ 2019, 67 (78); vgl. auch Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 30.7.2014, Az. 073 1 -10-EP, S. 27; *Consejo De Desarrollo De Las Nacionalidades Y Pueblos Del Ecuador*, Interculturalidad (Fn. 14), S. 18; vgl. auch D. Gutiérrez Mannix, Wirikuta contra la hidra capitalista: Una lucha por la vida y lo sagrado, Aguascalientes 2019, S. 30 mit Fokus auf Mexiko.

40 Llasag Fernández/Tello Toral/Zapata Carpio, Interpretación intercultural (Fn. 29), 163.

41 Vgl. Mérida Conde, De señoríos étnicos (Fn. 9), S. 74.

42 Vgl. Walsh, Interculturalidad crítica (Fn. 31), S. 135 ff.; Gutiérrez Mannix, Wirikuta (Fn. 39), S. 33.

43 Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 30.7.2014, Az. 073 1 -10-EP; siehe hierzu D. Núñez Santamaría, La Acción Extraordinaria de Protección en la Justicia Indígena: el Camino a un Estado Plurinacional, in: R. Lara Ponce/J. García Ruales/A. Valle Franco (Hrsg.), *Derechos de la Naturaleza y Territorio en Ecuador. Diálogos desde los saberes y quehaceres jurídicos y antropológicos*, Quito 2024, S. 147.

räumt dem Wortlaut nach „Autoritäten“<sup>44</sup> die Befugnis ein, Jurisdiktion auszuüben. In dem betreffenden Volk der Kichwa Panzaleo werden jedoch Entscheidungen kollektiv getroffen, auch solche über den Umgang mit deviantem Verhalten.<sup>45</sup> Am Ende dieses Prozesses steht kein Urteilsspruch einer bestimmten „Autorität“, sondern der Versuch der Versöhnung oder der Wiedereingliederung der betreffenden Personen.<sup>46</sup> Wäre in diesem Fall mangels autoritativer Letztentscheidung einer spezifischen Instanz der Anwendungsbereich von Art. 171 CRE nicht eröffnet, wäre dessen Reichweite stark eingeschränkt. Auch das Verfassungsgericht nahm an, dass die Form der Konfliktbeilegung durch die Kichwa Panzaleo als „Autorität“ im Sinne der Vorschrift zu betrachten ist.<sup>47</sup> Das staatliche Recht kann also nicht dabei stehen bleiben zu überprüfen, ob es ein Urteil gab, sondern hat zu ermitteln, ob der Konflikt auf eine – nach dem Maßstab des staatlichen Rechts – hinreichende Weise bearbeitet wurde.

## 2. Verfassungskonformität indigener Justizakte

Weiterhin kann die materielle Vereinbarkeit indigener Justizakte mit dem staatlichen (Verfassungs-)Recht Fragen aufwerfen.<sup>48</sup> Hierfür sieht das Verfassungsprozessrecht einen besonderen Rechtsbehelf vor (*acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena*), mit dem indigene Justizakte durch das Verfassungsgericht überprüft werden können.<sup>49</sup> Die sogenannte indigene Justiz (*justicia indígena*) weist dabei eine große Bandbreite auf. So existieren in Ecuador zahlreiche indigene Völker und Nationen mit verschiedenen Formen der internen Organisation. Auch die in den rechtlichen Verfahren bearbeiteten Inhalte sind äußerst unterschiedlicher Natur, der Umgang mit deviantem Verhalten – was im westlichen

44 Dieser Begriff verursacht etwa keine Probleme, wenn die entsprechende Gemeinschaft über spezialisierte Rechtsprechungsorgane, wie etwa eine Justizkommission (*Comisión de Justicia*) verfügt, siehe Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 19.1.2022, Az. 1-11-EI/22, Rn. 31 ff.

45 Vgl. Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 30.7.2014, Az. 073 1-10-EP, S. 24.

46 Ähnliche Modelle finden sich bei verschiedenen indigenen Völkern, siehe etwa H. Fechner, *Rechtspluralismus in Südamerika: Der Aufbruch ist bunt*, Betrifft Justiz 2013, 117 (118 f.).

47 Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 30.7.2014, Az. 073 1 -10-EP, S. 16.

48 Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 19.1.2022, Az. 1-11-EI/22; Corte Constitucional, Urteil vom 23.8.2017, Az. 001-17-SEI-CC.

49 Hierzu Núñez Santamaría, *Acción Extraordinaria* (Fn. 43).

Recht durch das Strafrecht geschieht – spielt jedoch häufig eine bedeutende Rolle.

Dass es zu Reibungen zwischen indigenen Rechtsordnungen und Menschenrechten kommen kann, ist unbestritten.<sup>50</sup> Indigenen Rechtssystemen liegen häufig andere Rationalitäten als den westlichen Menschenrechten zugrunde.<sup>51</sup> Hierbei ist selbstverständlich zu beachten, dass auch innerhalb Ecuadors zwischen den Rechtssystemen der verschiedenen indigenen Völker und Nationen große Unterschiede bestehen, wenngleich gewisse Übereinstimmungen zu beobachten sind.<sup>52</sup>

Die entstehenden Reibungen sind wechselseitig. So sehen etwa verschiedene indigene Gemeinschaften Körperstrafen vor.<sup>53</sup> Während das staatliche Recht bei jeglicher Art der Körperstrafe einen Konflikt mit Grund- und Menschenrechten, insbesondere dem Folterverbot sieht, handelt es sich hierbei nach der Ansicht verschiedener indigener Gruppen um ein milderes Mittel gegenüber der von westlichen Rechtsordnungen präferierten Freiheitsstrafe.<sup>54</sup> So läuft eine Inhaftierung den Vorstellungen vieler indigener Rechtssysteme entgegen,<sup>55</sup> welche nach Regelverstößen eine Wiederherstellung des durch den Verstoß gestörten Gleichgewichts in der Gemeinschaft anstreben, was durch eine haftbedingte Abwesenheit der rechtsbrüchigen Person vereitelt wird.<sup>56</sup>

Diese Kollisionslagen dürfen, soll der Rechtspluralismus ernstgenommen werden, nicht stets einseitig zugunsten des staatlichen Rechts aufgelöst werden. Würde indigene Rechtssetzung unter den Vorbehalt der umfassenden Konformität mit dem staatlichen Recht gestellt, perpetuierte das nicht nur ein Über-Unterordnungsverhältnis, auch würden indigene Rechtsordnungen ihres Gestaltungsfreiraumes weitgehend beraubt. Soll die Rechtssetzungsautonomie nicht leerlaufen, kann der plurinationale Staat indigenen Rechtsordnungen also nicht abverlangen, jede Wertung des staatlichen

---

50 R. Llasag Fernández, La jurisdicción indígena en el contexto de los principios de plurnacionalidad e interculturalidad, in: S. Andrade Ubidia/ A. Grijalva/ C. Storini (Hrsg.), La Nueva Constitución del Ecuador, Quito 2009, S. 179 (203).

51 Bernot, Anerkennung (Fn. 35), S. 91.

52 Yuquilema Yupangui, Justicia kichwa (Fn. 34), S. 189.

53 Bernot, Anerkennung (Fn. 35), S. 95; Corte Constitucional de Colombia, Urteil vom 8.8.1996, Az. T-349/96, S. 15.

54 Vgl. Fechner, Rechtspluralismus (Fn. 46), 119.

55 Vgl. Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 21.7.2021, Az. 112-14-JH/21, Rn. 103.

56 Vgl. Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 6.8.2014, Az. 004-14-SCN-CC, S. 28; Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 21.7.2021, Az. 112-14-JH/21, Rn. 113.

Rechts nachzuvollziehen. Gleichzeitig kann auch die staatliche Rechtsordnung, möchte sie ihren Geltungsanspruch nicht aufgeben, nicht jedes beliebige Resultat indigenen Rechts anerkennen, sondern muss gewisse Grenzlinien ziehen.

Um diese Widersprüche zu verhandeln, benötigt der plurinationale Staat ein Kollisionsrecht, das gewisse Grenzen – die analog zum internationalen Privatrecht als *ordre-public*-Vorbehalt bezeichnet werden könnten<sup>57</sup> – setzt. Auch das internationale Privatrecht geht von der Prämisse aus, dass die beteiligten Rechtsordnungen prinzipiell gleichrangig sind, eine Rechtsordnung aber gleichzeitig nicht vorbehaltlos jedes Ergebnis der Anwendung fremden Rechts akzeptieren kann.<sup>58</sup> Diese Wertung kann auch auf andere Konstellationen, in denen Rechtsregime mit verschiedenen Rationalitäten aufeinandertreffen, übertragen werden.<sup>59</sup>

Ein solcher *ordre-public*-Vorbehalt findet sich ausdrücklich in Art. 171 CRE normiert, wonach indigene Rechtsordnungen die Menschenrechte und insbesondere die Partizipationsrechte von Frauen achten müssen. Gerade die Anforderung an die Partizipationsrechte von Frauen ist selbst auf eine Forderung der Indigenenbewegung zurückzuführen.<sup>60</sup> Auch in Kolumbien, das ein ähnliches Modell des Rechtspluralismus wie Ecuador kennt, nimmt das Verfassungsgericht an, dass der „harte Kern“ der Menschenrechte von indigenen Rechtssystemen zu beachten ist.<sup>61</sup> Dies ist freilich eine bedeutende Einschränkung der Autonomie indigener Rechtssysteme, da letztlich ein staatliches Gericht über die Rechtmäßigkeit indigener Rechtsakte zu entscheiden befugt ist.<sup>62</sup>

Der Wortlaut des Art. 171 CRE lässt keinen direkten Rückschluss darauf zu, welche Menschenrechte in welchem Umfang in Bezug genommen werden. Das Verfassungsgericht übt seine Kontrollkompetenz in Bezug auf indigene Rechtssysteme zurückhaltend aus und führt aus, dabei „das Prinzip der maximalen Autonomie der indigenen Völker und der minimalen staatlichen Intervention“ zu respektieren.<sup>63</sup> Erforderlich soll hierbei sein,

57 A. Fischer-Lescano, Das Pluriversum des Rechts, Merkur 2020, 22 (27).

58 A. Junker, Internationales Privatrecht, 5. Aufl., München 2022, S. 194 f.

59 A. Fischer-Lescano/G. Teubner, Regime-Kollisionen, Frankfurt a.M. 2006, S. 99 ff.

60 Santos, Plurinationaler Konstitutionalismus (Fn. 18), 169.

61 Corte Constitucional de Colombia, Urteil vom 4.12.2009, Az. T-903/09, Rn. II. 5.4.

62 So zu Bolivien Marcelo Fernández Osco, La ley del ayllu: Práctica de jach'a justicia y jisk'a justicia (justicia mayor y justicia menor) en comunidades aymaras, La Paz 2000, S. 26 f.

63 Corte Constitucional del Ecuador, Urteil. vom 9.12.2020, Az. . 36-12-IN/2, S. 38.

die Menschenrechte im Lichte des indigenen Rechts zu interpretieren,<sup>64</sup> oder in den Worten des kolumbianischen Verfassungsgerichts, in einem „*consenso intercultural* weitmöglichst“ auszulegen.<sup>65</sup> Eine Grenze indigener Autonomie soll erst dann erreicht sein, wenn Handlungen vor diesem Hintergrund „wahrhaft intolerabel“ sind.<sup>66</sup>

Der Konflikt zwischen den Rationalitäten verschiedener Rechtsordnungen, so lässt sich zusammenfassend sagen, wird im plurinationalen Staat also nicht wie im Rahmen eines romantisierenden Kulturrelativismus<sup>67</sup> gezeugnet, sondern thematisiert und selbst zum Teil des rechtlichen Auslegungsvorgangs gemacht.

### III. Interkulturelle Auslegung

Hier setzt das vom ecuadorianischen Verfassungsgericht wiederholt geforderte<sup>68</sup> Prinzip der interkulturellen Auslegung (*interpretación intercultural*)<sup>69</sup> an. Es handelt sich dabei um ein wichtiges Prinzip des ecuadorianischen Rechts unter der Verfassung von 2008, das seine Begründung in den Prinzipien der Interkulturalität und Plurinationalität findet.<sup>70</sup> Es fordert, dass sowohl Rechtsbegriffe als auch Tatsachen stets auch im Lichte indigener und anderer subalternen<sup>71</sup> Vorstellungen auszulegen sind.<sup>72</sup>

---

64 Llasag Fernández, *Jurisdicción* (Fn. 50), S. 203; Álvarez Lugo, *Pluralismo* (Fn. 36), 16.

65 Corte Constitucional de Colombia, Urteil vom 4.12.2009, Az. T-903/09, S. 21 Hervh. i. O.

66 Corte Constitucional de Colombia, Urteil vom 4.12.2009, Az. T-903/09, S. 21 Hervh. i. O.

67 Vgl. hierzu auch Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 21.7.2021, Az. 112-14-JH/21, Rn. 28.

68 Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 18.3.2010, Az. 001-10-SIN-CC, S. 44; Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 6.8.2014, Az. 004-14-SCN-CC, S. 27; Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 19.1.2022, Az. 1-11-EI/22, Rn. 50; Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 23.8.2017, Az. 001-17-SEI-CC, S. 15.

69 Hierzu ausf. A. Gutmann, *Umkämpfte Zugänge zur Bedeutung des Rechts: Die interkulturelle Auslegung in der Verfassungsrechtsprechung Ecuadors und Kolumbiens*, in: B. Huggins et al. (Hrsg.), *Zugang zu Recht*, Baden-Baden 2021, S. 309; siehe auch Fischer-Lescano, *Pluriversum* (Fn. 57), 26 ff.

70 Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 18.3.2010, Az. 001-10-SIN-CC, S. 44.

71 So fordern etwa A. Rodríguez Caguana/V. Morales Naranjo, *Los derechos de la naturaleza desde una perspectiva intercultural en las Altas Cortes de Ecuador, la India y Colombia*, Quito 2021, S. 46 auch die Einbeziehung der Vorstellungen und Lebensrealitäten der Landbevölkerung (*campesinxs*), die gegebenenfalls durch anthropologische Gutachten zu ermitteln ist.

Es handelt sich bei dieser Auslegung um einen dialektischen Prozess, der den Eigenwert des Dialogs und der Aushandlung betont.<sup>73</sup> Rechtsauslegung wird als Prozess der interkulturellen Übersetzung verstanden, der verlangt, die hinter den (Rechts-)Begriffen stehenden Wertungen einer Vermittlung durch das jeweils andere zu unterziehen. Greifbar wird das etwa in einem vom kolumbianischen<sup>74</sup> Verfassungsgericht zu entscheidenden Fall, in dem die Anwendbarkeit von Altersgrenzen für politische Wahlämter auf Mitglieder indigener Gemeinschaften in Frage stand.<sup>75</sup> Hier wollte eine indigene Frau für ein Amt kandidieren, verfügte aber nicht über das erforderliche Mindestalter. Das Verfassungsgericht blieb hier nicht bei einer am Wortlaut orientierten Auslegung stehen, sondern setzte sich mit der Ratio des Mindestalters (persönliche Reife) auseinander. In einem nächsten Schritt untersuchte es, wie die Frage der persönlichen Reife in der Gemeinschaft der Klägerin bestimmt wird.<sup>76</sup> Da hier nicht das in Jahren gemessene Alter, sondern andere Voraussetzungen, die von der Klägerin erfüllt wurden, entscheidend sind, entschied das Gericht, dass die Kandidatur zulässig sei.<sup>77</sup>

## 1. Interkulturelle Auslegung der Kollisionsnormen

Gerade auch die Kollisionsnormen zwischen staatlichem und indigenem Recht müssen interkulturell ausgelegt werden, soll die von Art. 171 CRE eingeräumte Rechtsautonomie nicht jeglichen Gehalts beraubt werden. Andernfalls könnte der menschenrechtliche *ordre-public*-Vorbehalt nämlich dazu führen, dass letztlich nur solches indigenes Recht, das dem staatlichen Recht weitgehend entspricht, Bestand haben könnte. Würde beispielsweise das Menschenrecht auf faires Verfahren, das indigene Rechtssysteme im Rahmen des Art. 171 CRE zu berücksichtigen haben, erfordern, dass wie im Rahmen der EMRK gefordert ein „ein justizförmiger, unabhängiger und unparteiischer Spruchkörper [...] über Streitfragen auf der

72 Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 6.8.2014, Az. 004-14-SCN-CC, S. 24.

73 Vgl. Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 21.7.2021, Az. 112-14-JH/21, Rn. 35.

74 Auch das kolumbianische Verfassungsrecht sieht einen Rechtspluralismus vor, die Rechtsprechung des kolumbianischen Verfassungsgerichts wird in Ecuador breit rezipiert, siehe hierzu *Gutmann*, Zugänge (Fn. 69).

75 Corte Constitucional de Colombia, Urteil vom 27.7.2005, Az. T-778/05; Besprechung bei *Gutmann*, Zugänge (Fn. 69), S. 321 f.

76 Corte Constitucional de Colombia, Urteil vom 27.7.2005, Az. T-778/05, II.4.7.

77 Corte Constitucional de Colombia, Urteil vom 27.7.2005, Az. T-778/05, II.7.

Grundlage des Rechts und in einem gesetzlich vorgesehenem Verfahren mit rechtsstaatlichen Garantien entscheidet“<sup>78</sup>, wäre der Anwendungsbereich indigener Streitschlichtungsmechanismen deutlich beschränkt.<sup>79</sup> So ist anzuerkennen, dass es verschiedene Formen gibt, ein Verfahren „fair“ auszugestalten.<sup>80</sup> Schließlich sind in vielen indigenen Gemeinschaften rechtliche Verfahren nicht von anderen gesellschaftlichen Sphären getrennt.<sup>81</sup> Menschenrechte sind also nicht formalistisch auszulegen, vielmehr ist im Wege der interkulturellen Übersetzung<sup>82</sup> den hinter ihnen stehenden Vorstellungen fundamentaler Werte nachzuspüren.<sup>83</sup> Besteht tatsächlich ein nicht ohne weiteres auflösbarer Konflikt, „so ist der dahinter stehende Wert im Wege des Dialogs herauszufinden und ein Diskurs dahingehend anzuregen, wie die entsprechende Wertvorstellung mit sanfteren Mitteln verwirklicht werden kann“.<sup>84</sup>

## 2. Interkulturelle Auslegung als Werkzeug für einen Binnenpluralismus des Rechts

Interkulturalität und Plurinationalität äußern sich jedoch nicht nur bei der Abgrenzung der Jurisdiktionen im Rahmen des Rechtspluralismus. Vielmehr sind auch innerhalb (staatlicher) Verfahren Normen stets darauf zu untersuchen, ob sie in Widerspruch zu bestimmten indigenen Vorstellungen stehen. Denn bei staatlichem und indigenem Recht handelt es sich nicht um gänzlich voneinander geschiedene Rechtskreise. Vielmehr kommt es zu zahlreichen Überlappungen. Das staatliche Recht reagiert hierauf teilweise mit ausdrücklichen Öffnungen.

---

78 J. Meyer-Ladewig/S. Harrendorf/S. König, in: S. Meyer-Ladewig (Hrsg.) EMRK, 4. Aufl., Baden-Baden 2017, Art. 6 Rn. 65.

79 Vgl. hierzu auch Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 19.1.2022, Az. 1-11-EI/22, Rn. 53.

80 Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 23.8.2017, Az. 001-17-SEI-CC, S. 13 f.

81 Llasag Fernández, Tello Toral, Zapata Carpio, Interpretación Intercultural (Fn. 29), 159.

82 Santos, Plurinationaler Konstitutionalismus (Fn. 18), 168.

83 Bernot, Anerkennung (Fn. 35), S. 104.

84 Bernot, Anerkennung (Fn. 35), S. 303.

## a) Interkulturelle Öffnungen

Eine solche findet sich etwa in Art. 247 des Strafgesetzbuchs (Código Integral Penal, im Folgenden: COIP), der das Jagen, Fischen und Fangen von bedrohten Spezies unter Strafe stellt, in seinem zweiten Absatz jedoch gewisse indigene Naturnutzungspraktiken von der Strafbarkeit ausnimmt. Diese Praktiken müssen in indigenen Territorien stattfinden und dürfen keinen kommerziellen Zwecken dienen. Ob es sich um eine solche Praktik handelt, müssen Gerichte im Einzelfall feststellen.<sup>85</sup> Das staatliche Strafrecht erkennt somit an, dass es verschiedene Formen gibt, die gesellschaftlichen Mensch-Tier-Verhältnisse auszugestalten.<sup>86</sup> Es möchte damit die Tendenz umgehen, Formen der Tierausbeutung durch die Mehrheitsgesellschaft zu normalisieren, von Minderheiten vorgenommene Tiernutzungen hingegen zu sanktionieren.<sup>87</sup>

Eine solche Rücknahme des staatlichen Rechts muss nicht zu einem regulatorischen Vakuum führen, sondern ermöglicht vielmehr, dass andere Regelungspraktiken Raum bekommen.<sup>88</sup> So ist etwa in Bezug auf das Ziel des Art. 247 COIP anzuerkennen, dass indigene Völker und Nationen eine Vielfalt von Praktiken kennen, die jeweils zum Artenschutz beitragen.<sup>89</sup>

Selbst wenn eine ausdrückliche interkulturelle Öffnung anders als in Art. 247 COIP fehlt, so ist es anzeigt, das Recht entsprechend interkulturell offen auszulegen.<sup>90</sup> Wie dies aussehen kann, zeigt etwa der bereits behandelte Fall zum kolumbianischen passiven Wahlrecht.

85 V. Morales Naranjo, Los delitos contra el ambiente y la naturaleza: El aterrizaje de los derechos de la naturaleza en el derecho penal ecuatoriano, Quito 2021, S. 208.

86 Rodríguez Caguana/ Morales Naranjo, Derechos (Fn. 71), S. 40.

87 Diese Tendenz bringt M. Czollek, Desintegriert euch!, München 2018, S. 65 für den deutschen Diskurs auf die griffige Formel: „[W]ir essen friedlich Schweinefleisch, die anderen schächten Tiere.“

88 Vgl. Rodríguez Caguana/ Morales Naranjo, Derechos (Fn. 71), S. 49.

89 Vgl. J. García Ruales, Forest moralities, kindred knowledge, and Sacha Runakuna: Kawsak Sacha as Law, International Journal of Human Rights, The International Journal of Human Rights 2024, 1 (14 ff.).

90 Vgl. Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 6.8.2014, Az. 004-14-SCN-CC, S. 26.

## b) Der Tagaeri-Taromenane-Fall

In Ecuador erregte ein Fall größere Aufmerksamkeit,<sup>91</sup> in dem es um die Zurückhaltung des staatlichen Strafrechts gegenüber Mitgliedern indigener Völker und Nationen ging. Angehörige der indigenen Waorani hatten auf einem Rachefeldzug wegen einer vorhergegangenen Aggression mehrere Mitglieder der in freiwilliger Isolation lebenden Tagaeri-Taromenane getötet.<sup>92</sup> Der Fall gelangte vor staatliche Strafverfolgungsorgane,<sup>93</sup> die betreffenden Personen wurden wegen des im ecuadorianischen Strafgesetzbuch geregelten Delikts des Genozids angeklagt und in Präventivhaft genommen. Die Anklage wegen Genozids war nach dem Wortlaut des Gesetzes durchaus vertretbar,<sup>94</sup> schließlich erfolgte die Tötung gerade aufgrund der Gruppenzugehörigkeit der Opfer. Außerdem drohte die Vernichtung der Tagaeri-Taromenane, die nur noch wenige Mitglieder zählen.<sup>95</sup>

Das Verfassungsgericht war schließlich zweifach mit dem Fall betraut. Zunächst entschied es in einem Normenkontrollverfahren auf Antrag des erstinstanzlichen Strafgerichts über die Verfassungsmäßigkeit des Genozidtatbestandes<sup>96</sup> und schließlich mit erheblicher zeitlicher Verzögerung in einem gegen die Präventivhaft gerichteten Habeas Corpus-Verfahren.<sup>97</sup>

Der Fall wirft tiefgehende Fragen auf. So führte die Haft dazu, dass Angehörige einer Gruppe, die weitgehend ohne Kontakt zu staatlichen Institutionen und zur Mehrheitsgesellschaft lebt, wegen eines Delikts gegen Mitglieder einer anderen, ebenfalls staatsfern lebenden Gruppe, nicht nur aus ihrer Gemeinschaft herausgerissen, sondern auch einen bedeutenden Teil ihres restlichen Lebens gerade in einer staatliche Institution verbringen würden.<sup>98</sup> Auch stellt sich die Frage, ob die hinter dem Tatbestand des Genozids im ecuadorianischen Strafgesetzbuch stehende Ratio auf Kon-

---

91 R. Narváez, ¿Un ejercicio de aplicación de la justicia intercultural? el caso Waorani en la amazonía ecuatoriana, *Revista Antropologías del Sur* 2016, 163 (165).

92 Narváez, *Ejercicio* (Fn. 91), 167.

93 Deren Kompetenz für derartige Konstellationen war nicht unbestritten, siehe Narváez, *Ejercicio* (Fn. 91), 166.

94 D. Cordero-Heredia/N. Koeppen, Oil Extraction, Indigenous Peoples Living in Voluntary Isolation, and Genocide: The Case of the Tagaeri and Taromenane Peoples, *Harvard Human Rights Journal* 2021, 117 (138).

95 Cordero-Heredia/Koeppen, Oil (Fn. 94), 134.

96 Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 6.8.2014, Az. 004-14-SCN-CC.

97 Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 21.7.2021, Az. 112-14-JH/21.

98 Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 6.8.2014, Az. 004-14-SCN-CC, S. 5.

flikte zwischen indigenen Gruppen ohne weiteres anwendbar ist.<sup>99</sup> Des Weiteren verengte die strafgerichtliche Behandlung den Fall auf einen Konflikt zwischen einzelnen Personen aus verschiedenen Gruppen.<sup>100</sup> Nicht behandelt werden konnte in diesem Forum hingegen, dass die Konflikte zwischen Waoroni und Tagaeri-Taromenane maßgeblich darauf zurückzuführen sind, dass deren Gebiete aufgrund von Abholzung und Erdölförderung massiv geschrumpft sind.<sup>101</sup>

Auf diese Probleme gibt es keine einfache Antwort. In beiden Verfahren mahnte das Verfassungsgericht jedoch an, dass diese Fragen im plurinationalen Staat von den Instanzgerichten zu thematisieren sind. Die Nichtberücksichtigung des spezifischen kulturellen Hintergrunds der betroffenen Personen soll nach dem Verfassungsgericht deren Anspruch auf materielle Gleichbehandlung verletzen.<sup>102</sup> Der Anspruch auf Gleichbehandlung soll gerade erfordern, dass Normunterworfenen, „die sich nicht in einer kulturell gleichen Situation in Bezug auf die hegemoniale Bevölkerung befinden“, unter Berücksichtigung ihres Hintergrunds behandelt werden.<sup>103</sup> Im konkreten Fall kam das Verfassungsgericht zu dem Ergebnis, dass der Genozidtatbestand jedenfalls nicht ohne weitere Abklärungen auf die Waorani angewendet werden kann, ohne deren Rechte zu verletzen.<sup>104</sup> Hierzu forderte das Verfassungsgericht die Einholung anthropologischer Gutachten (*peritajes*)<sup>105</sup> ein,<sup>106</sup> die in den betroffenen Gruppen gelebte Normen beleuchteten. Auch die Präventivhaft sei im konkreten Fall verfassungswidrig erfolgt, da sie für die Waorani eine besondere, mit ihrem Rechtsverständnis nicht zu vereinbarende Härte darstelle<sup>107</sup> und allenfalls als ultima ratio-Maßnahme zulässig sei.<sup>108</sup>

99 Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 6.8.2014, Az. 004-14-SCN-CC, S. 4 f.

100 N. Kolowratnik, *The Dilemmas of Silence: Evidence, Indigenous Traditional Knowledge and Secrecy in Four Cases Involving Indigenous Peoples in Cultural and Territorial Isolation*, Andares 2023, 26 (37).

101 Kolowratnik, *Dilemmas* (Fn. 100); vgl. Cordero-Heredia/Koeppen, *Oil* (Fn. 94), 149.

102 Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 6.8.2014, Az. 004-14-SCN-CC, S. 30.

103 Hierzu auch Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 9.2.2023, Az. 658-17-EP/23, Rn. 5 (Sondervotum Alejandra Cárdenas Reyes und Jhoel Escudero Soliz).

104 Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 6.8.2014, Az. 004-14-SCN-CC, S. 33.

105 Hierzu Narváez, *Ejercicio* (Fn. 91), 175 f.; Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 21.7.2021, Az. 112-14-JH/21, Rn. 35.

106 Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 6.8.2014, Az. 004-14-SCN-CC, S. 27.

107 Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 21.7.2021, Az. 112-14-JH/21, Rn. 103.

108 Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 21.7.2021, Az. 112-14-JH/21, Rn. 89.

Ob dieser Ausgleich zwischen den vom staatlichen Strafrecht geschützten sowie als universell angesehenen Werten und dem – ebenfalls mit Absolutheitsanspruch auftretenden – Recht auf Selbstbestimmung in concreto gelungen ist, soll hier nicht abschließend beurteilt werden. Der Fall illustriert jedenfalls anschaulich die Diskussionen, welche die Kompatibilisierung verschiedener Rechts- und Werteordnungen im plurinationalen Staat erforderlich machen.

#### IV. Hybridisierungen

Die ecuadorianische Verfassungsordnung geht – nicht zuletzt im Strafrecht – von einem Nebeneinander verschiedener Rechtsordnungen aus. Zwischen diesen Rechtsordnungen besteht kein starres Entweder-Oder, vielmehr existieren zahlreiche Verschränkungen.<sup>109</sup> Hierbei ist zu betonen, dass auch indigene Rechtsordnungen in sich nicht homogen sind, sondern auch hier Aushandlungsprozesse stattfinden.<sup>110</sup> Zu beobachten sind Prozesse der Infragestellung und natürlich auch solche der strategischen Instrumentalisierung.

So gibt es durchaus Situationen, in denen Mitglieder indigener Völker und Nationen aus strategischen Gesichtspunkten die Anwendung staatlichen Rechts bevorzugen. So beschreibt die Anthropologin Jenny García Ruales den Fall der Tötung eines Tapirs durch indigene Sarayaku: Einige Mitglieder der Gemeinschaft hatten die Übertragung der Verfolgung dieses Delikts auf die staatliche Justiz bevorzugt, da sie sich hiervon eine härtere Strafe erhofften.<sup>111</sup> Fernando García Serrano beobachtet, wie Frauen in Fällen, in denen das betreffende indigene Rechtssystem keine adäquaten Werkzeuge gegen häusliche Gewalt bereithält, auf das staatliche Recht zurückgreifen.<sup>112</sup> Die Rechtsordnungen können also auch in konkreten Fällen ineinandergreifen und gerade in diesen Überschneidungen mobilisiert werden. Es handelt sich nicht um nebeneinanderstehende monolithische Blöcke, sondern vielmehr um dynamische und reflexive Teilordnungen.

---

109 Llasag Fernández, Tello Toral, Zapata Carpio, Interpretación intercultural (Fn. 29), 161; Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 21.7.2021, Az. 112-14-JH/21, Rn. 33.

110 Santos, Plurinationaler Konstitutionalismus (Fn. 18), 164.

111 García Ruales, Forest moralities (Fn. 89), 16.

112 F. García Serrano, No se aloquen, no vayan a carrera de caballo, vayan a carrera de burro: comunidades Chimborazo y Chibuleo, in: B. de Sousa Santos/A. Grijalva (Hrsg.), Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador, Quito 2013, S. 501 (524 f.).

Bei einer solchen Mobilisierung handelt es sich um kein bloßes Forum-shopping, das sich darauf beschränkt, je die für eine konkrete Situation opportune Rechtsordnung auszuwählen. Vielmehr entstehen verschiedene Formen der Interlegalitäten oder Rechtshybridisierung.<sup>113</sup> So sind indigene Gemeinschaften weder rein passive Empfängerinnen von Wohltaten in Form des staatlichen Rechts, noch müssen sie in paternalistischer Weise stets mechanisch von diesem abgeschirmt und geschützt werden. Sie verfügen vielmehr über (juristische) Handlungsmacht und vermögen, sich zwischen verschiedenen Rechtsschichten zu bewegen, zu übersetzen und letztlich zur interkulturellen Rechtsentwicklung beizutragen.

## V. Schluss

Wie das internationale Strafrecht, besteht auch das Recht im plurinationalen Staat nicht aus klar geschiedenen Rechtssphären, die mechanisch gegeneinander abgegrenzt werden können. Anders als im Völkerstrafrecht behält sich allerdings keine der beteiligten Rechtsordnungen eine einseitige Residualkompetenz vor. Vielmehr sind alle beteiligten Rechtsordnungen aufgefordert, sich der Diskussion und der Überprüfung anhand der jeweils anderen Rechtsordnung zu stellen. Zu warnen ist vor einer Romantisierung dieses Modells; die Kolonialität bleibt in die staatliche Rechtsordnung eingeschrieben. Auch das Verfassungsgericht führt aus, die Bedingungen der Aushandlung im plurinationalen Staat sein nicht „so wie sie sein sollten, notwendigermaßen gleich“.<sup>114</sup> Die Tendenz des staatlichen Rechts, subalterne Wissensformen und Ordnungsinstrumente zu unterdrücken, kann nur und muss stets abgemildert werden. Trotzdem öffnen sich im Idealfall die beteiligten Rechtsordnungen, stellen sich zur Disposition und werfen stets die Frage auf, ob sie für ein bestehendes Problem ein adäquates Instrumentarium zur Verfügung haben, oder nicht. Dies bedingt im Idealfall einen Dialog in beide Richtungen<sup>115</sup> und Lernprozesse auf allen Seiten.

---

113 *García Serrano*, No se alocuen (Fn. 112), S. 524 f.

114 Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 21.7.2021, Az. 112-14-JH/21, Rn. 33.

115 Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 21.7.2021, Az. 112-14-JH/21, Rn. 37.



# ‚We cannot *not* want human rights, can we?‘ Menschenrechte und Internationales Strafrecht aus postkolonialer Perspektive

von Franziska Martinsen

## Einleitung

Die Tücken der gegenwärtigen kritischen Menschenrechtsdebatte bringt eine von der postkolonialen Theoretikerin Gayatri Chakravorty Spivak inspirierte Redewendung auf den Punkt: „[W]e ‚cannot *not* want‘ human rights“,<sup>1</sup> heißt es in Bezug auf die in post- und dekolonialistischen Diskursen als ‚dark side‘ bezeichnete Kehrseite der Menschenrechte. Mit der ‚dunklen Seite‘ ist jener Schatten gemeint, den der ‚erhellende‘ Diskurs der Aufklärung seit dem 17. Jahrhundert auf Ideen und Konzepte, aber auch auf die praktische Umsetzung der Menschenrechte wirft. Er zeigt sich als teils absichtlich verdüsterte Negativfolie eines vermeintlich Anderen, ‚Wilden‘, ‚Unzivilisierten‘, gegen das sich die Theorien moderner Menschenrechte und in ihrem Gefolge auch Teile der Begründungsdiskurse um das Internationale Strafrecht abzugrenzen suchen.<sup>2</sup> In ihrem emanzipatorischen Bestreben unbestritten weitsichtig und in ihrem universalen Anspruch ebenso mutig, wohnt den europäisch-modernen Menschenrechten jedoch eine „white male subjectivity based on a normative construction of the category ‚human‘“<sup>3</sup> inne, die sie als ein eurozentrisches Konzept ausweisen,

- 
- 1 R. Kapur, Human Rights in the 21st Century. Take a Walk on the Dark Side, Sidney Law Review 28:4, 2006, 665 (682); G. C. Spivak, Outside in the Teaching Machine, New York 2009, S. 47 (Herv. hinzugefügt).
  - 2 Vgl. F. Mégret, International Criminal Justice. A Critical Research Agenda, in: C. Schwöbel (Hrsg.), Critical Approaches to International Criminal Law. An Introduction, Oxon 2014, S. 16-53; C. Stahn, Justice Civilisatrice? The ICC, Post-Colonial Theory, and Faces of ‚the Local‘, in: C. M. De Vos/S. Kendall/Ders. (Hrsg.), Contested Justice. The Politics and Practice of International Criminal Court Interventions, Cambridge 2015, S. 46 ff.; M. Koskenniemi, Geschichten des internationalen Rechts: der Umgang mit Eurozentrismus, in: K. Theurer/W. Kaleck (Hrsg.), Dekoloniale Rechtskritik und Rechtspraxis, Baden-Baden 2020, S. 121 ff.
  - 3 J. Suárez-Krabbe, The Other Side of the Story: Human Rights, Race, and Gender from a Transatlantic Perspective, in: N. Dhawan (Hrsg.), Decolonizing Enlightenment.

was auch im Kontext des Internationalen Strafrechts nicht immer genügend reflektiert wird. Gerade hier, wo es um die Identifizierung und Ahndung schwerwiegenden Unrechts geht, das Individualtäter\*innen zugerechnet, oftmals jedoch in einer institutionell sowie strukturell stark verflochtenen und von globalen Machtasymmetrien geprägten Sphäre verübt wird, stehen die als universell gültig behaupteten Menschenrechte in ihrer Funktion einer normativen Legitimationsquelle der Internationalen Strafjustiz auf dem Prüfstand. Dies auch vor dem Hintergrund, dass das Internationale Strafrecht rechtstheoretisch nicht unumstritten ist, ganz zu schweigen vom realpolitischen Widerstand gegen die Institution des Internationalen Strafgerichtshof in Den Haag, etwa seitens der USA, Russlands oder Chinas, ebenso wie von Imperialismus- und Paternalismusvorwürfen seitens afrikanischer Länder. Diese Kritik aus dem Globalen Süden ist hier nicht eigens Gegenstand, jedoch bildet sie den empirischen Rahmen der theoretischen Auseinandersetzung mit der postkolonialen Kritik der Menschenrechte und des Internationalen Strafrechts.

In rechtstheoretischer Hinsicht nämlich ist fraglich, inwiefern die strafrechtliche Verfolgung und Sanktionierung von schweren Menschenrechtsverletzungen eine eindeutige Individualisierung der Tatschuld leistet, ohne die gesellschaftliche Verantwortung und die politischen Machtgefälle gänzlich aus dem Blick zu lassen. Seit der Rechtsprechung im Rahmen des Internationalen Militärgerichtshofs von Nürnberg wird jedoch auf die hervorgehobene Bedeutung des Internationalen Strafrechts verwiesen, die Möglichkeiten einer Relativierung der Verantwortung von Einzelpersonen bei Menschheitsverbrechen zu begrenzen.<sup>4</sup> In gesellschaftstheoretischer Hinsicht ist dieser Aspekt nicht zuletzt relevant, wenn es um Fragen des Umgangs mit schwerwiegendem Unrecht in Postkonfliktsituationen und postkolonialen Gesellschaften geht. Während es seit dem Bestehen des Internationalen Strafgerichtshof heftige Kontroversen um dessen politische Legitimität und die konkrete Arbeitsweise im transnationalen, von Machtasymmetrien zwischen dem ‚Westen‘ und dem ‚Rest‘ bzw. zwischen dem Globalen Norden und Globalen Süden geprägten Gefüge gibt, die vor allem die Fehler und Versäumnisse in der praktischen Rechtsprechung

---

Transnational Justice, Human Rights and Democracy in a Postcolonial World, Opladen 2014, S. 211 (211).

4 Vgl. G. Werle/M. Vormbaum, *Transitional Justice. Vergangenheitsbewältigung durch Recht*, Berlin/Heidelberg 2018, S. 46.

behandeln,<sup>5</sup> setze ich mich im Folgenden mit den Ambivalenzen und Problematiken einer menschenrechtstheoretischen<sup>6</sup> Betrachtung des Internationalen Strafrechts auseinander. Damit werden grundlegendere Fragen der Strafgerechtigkeit berührt, und entsprechend ist meine Auseinandersetzung mit der postkolonialistischen Kritik an den Menschenrechten im Kontext der Internationalen Strafgerechtigkeit in der Diskussion um die Frage der (Un-)Möglichkeit globaler Strafgerechtigkeit verortet.<sup>7</sup> In diesem Gebiet verbinden sich Überlegungen zu prinzipiellen Schwierigkeiten strafgerechtigkeitstheoretischer Ziele mit spezifischeren Betrachtungen über eine angemessene Reflexion der inhaltlichen und methodologischen Bedeutung dieser Ansprüche angesichts der postkolonialen Kritik an eurozentrischen Marginalisierungs- und Exklusionsmechanismen innerhalb der Menschenrechtsdiskurse.

### *Gerechtigkeit für wen? Das Konzept der Internationalen Strafgerechtigkeit*

Der Internationale Strafgerichtshof (IStGH) in Den Haag ist nach wie vor rechtstheoretisch und politisch umstritten, unbestritten stellt er jedoch eine „Innovation in der Weltordnungspolitik“<sup>8</sup> dar. Anders als die vormaligen Sondertribunale, die jeweils für bestimmte Postkonfliktsituationen eingerichtet und häufig als Instrument der Siegerjustiz beanstandet wurden, trägt der IStGH seit nun mehr als zwanzig Jahren zu einer Ausweitung und Verstetigung transnationaler Rechtsnormen bei, die mit Blick auf nationale Rechtsprechungen das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit stärken. Hinsichtlich der Ahndung sog. völkerrechtlicher Kernverbrechen, d.h. des Genozids,

---

5 Vgl. C.M. De Vos/S. Kendall/C. Stahn, Introduction, in: Ders./Dies./Ders. (Hrsg.), *Contested Justice. The Politics and Practice of International Criminal Court Interventions*, Cambridge 2015, S. 1 ff.

6 Vgl. dazu ausführlicher F. Martensen, *Grenzen der Menschenrechte. Staatsbürgerschaft, Zugehörigkeit, Partizipation*, Bielefeld 2019, S. 59 ff.; F. Martensen, *Menschenrechte*, in: M. Zichy (Hrsg.), *Handbuch Menschenbilder*, Wiesbaden 2023, S. 919 ff.; F. Martensen, *Theoretische Grundlagen der Menschenrechte zwischen Ideengeschichte und Zukunft*, in: J. Haaf/L. Müller/E. Neuhann/M. Wolf (Hrsg.), *Die Grundlagen der Menschenrechte: moralisch, politisch oder sozial?*, Baden-Baden 2023, S. 53 ff.

7 Vgl. F. Martensen, *Gerechtigkeit für Betroffene? Völkerrechtliche Strafgerechtigkeit revisited*, *Kritische Justiz* 45:3, 2012, 261 ff.

8 R. G. Teitel, Foreword, in: C. M. De Vos/S. Kendall/C. Stahn (Hrsg.), *Contested Justice. The Politics and Practice of International Criminal Court Interventions*, Cambridge 2015, xv-xvii (xv).

des Verbrechens gegen die Menschlichkeit, des Kriegsverbrechens und des Verbrechens der Aggression (vgl. Art. 6-8 Römisches Statut) konnte durch die Etablierung des IstGH in der Nachfolge der Internationalen Militärgerichtstribunale von Nürnberg und Tokio, der beiden Ad-hoc-Gerichtshöfe für das ehemalige Jugoslawien (JStGH) und Ruanda (RStGH) die transnationale Rechtsprechung präzisiert und differenziert werden. Gemäß der Präambel des Römischen Statuts richtet sich das Internationale Strafrecht über die Orientierung am Schutz der kollektiven Rechtsgüter Frieden, Sicherheit und Wohl der Welt hinaus auf den menschenrechtlich begründeten Schutz von Individuen aus. Gemäß der Definition der Straftatbestände können nun die Unrechtserfahrung und das Leid der Betroffenen von Kernverbrechen nicht mehr als vermeintlich unvermeidliche Begleitschäden von Kriegen und kolonialer Unterdrückung angesehen werden. Der Umstand, dass das Internationale Strafrecht Einzeltäter\*innen somit individuelle Verantwortlichkeit eindeutig zuweist, ist hierbei als richtungsweisend zu werten.<sup>9</sup>

Doch es stellt sich in einer grundlegenden Weise die Frage, mit welchem Zweck eine Bestrafung für derart schwerwiegende Verbrechensstaten überhaupt begründet werden kann, scheinen übliche Strafzwecke der Strafgerechtigkeitstheorie angesichts der Schwere und des Ausmaßes von „Menschheitsverbrechen“<sup>10</sup> versagen zu müssen.<sup>11</sup> In der Strafgerechtigkeitsdiskussion wird Vergangenheitsbewältigung als möglicher Strafzweck des Internationalen Strafrechts aufgefasst, der allerdings ein Novum im Vergleich mit der klassischen Straftheorie darstellt und nicht unumstritten ist.<sup>12</sup> Nicht nur mit Blick auf die Betroffenen schwerwiegender Menschenrechtsverletzungen ist fraglich, inwiefern eine völkerstrafrechtliche Jurisdiktion, die die Geschädigtenbelange z.B. hinsichtlich Wiedergutmachung und Kompensation bislang nur unzureichend berücksichtigt,<sup>13</sup> dem Anspruch

- 
- 9 Vgl. C. Möller, *Völkerstrafrecht und Internationaler Strafgerichtshof. Kriminologische, straftheoretische und rechtspolitische Aspekte*, Münster 2003, S. 419 f.
- 10 H. Jäger, *Menschheitsverbrechen und die Grenzen des Kriminalitätskonzeptes*, Kritische Vierteljahresschrift 76, 1993, 259 ff.
- 11 Vgl. hierzu ausführlicher *Martinsen*, *Gerechtigkeit für Betroffene?* (Fn. 7).
- 12 Vgl. V. Reuss, *Vergangenheitsbewältigung' als Strafzweck bei Völkerverbrechen?*, Einsicht 03, Bulletin des Fritz Bauer Instituts, 2. Jg., (2010), 34 (35), kritisch Möller, *Völkerstrafrecht* (Fn. 9), S. 426.
- 13 Vgl. A.-M. DeBrouwer, *Reparation to Victims of Sexual Violence*, Leiden Journal of International Law 20:1, 2007, 207 ff.; J. Doak, *The Therapeutic Dimension of Transitional Justice: Emotional Repair and Victim Satisfaction in International Trials and Truth Commissions*, International Criminal Law Review 11:2, 2011, 263 ff.

auf Anerkennung der individuellen Leiderfahrung Rechnung tragen kann. So liegt im normativen Anspruch, mittels des Strafzwecks der Vergangenheitsbewältigung die Bedürfnisse von Betroffenen befriedigen zu können, auch die Gefahr einer prinzipiellen Überforderung des Internationalen Strafrechts. Befürworter\*innen des Strafzwecks der Vergangenheitsbewältigung begrüßen zumindest, dass hierin eine Überwindung einer zu einseitigen Konzentration auf schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen hin zu umfassenderen Fragen der Sicherheit und Berücksichtigung von Betroffenenbelangen zu erkennen sei.<sup>14</sup>

Weniger affirmative Stimmen führen hingegen an, dass hinsichtlich der strukturellen und institutionellen Bedingungen der praktischen Umsetzung der Gerichtsbarkeit, unter denen die Anklage gegen mutmaßliche Täter\*innen nach wie vor äußerst selektiv erfolgt, Skepsis gegenüber der Konzeption der Strafgerechtigkeit des Internationalen Strafrechts angesagt sei.<sup>15</sup> Diese Zweifel beziehen sich letztlich auch insofern auf die Legitimität des IstGH, als die politische Selektivität der Strafverfolgung kolonialistische Züge trägt<sup>16</sup> bzw. das globale Gefälle zwischen Globalem Norden und Globalem Süden zu reproduzieren scheint. Doch ist es nicht allein die Praxis des IstGH, die kritisch zu betrachten ist, sondern es ist das Verständnis der Strafgerechtigkeit, die sich auf einige wenige ausgewählte Menschenrechte beschränkt, das konzeptionell auf seine problematischen kolonialistischen Implikationen zu befragen ist. So vereint das Internationale Strafrecht Aspekte des Internationalen Rechts und des Strafrechts, die jeweils für sich betrachtet Traditionen aus der eurozentrischen Moderne beinhalten und daher aus postkolonialer Perspektive kritisch zu betrachten sind. Seine Legitimation beruht auf völkerrechtlichen Verträgen (u.a. den Statuten Internationaler Tribunale) und dem Völkergewohnheitsrecht (u.a. der Haager Landkriegsordnung von 1907 und den Genfer Abkommen) sowie auf anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Durch Aussprache eines Unrechtsurteils soll sowohl eine Missbilligung der Verletzung geltenden Völkerrechts sowie der Menschenrechte und in der Zuschreibung persönlicher Verantwortung von Einzeltäter\*innen die Affirmation der Gültigkeit völker- und menschenrechtlicher Normen zum Ausdruck kommen. Das

---

14 Vgl. *Teitel*, Foreword (Fn. 8), xv.

15 Vgl. *M. Glasius*, What ist Global Justice and Who Decides? Civil Society and Victim Responses to the International Criminal Court's First Investigations, *Human Rights Quarterly* 31, 2009, 496 ff.

16 Vgl. *W. Kaleck*, Mit zweierlei Maß. Der Westen und das Völkerstrafrecht, Berlin 2012.

Internationale Strafrecht schützt somit vornehmlich *supraindividuelle* bzw. kollektive Rechtsgüter (vgl. Präambel Abs. 3 Römisches Statut), zugleich aber auch *individuelle* Rechtsgüter (vgl. Art. 7 Römisches Statut). So lässt sich der Genozidtatbestand nicht nur auf die Verletzungen, die eine Gruppe von Betroffenen erleidet, sondern ebenso auf die Verletzung der Menschenwürde, des Lebens oder der körperlichen Unversehrtheit einzelner Geschädigter beziehen – inwiefern insbesondere letzteres tatsächlich in der Rechtsprechungspraxis erfüllt wird, ist Gegenstand von Kontroversen.<sup>17</sup> Die Besonderheiten der Kernverbrechen stellen die Strafkonzepktion des Internationalen Strafrechts vor die Herausforderung dreier Ambivalenzen. Erstens können makrokriminelle Taten aufgrund ihres Schweregrads und ihres spezifischen Kollektivtatzusammenhangs innerhalb einer Konfliktsituation nicht als ‚normale‘ Kriminalität aufgefasst werden, jedoch sind sie im Zuge der Kriminalisierung explizit in den ‚ordinären‘ Bestandteil strafrechtlich zu begegnender Kriminalität einzuordnen.<sup>18</sup> Deshalb hat die *individuelle* Verantwortlichkeit für die makrokriminelle Tat eine so große Bedeutung in der Strafkonzepktion. Zweitens stellt per definitionem ‚alltägliche‘ Kriminalität die Abweichung von einer rechtlichen Ordnung dar, während aber zahlreiche makrokriminelle Taten im (angeblichen) Bewusstsein einer Konformität gegenüber (vermeintlich) temporär gültigen Normen innerhalb der Konfliktphase begangen werden. Drittens erweist sich genau der Opfer-Begriff des Internationalen Strafrechts insofern als problematisch, als nur Fälle, in denen Individuen als Angehörige einer bestimmten Gruppe oder Gemeinschaft Betroffene von Verbrechen sind, überhaupt behandelt werden. Zwar werden die Verbrechenstaten gegen Einzelne bestraft, aber nur insofern, als sie im Kollektivtatzusammenhang stehen. So wird Genozid definiert als Handlung, die in der Absicht begangen wird, eine nationale, ethnische, rassische oder religiöse Gruppe zu vernichten (vgl. Art. 6 Römisches Statut). Hier wird also einerseits der Menschenrechtsschutz der einzelnen geschädigten Person hervorgehoben, andererseits jedoch das Opfer selbst überhaupt nur als Teil einer bestimmten Gruppe in den Blick genommen. Somit entsteht das gerechtigkeits-theoretische Problem, dass das individuelle Verbrechenopfer nicht um seiner selbst willen berücksichtigt

---

17 Vgl. K. Ambos, Möglichkeiten und Grenzen völkerstrafrechtlichen Rechtsgüterschutzes, in: F. Neubacher/A. Klein (Hrsg.), Vom Recht der Macht zur Macht des Rechts? Interdisziplinäre Beiträge zur Zukunft internationaler Strafgerichte, Berlin 2006, S. 111-116 (111/112)

18 Vgl. Möller, Völkerstrafrecht (Fn. 9), S. 522.

wird, sondern dass seine individuellen, menschenrechtsbasierten Ansprüche auf Gerechtigkeit abhängig von der Konfliktsituation gemacht werden.<sup>19</sup>

Eines der als Strafzwecke zu interpretierenden Ziele der Präambel des Römischen Statuts besteht außerdem in der Beendigung von Straflosigkeit und Prävention: So solle „der Straflosigkeit der Täter ein Ende [gesetzt] und so zur Verhütung solcher Verbrechen bei[ge]tragen“<sup>20</sup> werden, indem die Verletzung eines internationalen Rechtsgutes von der Staatengemeinschaft zu sanktionieren sei. Ebenso wird hierbei eine Signalwirkung gegenüber potentiellen Täter\*innen erwartet. Es bleibt aber unklar, ob „Verhütung“ eher im Sinne von „Abschreckung“ oder eher im Sinne der Sozialprävention zu verstehen ist. Im letzteren Falle ließe sich der Strafzweck im Sinne einer modifiziert positiven Generalprävention als ‚Erziehung durch Stigmatisierung‘ fassen. Die Bestrafung einer Täter\*in könnte nach diesem Verständnis einer „edukativen Systemprävention“<sup>21</sup> dienen, indem Unrechstaten demonstrativ kriminalisiert werden – nicht zuletzt in der Absicht, die in der transnationalen Sphäre zumeist rhetorisch verbleibende Menschenrechtsthematik als durchsetzbares Recht aufzuwerten.

Inwiefern durch die strafrechtliche Ahndung ein allgemeines Rechtsempfinden in den betroffenen Bevölkerungen gestärkt und die Nicht-Anerkennungswürdigkeit makrokrimineller Taten bekräftigt werden kann, ist angesichts der postkolonialen Kritik am IStGH als Siegerjustiz bzw. als Instrument imperialistischen Rechtsverständnisses umso fraglicher. Wie die Praxis zeigt, besteht die Gefahr einer Ungleichbehandlung gegenüber – häufig ressourcenstarken, ranghohen oder einflussreichen – Täter\*innen, die sich nicht vor Gericht verantworten müssen. Darüber hinaus ist zu konstatieren, dass makrokriminelle Täter\*innen nicht nur in autoritären oder Konfliktsituationen hervorgebracht werden, sondern dass letztlich auch sog. ‚zivilisierte‘ Gesellschaften (wie es tatsächlich zunächst in kolonialistischer Manier im Römischen Statut hieß) scheitern können. Die kroatische Schriftstellerin Slavenka Drakulić, die als Prozessberichterstatterin in Den Haag tätig war, betont daher: „Die Prozesse gegen die Kriegsverbrecher sind nicht nur wegen der Toten wichtig, sondern auch wegen der Überlebenden. Denn schließlich muß sich jeder einzelne fragen: Was hätte ich

---

19 Vgl. S. Bock, Das Opfer vor dem Internationalen Strafgericht, Berlin 2010, S. 118.

20 A/CONF.183/9 vom 17.07.1998, S. 3.

21 Möller, Völkerstrafrecht (Fn. 9), S. 526.

in so einer Situation gemacht?“<sup>22</sup> In einer optimistischen Lesart ließe sich mit einem solchen generalpräventiven Strafzweckverständnis die Institution des IstGH und ihre Rechtsprechung durchaus als Bestandteil einer breitenwirksamen Förderung der Geltung von Menschenrechten ansehen, ehrgeizig betrachtet eventuell gar bis hin zu einer globalen menschenrechtsbasierten Erziehung zur Zivilcourage.

### *Eurozentrische Menschenrechte in der Kritik*

Das Römische Statut benennt in seinem Wortlaut recht allgemein die „international anerkannten Menschenrechte“, mit denen Anwendung und Auslegung des Rechts vereinbar sein müsse (Art. 21 Abs. 3 Römisches Statut). Damit rekurriert der Text jedoch auf ein spezifisches Verständnis der Menschenrechte, wie es dem Internationalen Recht, dem Humanitären Völkerrecht und UN-Abkommen zugrunde liegt. Dieses Verständnis, das zentral in der *Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte* (1948) zum Ausdruck kommt, steht jedoch aus feministisch-intersektionaler und postkolonialer Perspektive in der Kritik, weil es entgegen seinem universalistischen Anspruch als durchwoven von marginalisierenden und diskriminierenden Partikularismen erachtet wird. Eben jener universalistische Anspruch, der sowohl für die Rhetorik eines weitreichenden Geltungsanspruchs der Internationalen Strafgerechtigkeit als auch für die entsprechende Rechtsprechung relevant ist, erweist sich insofern als problematisch, als sich das allgemeine Menschenrechtssubjekt aufgrund seiner spezifischen kulturell-ideengeschichtlichen Herleitung aus der modernen christlich-europäischen Naturrechtstradition zu großen Teilen als auf einem liberalen, und zwar eurozentrischen Menschenbild basierend entpuppt, das – nicht allein in historischer Perspektive – auf die Konstruktion eines als rückschrittlich und weniger zivilisiert imaginierten ‚Anderen‘ angewiesen ist, um seine normative Kraft zu entfalten. Anhand historischer und gegenwärtiger Analysen lässt sich nachvollziehen, inwiefern sich die marginalisierenden und exkludierenden Implikationen des Menschenrechtsverständnisses für Betroffene von Kolonialisierung, Diskriminierung und Unterdrückung auswirken, teils als existenzbedrohend. Eine der problematischen Implikationen des Menschenrechtsdenkens ist hierbei in der anthropologischen Annahme

---

22 S. Drakulić, Keiner war dabei, Wien 2004, S. 186.

über die vermeintlich universale Bedeutung des Individualeigentums zu verorten:<sup>23</sup> Die mit dem besitzindividualistischen Paradigma verbundene Naturalisierung spezifischer Charaktermerkmale der europäisch-bürgerlichen Gesellschaft seit dem ausgehenden 18. Jahrhundert resultiert darin, dass kulturell und habituell davon abweichende Lebensformen ignoriert, marginalisiert oder abgewertet werden, weil sie als angeblich ‚wild‘ und damit weniger einer Berücksichtigung wert eingeschätzt werden. Das menschenrechtliche Individuum, projiziert als *pars pro toto* einer abstrakten Menschheit, erweist sich jedoch nicht nur hinsichtlich seiner besitzindividualistischen Merkmale, aus denen sich ein Spannungsverhältnis zwischen Individual- und Kollektivbelangen menschlichen Lebens ergibt, als problematisch. So enthält das aus der dem natur- und vernunftrechtlichen Diskurs des 17. und 18. Jahrhunderts stammende Menschenbild überdies sowohl sexistisch-androzentrische als auch kolonialistisch-rassistische Konnotationen der Überlegenheit gegenüber als vermeintlich ‚wild‘, ‚unzivilisiert‘ und ‚barbarisch‘ charakterisierten menschlichen Lebensformen.<sup>24</sup> Die Indigenen Nordamerikas, deren Lebensweise den Gelehrten des 17. und 18. Jahrhundert aufgrund des Fehlens von Individualeigentum, territorialer Zuordnungen und politischer Souveränität im Sinne des westfälischen Friedens als defizitär erschien, meint etwa John Locke als unselbständig und daher der Vormundschaft der Europäer bedürftig ansehen zu können.<sup>25</sup> Er versagt ihnen ein Recht auf politische Selbstbestimmung und spricht ihnen allenfalls ein Recht auf moralische Schonung zu. Zwar verurteilt er die Brutalität der spanischen Eroberung Südamerikas, gleichwohl rechtfertigt er die Verdrängung, Enteignung und Ausbeutung der nordamerikanischen Indigenen durch die Briten.<sup>26</sup>

Was hier anhand einer ideengeschichtlichen Rekonstruktion herausgearbeitet werden kann, zeigt, inwiefern eine Universalisierung bestimmter Aspekte des Menschenrechtsdenkens eine zweifelhafte Verallgemeinerung bestimmter europäischer Gepflogenheiten entlarven lässt. Wiederkehrende Zuschreibungen vermeintlicher Unzivilisiertheit oder Rückständigkeit finden sich auch im postkolonialen Zeitalter der Gegenwart. Praktiken der

---

23 Vgl. J. Locke, *The Second Treatise of Government*, New York 1952, §§ 25 ff., 30.

24 Vgl. Martinsen, *Menschenrechte* (Fn. 6), S. 919 (932).

25 Vgl. Locke, *The Second Treatise* (Fn. 23), § 30.

26 Vgl. B. Parekh, *Liberalism and Colonialism: A Critique of Locke and Mill*, in: J. Nederveen Pieterse/Ders. (Hrsg.), *The Decolonization of Imagination. Culture, Knowledge and Power*, London 1995, S. 81 (92).

„Umerziehung“, Verdrängung oder Eliminierung nicht-westlicher Lebensformen sind bis weit ins 20. Jahrhundert bekannt, teils wirken kolonialistische Unterdrückungsstrukturen bis in die Gegenwart nach. Ein Beispiel hierfür ist etwa der staatliche Umgang mit den sog. half-caste Aborigines in Australien, bekannt als „forcible removal“, eine Maßnahme, bei der Kinder aus ihren Herkunftszusammenhängen gerissen wurden, um in christlichen, weißen Familien einer Erziehung zur Zivilisation unterzogen zu werden, „until the ‚native‘ is fully assimilated and all traces of ‚colour‘ and racial markings erased“.<sup>27</sup> Ein anderes Beispiel ist der Dänische *Aliens Act* (2002), der europaweit erstmals eine besonders restriktive Familienzusammenführungspolitik einführte, die rassistische Stereotype bediente.<sup>28</sup>

Nach wie vor dient der Rekurs auf Menschenrechte also durchaus einer Selbstvergewisserung über die eigene Fortschrittlichkeit auf Seiten des Globalen Nordens, wodurch sich teils krasse Widersprüche ergeben zwischen dem moralischen Universalitätsanspruchs der Menschenrechte und empirischen Befunden zu Mechanismen der Marginalisierung, Ausgrenzung und Abschottung entlang der Grenzen Europas und Nordamerikas, die mehrheitlich Personen des Globalen Südens betreffen.<sup>29</sup> Deren politisch-partizipativem Begehren im Hinblick auf die Gestaltung globaler Menschenrechtspolitik, Internationaler Strafjustiz oder humanitärer Interventionen, die unter Anrufung der Menschenrechte durchgeführt werden, wird zu selten Rechnung getragen.<sup>30</sup> Unter der Maßgabe formaler Egalität und Allgemeinheit werden auch in heutigen Menschenrechtsdiskursen sowohl die sozioökonomischen als auch die vergeschlechtlichten und rassifizierten Machtstrukturen zwischen Globalem Norden und Globalem Süden invisibilisiert. Die postkoloniale Kritik moniert, dass sich in politischer Hinsicht bis heute die Unterscheidung zwischen ‚Zivilisiertem‘ und ‚Unzivilisiertem‘ wiederfinde in der Unterscheidung zwischen Bürger\*innen liberal-demokratischer Staaten und Einwohner\*innen undemokratischer

---

27 Kapur, Human Rights (Fn. 1), 665 (667).

28 Vgl. S. Razack, Imperiled Muslim Women, Dangerous Muslim Men, and Civilised Europeans: Legal and Social Responses to Forced Marriages, *Feminist Legal Studies* 12:2, 2004, 129 ff.

29 Vgl. Martinsen, Grenzen der Menschenrechte (Fn. 6), S. 22/23.

30 Vgl. F. Martinsen, Das Menschenrecht auf politische Partizipation – Zur Revision des gegenwärtigen Menschenrechtsverständnisses, in: U. Mürbe/N. Weiß (Hrsg.), Aufgaben und Grenzen der Praktischen Philosophie vor dem Hintergrund menschen- und völkerrechtlicher Wirklichkeiten. Studien zu Grund- und Menschenrechten des MenschenRechtsZentrums der Universität Potsdam, Potsdam 2018, S. 117 ff.

Staaten.<sup>31</sup> Humanitäre Interventionen zur ‚Rettung von bedrohten Frauen‘ in muslimisch geprägten Ländern werden häufig in Bezug auf Menschenrechte gerechtfertigt, die eine rassistisch und kolonialistisch konnotierte Rhetorik bedienen, wie sie sich in dem Ausspruch „white men saving brown women from brown men“ wiederfindet.<sup>32</sup> Während auch hier impliziert wird, dass eine Abwertung ‚brauner Männer‘ um willen der Durchsetzung menschenrechtlicher Standards als legitim zu erachten sei, geht sie einher mit der Marginalisierung und Diskriminierung eines weiblich-rassifizierten ‚Anderen‘, das erst in die Universalität des autonomen und als autark imaginierten menschenrechtlichen Subjekts zu inkludieren sei. Hierbei lässt sich sogar unterstellen, dass das Fortschrittsnarrativ der Menschenrechte durchaus emanzipatorisch intendiert ist. Fortwährend jedoch transportiert das aufklärerisch und als progressiv geltende Bild der Menschenrechte das spezifische geschichtliche Erbe einer Abgrenzung gegenüber dem ‚Wilden‘ und ‚Unzivilisierten‘ bis in die postkolonialistische Gegenwart hinein.<sup>33</sup> Androzentrismus, Rassismus und Kolonialismus werden dabei innerhalb des affirmativen Menschenrechtsdiskurses als historisch uninformierte Inkonsistenzen eines ‚an sich richtigen‘ liberalen Menschenbildes verstanden. Die postkoloniale Kritik moniert demgegenüber, dass Versuche, einen nicht-diskriminierenden Liberalismus von einer aus historischen Gründen verfehlten Variante zu trennen, ebenso wie Bestrebungen, auf die progressiven Elemente liberaler Theorien zu verweisen, gleichwohl scheitern müssen. Die Verkopplung des Internationalen Rechts mit humanitärem Eifer in Bezug auf die ‚Rettung‘ (vermeintlich) unentwickelter Menschen oder ganzer Völker ist selbst das Ergebnis einer kolonialistischen Sichtweise auf das globale Gefüge von Staaten, in dem Länder des Globalen Nordens als Zivilisierte (resp. ‚Entwickelte‘) und die Länder des Globalen Südens als Unzivilisierte (resp. ‚Unentwickelte‘) gelten:<sup>34</sup> „To be *in* international law was to be a part of civilization while to be *out* of international law was to be

---

31 Vgl. B. S. Chimni, Legitimizing the International Rule of Law, in: J. Crawford/M. Koskeniemi (Hrsg.), *The Cambridge Companion to International Law*, Cambridge 2012, S. 290 (301).

32 G. C. Spivak, Can the Subaltern Speak?, in: P. Williams/L. Chrisman (Hrsg.), *Colonial Discourse and Post-Colonial Theory: A Reader*, London 1993, 66 (93); vgl. Suárez-Krabbe, *The Other Side* (Fn. 3), S. 211 (223).

33 Vgl. Kapur *Human Rights* (Fn. 1), 665 (673).

34 Vgl. I. Mgbefji, The Civilised Self and the Barbaric Other: Imperial Delusions of Order and the Challenges of Human Security, *Third World Quarterly* 27:5, 2016, 855 ff.

lawless and savage“,<sup>35</sup> bringt Lilian Obregón die Entwicklung einer globalen Rechtsordnung auf den Punkt - ähnlich wie im 19. und 20. Jahrhundert das Internationale Recht als erstrebenswertes Ziel eines Zivilisationsprozesses angesehen wurde, bezieht sich auch im 21. Jahrhundert das Internationale Strafrecht auf das Narrativ, in den Kreis der ‚Zivilisierten‘ aufgenommen zu werden, durch das jedoch die kolonialistischen Stereotype eines europäisch definierten Fortschritts fortgeschrieben werden.<sup>36</sup>

*Die Bedeutung der Menschenrechte für die Internationale Strafgerechtigkeit aus postkolonialer Perspektive*

Angesichts der ideengeschichtlich hergeleiteten konzeptuellen Kritik an der eurozentrischen Prägung der Menschenrechte wird deutlich, dass es sich affirmative Diskurse der Menschenrechte zu einfach machen, wenn sie den Blick von der ‚dunklen Seite‘ der Menschenrechte abwenden und allein auf ihre strahlenden emanzipatorischen und gerechtigkeitsgenerierenden Potentiale verweisen. In diesem Zusammenhang ist aufschlussreich, dass sich der Diskurs über die modernen Menschenrechte im Globalen Norden bis heute vornehmlich auf die französische und nordamerikanische Revolution positiv bezieht, die Haitianische Revolution, die ebenfalls 1789 begann, als Schwarze Menschen sich gegen die Kolonisator\*innen erhoben, aber beredt beschwiegen wird.<sup>37</sup> Gleichwohl stellt sich die Frage, ob aus der postkolonialen Kritik eine *Absage* an eine menschenrechtlich begründete Internationale Strafjustiz resultieren müsse. Hierfür lohnt ein Blick auf die Diskussionen um den „Third World Approach to International Law“ (TWAIL)<sup>38</sup>

---

35 L. Obregón, *The Civilized and the Uncivilized*, in: B. Fassbender/A. Peters (Hrsg.), *The Oxford Handbook of The History of International Law*, Oxford 2012, S. 917 (938, Herv. i. O.)

36 Vgl. auch I. Kerner, *Beyond Eurocentrism: Trajectories Towards a Renewed Political and Social Theory*, *Philosophy and Social Criticism* 44:5, 2018, 550 ff.

37 Vgl. F. W. Knight, *The Haitian Revolution and the Notion of Human Rights*, *The Journal of The Historical Society* V:3, 2005, 391 ff.; G. K. Bhambra, *Undoing the Epistemic Disavowal of the Haitian Revolution: A Contribution to Global Social Thought*, *Journal of Intercultural Studies* 37:1, 2016, 1 ff.

38 Vgl. exemplarisch U. Baxi, *The Colonialist Heritage*, in: P. Legrand/M. Roderick (Hrsg.), *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, Cambridge 2003, 46 ff.; U. Baxi, *Postcolonial Legality: A Postscript from India*, *Verfassung und Recht in Übersee / Law and Politics in Africa, Asia and Latin America*, 45:2, 2012, 178 ff.; U. Baxi, *What may the ‚Third World‘ Expect from International Law?*, *Third World*

und die dort erhobenen Vorwürfe gegenüber dem Internationalen Recht hinsichtlich seiner imperialistischen Konnotationen<sup>39</sup> und der realpolitischen Komplizenschaft mit den mächtigen Nationen und Akteur\*innen, die sich in der (indirekten wie direkten) Unterstützung ausbeuterischer globaler Strukturen ausdrückt.<sup>40</sup> Ähnlich wie in dieser Debatte um eine Dekolonisierung des Internationalen Rechts geht es der Kritik der menschenrechtlichen Begründung Internationaler Strafgerechtigkeit weniger um eine vollständige Ablehnung der eurozentrischen und strukturvergessenen Konzepte von Recht und Gerechtigkeit. Stattdessen sollen Menschenrechte hinsichtlich ihrer Rolle als Legitimation für die Internationale Strafgerechtigkeit reflektiert und ggf. konzeptionell neu überdacht werden. Aus post- und dekolonialistischer Perspektive ist entscheidend, dass Menschenrechte nicht als Bestandteil einer vom Westen oktroyierten Hegemonie der Rechte verstanden werden, weil eine solche Sichtweise das eigentliche Potential der Menschenrechte verkenne.<sup>41</sup> Vielmehr seien der eurozentrischen Version der Menschenrechte ‚mestizische‘ Konzepte, die Begründungen und Ausgestaltungen der Menschenrechte einer pluralistischeren, offeneren Interpretation lassen,<sup>42</sup> entgegenzuhalten. Insofern Menschenrechte, Internationales Recht und Internationales Strafrecht nicht als top-down-Ordnung, sondern als offen für Prozesse „from below“<sup>43</sup> verstanden werden, können sie weit mehr als lediglich „useful vocabulary“<sup>44</sup> darstellen, das allenfalls aus prag-

---

Quarterly 27:5, 2016, 713 ff.; B. Rajagopal, Counter-Hegemonic International Law: Rethinking Human Rights and Development as a Third World Strategy, Third World Quarterly 27:5, 2006, 767 ff.; P. Chatterjee, Introduction Postcolonial Legalism, Comparative Studies of South Asia, Africa and the Middle East 34:2, 2014, 224 ff.

39 Vgl. Mgbeoji, The Civilised Self (Fn. 34); A. Anghie, Imperialismus und Theorie des internationalen Rechts, in: K. Theurer/W. Kaleck (Hrsg.), Dekoloniale Rechtskritik und Rechtspraxis, Baden-Baden 2020, S. 59 ff.; B. S. Chimni, Wesen und Merkmale des gegenwärtigen internationalen Rechts: das Zeitalter des globalen Imperialismus (1985 bis heute), in: K. Theurer/W. Kaleck (Hrsg.), Dekoloniale Rechtskritik und Rechtspraxis, Baden-Baden 2020, S. 85 ff.

40 Vgl. S. Pahuja, Decolonising International Law. Development, Economic Growth and the Politics of Universality, Cambridge Studies in International and Comparative Law, Cambridge 2011, S. 1.

41 Vgl. B. de Sousa Santos, Toward a New Common Sense: Law, Science and Politics in a Paradigmatic Transition, London 1995.

42 Vgl. R. Panikkar, Is the Notion of Human Rights a Western Concept?, Diogenes 30:120, 1982, 75 ff.

43 B. Rajagopal, International Law from Below. Development, Social Movements and Third World Resistance, Cambridge 2009.

44 Kapur, Human Rights (Fn. 1), 665 (682).

matischen Gründen übernommen wird. Liliana Obregón etwa setzt sich kritisch mit dem Eurozentrismus in der internationalen Rechtsprechung auseinander und zeigt auf, wie die ihr inhärente kulturelle Hierarchisierung zu Ungleichheit, Dominanz und Exklusion führt. Sie plädiert für eine pluralistische Herangehensweise an das Recht, die die kulturelle Vielfalt anerkennt und die gleichberechtigte Teilhabe der verschiedenen Kulturen, z.B. in Form von kreolischen Interventionen in das Internationale Recht, fördert. Strategien einer Dekolonisierung der Internationalen Strafgerechtigkeit beziehen sich sicherlich in erster Linie auf die institutionellen Fehler und praktischen Missstände des IstGH. Doch auf einer tiefer liegenden Ebene bringt die Justiz des IstGH Formen der diskursiven Einflussnahme und Beherrschung hervor, die aus der Perspektive der postkolonialen Kritik als Ambivalenzen und Dilemmata begriffen werden, allen voran die bereits erläuterte Konstruktion des ‚Anderen‘ in der legitimatorischen Konzeption der Menschenrechte, die sich mit bestimmten Wissenslogiken und Mustern struktureller Abhängigkeiten verbindet.<sup>45</sup> Der IstGH schreibt dabei nicht direkt vor, wie die innerstaatliche Justiz jeweils auszusehen habe, aber er gestaltet diese Entscheidungen durchaus aktiv mit, durch entsprechende Narrative und Strategien. Außerdem überträgt er die zugrundeliegenden Probleme globaler Ungleichheit in seine Verfahren. Dadurch werden die Sorge vor Doppelmoral und die Wahrnehmung von Ungerechtigkeit eher geschürt als abgebaut.<sup>46</sup>

Vor dem Hintergrund dieser empirischen Herausforderung ist das Potential der bereits erwähnten edukativen Systemprävention der Internationalen Strafgerechtigkeit kritisch zu beleuchten. Das Anliegen, auf Basis von aufklärender Ermittlungsarbeit zu den Kernverbrechen, den Gründen ihrer Entstehung sowie ihren Folgen für die Betroffenen eine Zuschreibung von individueller Verantwortlichkeit der Täter\*innen zu ermöglichen, soll der Idee nach eine dezidierte Normverdeutlichung der Menschenrechte befördern. Diese Zielsetzung muss jedoch nicht nur im formalen Abgleich mit bestimmten Begleitinstrumenten wie den Wahrheits- und Versöhnungskommissionen mitsamt ihren spezifischen kulturellen Praktiken wechselseitiger Aussprache, symbolischer Formen von Entschuldigung und anderen Varianten einer Kommunikation der Anerkennung reflektiert werden. Vielmehr ist eine kritische (Selbst-)Prüfung vonnöten, die sich ernst-

---

45 Vgl. L. Obregón, *Between Civilisation and Barbarism: Creole Interventions in International Law*, *Third World Quarterly* 27:5, 2016, 815 ff.

46 Vgl. Stahn, *Justice Civilisatrice?* (Fn. 2), S. 46 (51 ff.).

haft mit der von Gayatri Chakravorty Spivak aufgeworfenen Frage „who will educate the educators?“<sup>47</sup> auseinandersetzt. Eine solche Selbstreflexion führte eventuell an die Grenzen der IStGH-Justiz, denn aus postkolonialer Perspektive ist es durchaus diskussionswürdig, ob die Internationale Strafgerechtigkeit auch dort in Gesellschaften eingreifen sollte, in denen die lokale Bevölkerung anderen Fragen als der Strafjustiz Vorrang einräumt.<sup>48</sup>

Der Selbstanspruch der Internationalen Strafgerechtigkeit kann vor allem darin gesehen werden, Stellvertreterin für die Verteidigung der Opfer zu sein. Worin jedoch genau die richtige Verteidigung und Wiedergutmachung der Betroffenen liegt, ist global betrachtet umstritten, wie der Slogan „We ask for justice, you give us law“<sup>49</sup> versinnbildlicht. Doch selbst wenn die Suche nach Gerechtigkeit nicht aus dem Bereich des Rechts ausgelagert werden, sondern *im Rahmen* des Rechts erfolgen soll, dann sind auf der konzeptionellen Ebene die weiter oben erläuterten problematischen Aspekte der eurozentrischen Menschenrechte genauer unter die Lupe zu nehmen. In diesem Zusammenhang ist vor allem die Priorisierung und Hierarchisierung nur einiger weniger ausgewählter Menschenrechte wie das Recht auf Leben oder das Recht auf Schutz vor Folter, die eine Rolle für die Definition der Kernverbrechen haben, kritisch zu betrachten. So sehr etwa die explizite Berücksichtigung von Formen sexualisierter Gewalt (vgl. Art. 7 Abs. 1 g) Römisches Statut) aus feministisch-intersektionaler Perspektive als erforderlich und wichtig angesehen wird, ist dennoch danach zu fragen, inwiefern hier die Definitionsmerkmale nicht allein auf ein am liberalen Eigentumsrecht (Recht auf den eigenen Körper) orientierten, sondern eventuell auf einem pluralistischeren Verständnis von Menschenrechten, das zusätzlich stärker die moralische Integrität und die Vulnerabilität der von vergeschlechtlichter Gewalt Betroffenen in den Fokus nimmt, basieren. Hier steht eine umfassendere Reflexion des zugrunde liegenden ‚abendländischen‘ Menschenbildes und seiner Universalisierbarkeit im Rahmen

---

47 G. C. Spivak, Who will educate the educators? An interview with Gayatri Spivak, Kingsreview 2014, <https://www.kingsreview.co.uk/interviews/who-will-educate-the-educators-an-interview-with-gayatri-spivak>, letzter Zugriff 20.01.2025.

48 Vgl. Y. Ramji-Nogales, Bespoke transitional justice at the International Criminal Court, in: C. M. De Vos/S. Kendall/Ders. (Hrsg.), *Contested Justice. The Politics and Practice of International Criminal Court Interventions*, Cambridge 2015, 106 (120).

49 K. M. Clarke, ‚We Ask for Justice, You Give Us Law‘. The Rule of Law, Economic Markets and the Reconfiguration of Victimhood, in: C. M. De Vos/S. Kendall/C. Stahn (Hrsg.), *Contested Justice. The Politics and Practice of International Criminal Court Interventions*, Cambridge 2015, S. 272 ff.

eines pluralistischeren Rechtsverständnis in Bezug auf die Internationale Strafgerechtigkeit noch aus, die über die bereits breiter geführte Diskussion über die praktischen Probleme der Rechtsprechung des IStGh hinausgehen müsste.<sup>50</sup>

### Fazit

Wie also könnte die Internationale Strafgerechtigkeit ihre grundlegenden Prinzipien – die universalen, aber als eurozentrisch decodierbaren, Menschenrechte – so reflektieren, dass die postkolonialistischen Einwände und Kritiken fruchtbar gemacht werden? Es wurde bereits erkennbar, dass es in den hier behandelten post- und dekolonialistischen Debatten weder um die Abschaffung noch um eine komplette Umdeutung der europäisch-eurozentrischen Menschenrechte geht. Vielmehr handelt es sich um Vorschläge, die nicht-westlichen Quellen unseres heutigen Menschenrechtsbegriffs, die bisher marginalisiert oder verleugnet werden, herauszuarbeiten, und zwar einschließlich der Stimmen aus dem postkolonialistischen Diskursfeld, die Menschenrechte explizit gegen die Gräueltaten des europäischen Kolonialismus einfordern. Umso gewinnbringender wäre es, diese verschiedenen Stimmen miteinander in einen Dialog zu bringen.<sup>51</sup> Ina Kerner nimmt in diesem Zusammenhang an, dass das potenzielle Ergebnis eines solchen Dialogs über die „multi-source human rights“ trotz – oder gerade *wegen* – ihrer dialogischen Genese universelle Rechte seien.<sup>52</sup> Kerner bezieht sich in diesem Kontext auf Gayatri Chakravorty Spivaks Vorschlag, universelle Normen trotz ihrer kolonialen Verstrickungen zu nutzen und sie sogar gegen das Unrecht einzusetzen, das der Kolonialismus selbst produziert hat: Spivak habe in diesem Zusammenhang den Begriff der „enabling violation“ geprägt, um dem komplexen Zusammenspiel von universellen Normen, de-

---

50 Vgl. S. Kendall, Critical Orientations. A Critique of International Criminal Court Practice, in: C. Schwöbel (Hrsg.), Critical Approaches to International Criminal Law. An Introduction, Oxon 2014, S. 54 ff.; De Vos/Kendall/Stahn, Introduction (Fn. 5).

51 Vgl. J.-M. Barreto, Decolonial Thinking and the Quest for Decolonising Human Rights, Asian Journal of Social Science 46:4/5, 2018, 484 ff.; J.-M. Barreto/I. Kerner, Decolonizing Universalism? A Dialogue on Women's Rights, Feminist Struggles and the Possibilities and Problems of Universal Norms, in: A. Scheele/J. Roth/H. Winkel (Hrsg.), Global Contestations of Gender Rights, Bielefeld 2022, S. 135 ff.

52 Vgl. Kerner in Barreto/Kerner, Decolonizing Universalism? (Fn. 51), S. 135 (141).

ren Potential im Kampf gegen Kolonialismus einen Namen zu geben.<sup>53</sup> Mit Blick auf die empowernden, werkzeugartigen Aspekte universeller Normen sei es wichtig, dass für Spivak die Ambivalenz solcher Normen niemals als Entschuldigung dienen oder gar die verletzend Komponente der kolonialen Globalisierung des eurozentrischen Aufklärungsdenkens veredeln könne. Als Erklärung biete sie das drastische Bild einer „a rape that produces a healthy child, whose existence cannot be advanced as a justification for the rape“.<sup>54</sup> Auch wenn die Vergewaltigung für immer als Verbrechen verurteilt werden soll, muss für sie „the enablement must be used even as the violation is renegotiated“.<sup>55</sup>

Vor diesem Hintergrund könnte die konzeptuelle Kritik am IStGH wegen geografischer Diskriminierung bei der Auswahlstrategie somit als Sloganversion einer anspruchsvolleren postkolonialen Kritik verstanden werden<sup>56</sup> und der Fokus auf den tieferliegenden Kern des eurozentrischen Bias gerichtet werden. Damit wird die Einschätzung des IStGH als „neo-colonialist tool that prosecutes only African defendants“<sup>57</sup> nicht ad acta gelegt. Doch wie Karina Theurer und Wolfgang Kaleck darlegen, konnte die Rechtsprechung des IStGH in den letzten Jahren durchaus im Sinne Spivaks als Instrument des Kampfs gegen koloniales Unrecht wirken. Auch in europäischen Staaten wurden erfolgreich Entschädigungsklagen geführt, die Verbrechen der Kolonialmächte in den Unabhängigkeitskriegen ab der Mitte des 20. Jahrhunderts betreffen:

„In Großbritannien erstritten Veteranen des Mau-Mau-Aufstands vor dem Londoner High Court im Jahr 2012 die Einrichtung eines Entschädigungsfonds durch die britische Regierung. In den Niederlanden erwirkte die Anwältin Liesbeth Zegveld Entschädigungen für Frauen, deren Männer bei einem Massaker der Armee getötet worden waren. In beiden Verfahren gaben die Gerichte den seitens der Regierungen vorgebrachten Einreden der Verjährung nicht statt.“<sup>58</sup>

---

53 Vgl. G. C. Spivak, *A Critique of Postcolonial Reason. Toward a History of the Vanishing Present*, Cambridge (Mass.) 1999, S. 371.

54 Spivak, *A Critique of Postcolonial Reason* (Fn. 53), S. 371.

55 G. C. Spivak, *Rigthing Wrongs*, *The South Atlantic Quarterly* 103:2/3, 2004, 523 (524).

56 Vgl. Stahn, *Justice Civilisatrice?* (Fn. 1), S. 46 (59).

57 Ramji-Nogales, *Bespoke transitional justice* (Fn. 48), S. 106 (109).

58 K. Theurer/W. Kaleck, *Einleitung*, in: Dies./Ders. (Hrsg.), *Dekoloniale Rechtskritik und Rechtspraxis*, Baden-Baden 2020, II (43).

Gerechtigkeits- bzw. menschenrechtstheoretische Auseinandersetzungen mit der Internationalen Strafrechtsgerechtigkeit bewegen sich, so lässt sich resümierend sagen, in einem Spannungsfeld: Rechtsprechung und Maßnahmen des IStGH sind von Natur aus selektiv und darauf ausgerichtet, eine bestimmte Sache zu verfechten – nämlich gegen Straffreiheit zu kämpfen, die auch als indirekte bzw. inkrementelle post-imperialistische Einflussnahme aufgefasst werden können. Sie zielen darauf ab, über Verbrechen schwerwiegender Natur Urteile zu fällen, die Fragen nach der Zusammensetzung des Richtergremiums aufwerfen, weil der Vorwurf der Reproduktion globaler Machtasymmetrien im Raum steht. Die Interventionen des IStGH sind jedoch Teil umfassenderer Schutzbestrebungen, Schaden zu beheben und die Rechte der Opfer von Konflikten wiederherzustellen. Nicht von der Hand zu weisen bleibt, dass die Maßnahmen nicht selten einen Doppelcharakter von Emanzipationsbestreben und missionarischen Zielen tragen<sup>59</sup>.

Und zugleich veranschaulichen die postkolonialistischen Ansätze eines Internationalen Rechts ‚von unten‘ und einer Pluralisierung von Menschenrechten im Sinne einer „insurrectionary praxis“,<sup>60</sup> dass Menschenrechte, selbst wenn die in ihnen formulierten Ansprüche teils auf kritikwürdigen Annahmen beruhen, durchaus als „radical tools for those who have never had them“<sup>61</sup> anzusehen sind.

---

59 Vgl. *Stahn*, *Justice Civilisatrice?* (Fn. 1), S. 46 (52, 57).

60 *U. Baxi*, *The Future of Human Rights*, Oxford 2006, S. 22.

61 *Kapur*, *Human Rights* (Fn. 1), 665 (682).

# Ungleiche Welt, ungleiches Weltstrafrecht?

## Postkoloniale Theorie und die völkerstrafrechtsabolitionistische Herausforderung

von Andreas Werkmeister

### I. Einleitung

„Mit dem Völkerstrafrecht ist von Europa aus ein universales Zwangsregime errichtet worden, das selektiv zulasten von Akteuren aus dem Globalen Süden exekutiert wird!“, so lautet ein zentraler Punkt der postkolonialen Kritik am Völkerstrafrecht. Im vorliegenden Beitrag wird der strafrechtstheoretischen Reichweite dieser spezifischen Selektivitätskritik nachgegangen und zwar insbesondere in Bezug auf eine potentielle abolitionistische Konsequenz: Stützt die postkoloniale Theorie gar die Forderung nach „Ab-schaffen des Völkerstrafrechts“?

Angelpunkt der Betrachtung ist dabei, die postkoloniale Selektivitätskritik zu einigen älteren kritischen Konzepten aus der Strafrechtswissenschaft (einschließlich der Kriminologie) selbst in Beziehung zu setzen (II.). Es wird analysiert, inwieweit die postkoloniale Theorie dieser Kritik spezifisch neues hinzufügt (III.), und inwieweit sich aus den Verbindungslinien zu diesen „klassischen“ kritischen Konzepten auch eine partielle Gegenkritik ergibt, die jedenfalls einer abolitionistischen Konsequenz die Spitze nimmt (IV.). Darauf aufbauend werden abschließend denkbare Ansatzpunkte für die Verschränkung von Völkerstrafrecht und postkolonialer Theorie benannt, die nicht mehr das „Ob“, sondern das „Wie“ des Völkerstrafrechts betreffen (V.). Insoweit soll der These nachgegangen werden, ob die postkoloniale Theorie dem Völkerstrafrecht das „schlechte Gewissen“<sup>1</sup> zurückgeben kann, auf dem man auch im nationalen Strafrecht in kritischer

---

1 Prägend G. Radbruch, Einführung in die Rechtswissenschaft, 7./8. Aufl., Leipzig 1929, S. 105 (= Radbruch Gesamtausgabe Bd. I, Heidelberg 1987, S. 304). Zuvor schon allgemeiner: „Denn ein guter Jurist kann nur der werden, der mit einem schlechten Gewissen Jurist ist“, G. Radbruch, Vorwort zu einer geplanten Ausgabe des Vortrages von J. H. Kirchmann, 1952, S. 19 (23) = Radbruch, Gesamtausgabe Bd. IV, Heidelberg 2002, S. 223 (227).

Absicht beharrt, und insofern als Stachel angesehen werden, der die weitere Emanzipation des Völkerstrafrechts antreibt.

## II. Rückblick: *Selektives nationales Strafrecht; Völkerstrafrecht als Befreiung?*

### 1. Ubiquität der Selektivität und sozial ungleiche Selektivität

Zu beginnen ist also damit, dass der Vorwurf der sozial ungleichen Selektivität des Strafrechts nicht vollkommen neu ist. Dass das Strafrecht an sich selektiv ist bzw. sein muss, ist zunächst eher ein Gemeinplatz. So wurde Sack in den 1960er und 1970er Jahren berühmt für die These, dass sogar 80 bis 90% der Gesellschaftsmitglieder irgendwann in ihrem Leben einmal etwas tun, das von den Strafgesetzen pönalisiert wird.<sup>2</sup> Popitz hat daran anknüpfend mit seiner These von der „Präventivwirkung des Nichtwissens“<sup>3</sup> gewisse Aufmerksamkeit erregt. Eine Gesellschaft, die jeden (strafbewehrten) Normbruch aufdecken und sanktionieren möchte, müsste sich restlos blamieren, und würde die Geltungskraft der Normen durch das Aufhellen des Dunkelfelds sogar beschädigen.<sup>4</sup> Jeder wüsste auf einmal, dass eine enorme Vielzahl an Normbrüchen gerade nicht sanktioniert wird.

Doch diese allgemeine Selektivitätsdiskussion ist hier nicht das Kernthema. Aufschlussreicher im Hinblick auf die Verbindungslinien zur postkolonialen Theorie sind weitergehende Thesen, die darauf verweisen, dass das Strafrecht nicht nur selektiv ist, sondern auf eine *sozial ungleiche Weise* selektiert. Im strafrechtskritischen Schrifttum war dies eine zentrale These insbesondere der sogenannten kritischen Kriminologie,<sup>5</sup> die gegenwärtig

---

2 F. Sack, Neue Perspektiven in der Kriminologie, in: ders./R. König (Hrsg.), *Kriminalsoziologie*, Wiesbaden 1968, S. 431 (463). Hierzu z.B. H. Jäger, Veränderung des Strafrechts durch Kriminologie, in: K. Lüderssen/F. Sack (Hrsg.), *Seminar: Abweichendes Verhalten IV, Kriminalpolitik und Strafrecht*, Frankfurt a.M. 1980, S. 9, (18).

3 H. Popitz, Über die Präventivwirkung des Nichtwissens, Tübingen 1968, hier zitiert aus: D. Klimke/A. Legnaro (Hrsg.), *Kriminologische Grundlagentexte*, 2016, S. 33 (34). Hierzu exemplarisch: L. Kuhlen, Normative Konsequenzen selektiver Strafverfolgung?, in: K. Lüderssen/F. Sack, *Abweichendes Verhalten* (Fn. 2), S. 26 (28 ff.).

4 „Kein System sozialer Normen könnte einer perfekten Verhaltenstransparenz ausgesetzt werden, ohne sich zu Tode zu blamieren“ (Popitz [Fn. 3], S. 39).

5 Zu Begriff und Entstehung exemplarisch F. Sack, *Kritische Kriminologie*, in: G. Kaiser/H.-J. Kerner/F. Sack/H. Schellhoss, *Kleines Kriminologisches Wörterbuch*, 2. Aufl., Heidelberg 1985, S. 277 ff.

eine Renaissance erlebt.<sup>6</sup> Zugrunde lag hier in verschiedenen Facetten die „Behauptung einer [...] selektiven Sanktionierung zulasten der Unterschichten“<sup>7</sup>. Es sei also nicht so, dass in sozial unterprivilegierten Milieus mehr Straftaten begangen werden, sondern, dass diese Milieus eher vom Strafsystem selektiert werden: „It was not that the poor stole more, but rather that when they did, the police were more likely to arrest them, the prosecutors to press charges, and the judges to convict and sentence them.“<sup>8</sup> Damit verbindet sich zugleich die Sorge, „daß der Versuch der Gesellschaft, die sozialen Probleme der Devianz durch staatliche Maßnahmen zu entschärfen, diese Probleme verstärken und perpetuieren könnte“.<sup>9</sup>

## 2. Labeling Approach

Diesen Befund der sozial ungleichen Selektivität hat der sogenannte Labeling Approach geradezu zum Ausgangspunkt kriminologischer Theoriebildung genommen.<sup>10</sup> Dem Labeling Approach zufolge existiert Kriminalität nicht positivistisch „einfach so“, sondern sie wird „interaktionistisch hergestellt“, nämlich durch entsprechende Etikettierungsprozesse: Abweichendes Verhalten ist „das, was andere als abweichend definieren“,<sup>11</sup> abweichendes Verhalten ist „total relativ“.<sup>12</sup> In Bezug auf die interaktionistische Herstellung von Kriminalität wird der eklatante Unterschied hervorgehoben, der zwischen dem „Möglichkeitsraum“ der Strafverfolgung und der tatsächlich stattfindenden Strafverfolgung besteht.<sup>13</sup> Die insoweit maßgeblichen Etikettierungsprozesse insbesondere in Bezug auf die Normanwendungs-

---

6 Aus neuerer Sicht etwa M. Schwartz/H. Brownstein, *Critical Criminology*, in: A. Piquero (Hrsg.), *The Handbook of Criminological Theory*, 2016, 301 ff.

7 So zusammengefasst von Jäger (Fn. 2), S. 18, wobei der Begriff der „Unterschicht“ wegen seiner als abwertend empfundenen Konnotationen nicht unproblematisch ist.

8 D. Greenberg (Hrsg.), *Crime and Capitalism*, Philadelphia 1993, S. 3.

9 E. Lemert, Der Begriff der sekundären Devianz, in: K. Lüderssen/F. Sack (Hrsg.), *Seminar: Abweichendes Verhalten I, Die selektiven Normen der Gesellschaft*, Frankfurt a.M. 195, S. 433 (449).

10 S. dazu Sack (Fn. 2), S. 464: „Wir haben davon auszugehen, daß dieser Selektionsprozess nach bestimmten Regelmäßigkeiten abläuft, daß sich soziologische Gesetzmäßigkeiten nachweisen lassen, die hier im Spiel sind“.

11 Sack (Fn. 2), S. 470.

12 Dazu bereits U. Eisenberg, *Kriminologie*, 1. Aufl., Köln 1979, S. 57; ebenso U. Eisenberg/R. Kölbel, *Kriminologie*, 8. Aufl., Tübingen 2024, S. 90.

13 Sack, Selektivität, Selektion, Selektionsmechanismen, in: *Wörterbuch* (Fn. 5), S. 387 (390).

aber auch schon die Normsetzungsebene seien als „politischer“ Prozess zu begreifen; sie erfolgten nach den Kriterien der Herrschenden, der Mächtigen.<sup>14</sup> Man kann das so zuspitzen, dass die Strafverfolgung gegenüber den „Mächtigen“ unterbleibt, wohingegen die „sozial Ohnmächtigen“ als kriminell etikettiert werden, so dass auf diese Weise der status quo gewahrt bleibt, wobei diese Prozesse nicht ohne weiteres als bewusst oder willkürlich, sondern als strukturell bzw. systemisch begriffen werden;<sup>15</sup> die „Art der Selektion“ verlaufe so, „daß sozio-ökonomisch untere Gruppen der Gesellschaft systematisch überrepräsentiert als Straftäter registriert würden.“<sup>16</sup> Ins Zentrum der Betrachtung rückt sodann – im Anschluss an *Lemert* – die durch die Instanzen der Sozialkontrolle bewirkte *Sekundärabweichung*, d.h. diejenigen Probleme für Menschen, „die durch die gesellschaftliche Reaktion auf ihr abweichendes Verhalten geschaffen werden“, während die *Primärabweichung* im Sinne des eigentlichen Tatgeschehens dahinter zurücktritt.<sup>17</sup>

### 3. (Neo-)Marxistische Theorien

Eine ähnliche Stoßrichtung verfolgen (neo-)marxistische Theorien. Sie stellen nun spezifischer als der Labeling Approach die politischen Kriterien der Selektion ins Zentrum.<sup>18</sup> Ausgangspunkt ist, dass der sich im Strafrecht (vermeintlich) abbildende gesellschaftliche Wertekonsens zugunsten eines Konfliktmodells in Frage gestellt wird.<sup>19</sup> Geprägt sei die Gesellschaft durch einen spezifisch ökonomischen Wertekonflikt,<sup>20</sup> vermittelt durch die

---

14 Prägend *H. Becker*, *Außenseiter*, 3. Aufl., Wiesbaden 2019 (zuerst: 1963), S. 103 ff.; zusammenfassend *Sack*, *Kritische Kriminologie* (Fn. 5), S. 282.

15 Diese Zuspitzung findet sich bei *G. Kaiser*, *Kriminologie*, 3. Aufl., Heidelberg 1996, § 32 Rn. 9, der dem Labeling Approach kritisch gegenübersteht.

16 So *Eisenberg*, *Kriminologie* (Fn. 12), S. 57

17 *Lemert*, *Sekundäre Devianz* (Fn. 9), 433 ff.

18 Deutlich bei *Greenberg*, *Capitalism* (Fn. 8), S. 58 ff.; zur Notwendigkeit einer „political economy of crime“ *I. Taylor/P. Walton/J. Young*, *The new Criminology*, New York 2013 (zuerst: 1973), S. 288; dazu auch die Diagnose in der kritischen Darstellung bei *Kaiser*, *Kriminologie* (Fn. 15), § 32 Rn. 27.

19 *Taylor/Walton/Young*, *Criminology* (Fn. 18), S. 252 ff.

20 S. nur *M. Colvin/J. Pauly*, *A Critique of Criminology: Toward an Integrated Structural-Marxist Theory of Delinquency Production*, *American Journal of Sociology* 1983, 513 (525): „In a Marxist paradigm, the fundamental structural relations are those that are entered into at the point of material production“.

Trennung zwischen Arbeitskraft und Produktionsmitteln (klassisch-marxistisch)<sup>21</sup> bzw. zwischen Eigentum und Kontrolle (neomarxistisch)<sup>22</sup>.

Auch Kriminalität wird als Folge dieses Konflikts begriffen, und das Strafrecht, das diese Kriminalität ahndet, führe tendenziell dazu, den Konflikt fortzuschreiben und zu bestärken.<sup>23</sup> Die Vertreter\*innen dieser Strömung argumentieren bezüglich dieses Zusammenhangs überwiegend strukturalistisch<sup>24</sup> und betonen, dass das Recht, inklusive des Strafrechts, die ungleichen Machtverhältnisse *reproduziere* – „delinquency as a latent outcome of the social reproduction process in capitalism“.<sup>25</sup>

Ein wichtiges Ziel der (neo-)marxistischen Strömung der 1970er und 1980er Jahre setzte interessanterweise am Verbrechensbegriff an. Sie wollte sich von einem staatszentrierten, d.h. auf staatliche Gesetze beziehungsweise Schadensdefinitionen fixierten Verbrechensbegriff lösen, und stattdessen auf eine Verletzung universeller Werte, namentlich der Menschenrechte abstellen.<sup>26</sup> „Actions that clearly ought to be labeled ‚criminal‘, because they bring the greatest harm to the greatest number, are in fact accomplished officially by agencies of the government. The overwhelming number of murders in this century has been committed by governments in wartime.“<sup>27</sup>

---

21 Dazu S. Harring, Policing a Class Society, in: Greenberg (Fn. 8), S. 546 ff.

22 S. Taylor/Walton/Young, Criminology (Fn. 18), S. 263 („separation of ownership and control“).

23 H. Schwendinger/J. Schwendinger, Social Class and the Definition of Crime, Crime and Social Justice 1977, 4 (8): „Legal definitions are ideological instrumentalities which shape and develop the language and objectives of science in such a way as to strengthen class domination.“

24 „Structural Marxism conceptualizes classes in social structural rather than interpersonal terms: classes are integral, not external, to social structure; they are defined by the social relations of production, specifically by relations to the means of product“ (Colvin/Pauly, Critique [Fn. 20], 526). Überblick auch zu instrumentellen Konzepten bei Sack, Kritische Kriminologie (Fn. 5), S. 283; Kaiser, Kriminologie (Fn. 15), § 32 Rn. 27.

25 Colvin/Pauly, Critique (Fn. 20), 542; vgl. auch zur Diskussion in Deutschland und Ansätzen, die annehmen, dass mit den registrierten Straftaten soziale Ungleichheit legitimiert werde U. Eisenberg, Kriminologie, 6. Aufl., Tübingen 2006, § 10 Rn. 23 (sowie zur differenzierten Einordnung in ein Mehrebenen-Modell § 14 Rn. 2).

26 Schwendinger/Schwendinger, Social Class (Fn. 23), 8.

27 Greenberg, Capitalism (Fn. 8), S. 6 zitiert eine Arbeitsgruppe des sog. „American Friends Service Committee“.

#### 4. Völkerstrafrecht als Befreiung von der sozial ungleichen Selektivität?

Bleibt man einen Moment bei dieser Perspektive und blickt aus ihr auf das Völkerstrafrecht, so scheint es, als würde dieses gerade eine wichtige Forderung der damaligen Kritik erfüllen, immerhin soweit es um Krieg und Massentötung durch staatliche Akteure geht. Denn diese staatlichen Verbrechen kriminalisiert ja gerade das Völkerstrafrecht im Ausgangspunkt. Grundlage ist dabei zudem ein übernationaler, menschenrechtsorientierter Verbrechensbegriff, anhand dessen als kriminell etikettiert werden kann, was innerstaatlich als „legale Form der Politik“ erscheint.<sup>28</sup> Insofern ist das Völkerstrafrecht, jedenfalls seiner Idee nach, die Befreiung von der zumindest doppelt selektiven Natur des nationalen Strafrechts,<sup>29</sup> nämlich der selektiven Exekution zulasten der sozial unterprivilegierten Milieus, und der selektiven Begrenzung auf Taten, die vom Nationalstaat als solche definiert werden, unter Ausschluss derjenigen Taten, die der Staat selbst begeht.

### III. Selektives Völkerstrafrecht und postkoloniale Theorie

#### 1. Postkoloniale Theorie und „neue“ Selektivität

Doch an dieser Stelle betritt die postkoloniale Theorie die Bühne, der das Völkerstrafrecht ja gerade nicht primär als „machtkritisches Instrument“<sup>30</sup> erscheint. Ihr Ziel ist es, „Kolonialismus und Imperialismus als ein europäisches wie außereuropäisches Gesamtphänomen“ zu erfassen.<sup>31</sup> Insoweit legt sie, soweit sie auf das Völkerstrafrecht bezogen wird, den Fokus darauf, dass auch dieses von einer „neuen“ Macht gestützt und ausgeformt wird, der – westlich geprägten – internationalen Gemeinschaft, die neue, wiederum

---

28 In der deutschsprachigen Kriminologie war hier der Ansatz von *H. Jäger*, *Makrokriminalität*, Frankfurt a.M. 1989, S. 24 ff., der sich u.a. gegen die Sichtweise wandte, „daß Politik und Verbrechen weitgehend separierte Bereiche sozialer Wirklichkeit [...] sind“, wichtig. S.a. *F. Neubacher*, *Kriminologische Grundlagen einer internationalen Strafgerichtsbarkeit*, Baden-Baden 2005, S. 42 ff.

29 Vgl. dazu auch *C. Möller*, *Völkerstrafrecht und Internationaler Strafgerichtshof*, Münster 2003, S. 415 ff.

30 So aber (im Ergebnis mit Recht) *G. Werle/F. Jeßberger* *Völkerstrafrecht*, 5. Aufl., Tübingen 2020, S. 71 (Rn. 156).

31 so *M. Castro Varela/N. Dhawan*, *Postkoloniale Theorie*, 3. Aufl., Stuttgart 2020, S. 24.

ungleiche Selektionsprozesse reproduziere.<sup>32</sup> Zwar übe die internationale Gemeinschaft ihre Strafgewalt weniger zulasten der innerhalb einer nationalen Gesellschaft „sozial unterprivilegierten Milieus“ aus, aber sie greife (gar im Rahmen einer „Zivilisierungsmission“) auf die im globalen Maßstab vermeintlich „ohnmächtigen“ Akteure aus dem Globalen Süden zu, während das Verhalten von Akteuren aus dem Globalen Norden tendenziell ausgeblendet beziehungsweise nicht als kriminell etikettiert wird.<sup>33</sup> Mit *Spivak*: „Indeed, in the present state of the world, or perhaps always and everywhere, simply harnessing responsibility for accountability in the South, [...], we reproduce and consolidate what can only be called ‘feudalism’ [...]“.<sup>34</sup>

## 2. Einige Kritikpunkte, insbesondere das Schweigen des Völkerstrafrechts zu den Kolonialverbrechen

Die postkoloniale Kritik richtete sich vor diesem Hintergrund konkreter etwa auf die Praxis des Internationalen Strafgerichtshofs (im Folgenden: ISTGH) – insbesondere die Praxis in dessen Anfangsjahren: obwohl dem Völkerstrafrecht ein universeller Geltungsanspruch zugesprochen wird, sei es vom ISTGH vor allem gegen Akteur\*innen aus dem „globalen Süden“, aus ehemals kolonisierten Staaten exekutiert worden, wobei die Aktualität<sup>35</sup> dieses Kritikpunkts hier nicht näher untersucht werden kann. In den Fokus gerückt wird aber daneben etwa ein Schweigen des Völkerstrafrechts im Zusammenhang mit Kolonialverbrechen. Von den Vertreter\*innen der postkolonialen Theorie wird dabei der Vorwurf erhoben, dass nicht schon

---

32 Zusammenfassend C. Schwöbel-Patel, *Marketing Global Justice*, Cambridge 2021, S. 269: „Recent literature on international law, neoliberalism, and empire has highlighted the profoundly de-politicising and de-historicising effects of universalising projects that emerged from Western notions of superiority and were forced onto the non-Western world“.

33 Vgl. dazu etwa W. Kaleck, *Mit zweierlei Maß: Der Westen und das Völkerstrafrecht*, Berlin 2012, S. 14 ff., S. 32 ff. insbesondere mit Verweis auf die ungeahndeten Kolonialverbrechen des Westens, sowie S. 115 ff. mit Verweis auf Doppelstandards. S. auch A. Angie/B.S. Chimni, *Third World Approaches to International Law and Individual Responsibility in Internal Conflict*, *Chines Journal of International Law* 2003, 77, (84 ff.); s.a. A. Anghie, *Imperialism, Sovereignty, and the Making of International Law*, Cambridge 2007, S. 3 ff.

34 G. Spivak, *Wrighting Wrongs*, *South Atlantic Quarterly* 2004, 523 (542).

35 Es fragt sich, ob und inwieweit er durch die Ermittlungen des ISTGH im Zusammenhang mit dem Angriffskrieg Russlands auf die Ukraine und dem Konflikt in Gaza an Zugkraft verliert.

die Kolonialverbrechen zum Anlass für die (Neu-)Begründung des Völkerstrafrechts genommen wurden: „For TWAIL<sup>36</sup>, it is also noteworthy that the many atrocities committed by colonial powers against colonized peoples were generally not the subject of concern for international law, and it was only when European peoples were subject to the tragedy of the Holocaust that a concern for atrocities committed within a state emerged“.<sup>37</sup> Auch jenseits dieser – freilich diskussionsbedürftigen – historischen Zuspitzung wird darauf hingewiesen, dass Kolonialverbrechen bis heute völkerstrafrechtlich nicht aufgearbeitet sind (geschweige denn koloniale Konfliktursachen von Völkerstraftaten).<sup>38</sup> Diese Nicht-Verfolgung wird in der postkolonialen Theorie auf eine (nicht notwendig absichtsvolle, aber doch) strukturelle Benachteiligung von „colonized peoples“ beziehungsweise umgekehrt eine entsprechende Bevorzugung von Akteur\*innen aus ehemaligen Kolonialmächten verstanden und kritisiert.<sup>39</sup> Lenkt man den Fokus wiederum auf die Bezüge zu älteren Formen der Strafrechtskritik, ist interessant, dass der Vorwurf der strafrechtlichen Ausblendung der Kolonialverbrechen auch in älteren Strafrechtskritiken eine gewisse Rolle spielte. So liest man beispielsweise bereits in dem neomarxistischen Werk von *Greenberg* „Crime and Captialism“ ein Stück postkolonialer Rechtskritik, wenn es dort in Bezug auf eigentlich strafwürdige Eigentumsverletzungen heißt: „The largest forceful acquisitions of property in the United States have been the theft of lands guaranteed by treaty to Indian tribes, thefts sponsored by the government“.<sup>40</sup>

### 3. Kulturelle Machtverhältnisse

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage: Was ist das spezifisch „Neue“ an postkolonialer Strafrechtskritik? Betrachtet man die theoretische Basis so ist auch auf dieser Ebene eine gewisse Nähe zum (Neo-)Marxismus zweifelsohne festzuhalten; die Auseinandersetzung mit Marx bildet bisweilen durchaus den theoretischen Hintergrund für postkoloniale Theoriebil-

---

36 Third World Approaches to International Law.

37 *Angie/Chimni*, Apporaches (Fn. 33), 88.

38 Dazu *Kaleck/Theurer*, Das Recht der Mächtigen. Die kolonialen Wurzeln des Völkerrechts, *Blätter für internationale Politik* 2018, 105 (108 ff.).

39 S. nochmals ebd.

40 Ebd.

dung.<sup>41</sup> Freilich wird auch Marx selbst aus postkolonialer Sicht bisweilen dafür kritisiert, dass er „ein eurozentrisches Modell politischer Emanzipation“ (westliches Proletariat, westliche Industriegesellschaft) entwickelt habe, „welches die Erfahrungen kolonisierter Subjekte in nicht-westlichen Gesellschaften durchgängig ignoriert“.<sup>42</sup> Der Kernfokus der postkolonialen Theorie ist, wie auch diese Kritik zeigt, insgesamt weniger stark ein ökonomischer, als vielmehr ein kultureller. Der Kernvorwurf lautet, dass Europa den Globalen Süden nicht nur erobert, sondern „die traditionellen Kulturen den Imperativen der Emanzipation unterworfen“ hat,<sup>43</sup> und dies selbst dann noch, als die Kolonien politisch befreit worden waren. Entsprechend hatte etwa *Said*, dessen Schrift „Orientalism“ als Gründungsdokument postkolonialer Theorie gilt, die Differenz<sup>44</sup> zwischen Okzident und Orient (Westen und Nicht-Westen) zum Ausgangspunkt genommen und den Fokus auf die (imperiale) Vereinnahmung einer *anderen* Kultur herausgearbeitet.<sup>45</sup> Eingebunden wird die postkoloniale Theorie zum Teil auch allgemeiner in den sogenannten „cultural turn“ der Sozialwissenschaften.<sup>46</sup> In diesem Zusammenhang hatte bspw. *Huntington* einen übergreifenden Clash of Civilizations ins Zentrum gerückt: „The great divisions among humankind and the dominating source of conflict will be cultural“.<sup>47</sup> So gesehen wird in der postkolonialen Theorie also wiederum ein *Konflikt* zum Ausgangspunkt genommen, aber dieser Konflikt ist nicht primär ein ökonomischer, sondern ein kultureller.

---

41 S. bspw. G. Spivak, Kritik der postkolonialen Vernunft, Stuttgart 2014 (engl. Original 1999), S. 83, die sich als „Marxistin“ bezeichnet. Ausf. *Castro Varela/Dhawan*, Postkoloniale Theorie (Fn. 31), S. 176.

42 S. nur *Castro Varela/Dhawan*, Postkoloniale Theorie (Fn. 31), S. 177 m.w.N.

43 Umschreibung von C. Menke, Theorie der Befreiung, Berlin 2022, S. 10.

44 „Die koloniale Welt ist eine in Abteile getrennte Welt“, wie F. Fanon, Die Verdammten dieser Erde, 19. Aufl., Frankfurt a.M. 2021 (zuerst: 1981), S. 31, das formuliert hat

45 E. Said, Orientalism, New York 1978, S. 2: „Orientalism expresses and represents that part culturally and even ideologically as a mode of discourse with supporting institutions, vocabulary, scholarship, imagery, doctrines, even colonial bureaucracies and colonial styles“. Dazu: *Castro Varela/Dhawan*, Postkoloniale Theorie (Fn. 31), S. 104 ff.

46 V. Chibber, Postkoloniale Theorie und das Gespenst des Kapitals, 2. Aufl., Berlin 2021, S. 17 ff.

47 Zuerst S. Huntington, The Clash of Civilizations?, Foreign Affairs 1993, 22.

#### 4. Völkerstrafrecht als gescheiterte Befreiung

Ziehen wir – unter Bezugnahme auf Menkes „Theorie der Befreiung“ – ein vorläufiges Zwischenfazit:<sup>48</sup> „Wir leben in einer Zeit gescheiterter Befreiungen“. Jede aufklärerische Befreiungsbewegung verkehre sich, so Menke, in ihr Gegenteil, nämlich in ein Rechtfertigungsinstrument für neue Zwänge.<sup>49</sup> Damit dürfte in etwa auch der Status des Völkerstrafrechts beschrieben sein. Denn auch das Völkerstrafrecht dürfte genau in einer solchen Dialektik der gescheiterten Befreiung verhaftet sein. Einerseits *ist* das Völkerstrafrecht Befreiung; nämlich Befreiung von der (ökonomischen) Selektivität des nationalen Strafrechts. Doch zugleich ist das Völkerstrafrecht *gescheiterte* Befreiung, in dem es neue globale (kulturelle) Machtungleichgewichte reproduziert.

#### IV. Die abolitionistische Herausforderung

##### 1. Ausgangspunkt

Was heißt das nun für das Völkerstrafrecht? Hier soll nun im Folgenden nicht der Frage nachgegangen werden, welche einzelnen Punkte der postkolonialen Kritik berechtigt oder nichtberechtigt sind. Vielmehr soll die Analyse auf die theoretische Spitze einer solchen Strafrechtskritik beschränkt werden: Folgt aus der postkolonialen Kritik ein neuer Völkerstrafrechtsabolitionismus? Mit anderen Worten: Macht das Scheitern der Befreiung von der Selektivität des nationalen Strafrechts den völkerstrafrechtlichen Befreiungsversuch bereits insgesamt illegitim?

##### 2. Gegenkritik I: Kultureller Essentialismus? – Zugleich: Universalismus und Postkolonialismus

Ein erster Weg, um sich der postkolonialen Kritik und mithin einem denkbaren postkolonialen Völkerstrafrechtsabolitionismus zu erwehren, wäre es, die postkoloniale Theorie selbst zu einem bestimmten Grad zurückzuweisen; ob die gegen die postkoloniale Theorie vorgebrachten Einwände wirk-

---

<sup>48</sup> Menke, Befreiung (Fn. 43), S. 9.

<sup>49</sup> Ebd.

lich durchschlagend sind, ist aber durchaus unklar. Viel diskutiert worden sind etwa die Bedenken von *Chibber*, der die postkolonialen Theorie als solche ablehnt, weil er in ihr einen kulturellen Essentialismus erkennt.<sup>50</sup> *Chibber* argumentiert selbst aus marxistischer Sicht und meint, die postkoloniale Theorie verbaue, durch ihre Hervorhebung kultureller Differenz sowie der Betonung „von unüberbrückbaren Unterschieden zwischen dem Osten und dem Westen“<sup>51</sup> den Zugang zu den „zwei Universalismen“ der Moderne: Neben dem universellen Trieb des Kapitals, uns gegeneinander auszuspielen, sei dies auch der gegenläufige Antrieb unserer gemeinsamen Menschlichkeit, die uns, so *Chibber* „über Kulturen, Sprachen und Religionen hinweg“<sup>52</sup> verbinde.<sup>53</sup>

Eine Vorstellung gemeinsamer Menschlichkeit, die es zu bewahren gilt und zu der vorzudringen ist, ist nun gerade der Idee des Völkerstrafrechts durchaus immanent: Es geht dem Völkerstrafrecht schon ausweislich etwa der Präambel des IstGH-Statuts darum, diejenigen Taten zu bestrafen und zukünftig zu verhindern, die das „zerbrechliche Mosaik“ bedrohen, das dadurch geformt ist, dass „alle Völker durch gemeinsame Bande verbunden sind und ihre Kulturen ein gemeinsames Erbe bilden“ (IstGH-Statut, Präambel Abs. 1). Jedenfalls ist klar, dass ein mit einem universellen Geltungsanspruch versehenes Völkerstrafrecht als theoretische Grundlage durchaus auch einen zumindest *minimalen* Universalismus – einen, der auf eklatante Verletzungen der Menschenrechte beziehungsweise der Menschenwürde beschränkt ist – benötigt. Es geht um Güter nicht nur von Kollektiven, sondern auch von Individuen, die ohne Bezug auf bestimmte soziale Institutionen oder kulturelle Praktiken aus der *conditio humana* begründet werden können.<sup>54</sup> Integriert man in den Begriff des Völkerstrafrechts auch

---

50 *Chibber*, Postkoloniale Theorie (Fn. 46), S. 39 ff. Vgl. für eine ausführlichen Diskussion der Einwände von *Chibber* den Band *R. Warren* (Hrsg.), *The Debate on Postcolonial Theory and the Specter of Capital*, London 2017. S. dazu auch *D. Chakrabarty*, Europa als Provinz, Frankfurt a.M./New York 2010, S. 115 ff.

51 *Chibber*, Postkoloniale Theorie (Fn. 46), S. 10.

52 *Chibber*, Postkoloniale Theorie (Fn. 46), S. 11.

53 Eine vergleichbare universalistische Kritik hat zuletzt *O. Boehm*, Radikaler Universalismus, Berlin 2023, S. 12 ff. aktualisiert, in dem er sich dagegen wendet, einen „abstrakten“ – bei ihm gemeint: kantischen, d.h. am abstrakten Begriff des Menschen an sich orientierten – Universalismus durch „Identität“ zu ersetzen, wovon dann auch eine postkoloniale Identität erfasst wäre.

54 *S. S. Green*, *Hard Times, Hard Time: Retributive Justice for Unjustly Disadvantaged Offenders*, University of Chicago Legal Forum 2010, 43 (63 f.) unter Bezug auf Rawls Kategorie der „natural duties“.

ein Wirtschaftsvölkerstrafrecht<sup>55</sup> so könnte man auch eine Verbindung zum zweiten von *Chibber* genannten Universalismus, dem „universellen Trieb des Kapitals“ zeichnen, denn ein – von den Menschenrechten und der Menschenwürde her gedachtes – Wirtschaftsvölkerstrafrecht hat ja gerade die Aufgabe, diesen „universellen Trieb des Kapitals, uns gegeneinander auszuspielen“ in seinen schlimmsten Auswirkungen zurückzuweisen; bisher existiert für das Wirtschaftsvölkerstrafrecht freilich nur ein konzeptionelles Grundgerüst, weniger eine etablierte Praxis.

Trotz all dem ist nicht gesagt, dass der Einwand des „kulturellen Essentialismus“ gegen die postkoloniale Theorie voll durchgreift. Es erscheint jedenfalls nicht zwingend, dass man sich durch einen postkolonialen Blick zwingend den Weg zur gemeinsamen Menschlichkeit (bzw. erst recht – auch zum universellen Trieb des Kapitals), zum Universalismus verstellt. Kann man es nicht auch so sehen, dass die Einbeziehung und Auseinandersetzung mit der postkolonialen Perspektive *echte* Gemeinsamkeit erst ermöglicht? Als Grundlage des Völkerstrafrechts würde man dann eine in kultureller Hinsicht aufgeklärte Gemeinsamkeit begreifen und nicht eine, die von der internationalen Gemeinschaft nur erklärt beziehungsweise behauptet wird. Eine gewisse Offenheit in diesem Sinne lässt sich auch in den postkolonialen Theoriekonzepten nachweisen. *Said* etwa, der zunächst von einem schroffen Gegensatz von Orient und Okzident ausgegangen ist, geht in späteren Schriften davon aus, dass eine Annäherung an eine „gemeinsame Kultur“ von Westen und Nicht-Westen immerhin möglich ist, wenn ein reflexiver Prozess in Bezug auf Kolonialismus und Imperialismus stattfindet.<sup>56</sup> Wie diese Diskussion im Einzelnen aufzulösen ist, kann hier nicht weiter vertieft werden. Die Diskussion hat aber bereits gezeigt, dass eine Verbindung von postkolonialer Perspektive und gemeinsamer Menschlichkeit zumindest *möglich* erscheint. Damit wird zugleich deutlich, dass auch eine Verbindung von postkolonialer Perspektive und Völkerstrafrecht möglich ist und eine abolitionistische Konsequenz jedenfalls alles andere als zwingend ist.

---

55 In Deutschland: *F. Jeßberger* JZ 2009, 924 (930 ff.); ausführlich sodann der Band von *F. Jeßberger/W. Kaleck/T. Singelstein* (Hrsg.), *Wirtschaftsvölkerstrafrecht*, Baden-Baden 2015; in der Folge monographisch u.a. bearbeitet von *K. Ambos*, *Wirtschaftsvölkerstrafrecht*, Berlin 2018; s.a. *W. Naucke*, *Der Begriff der politischen Wirtschaftsstraftat*, Münster 2012.

56 *E. Said*, *Culture and Imperialism*, New York 1993, S. 336 ff.

### 3. Gegenkritik II: Täter\*in und Opfer

Ein weiteres Argument in diese Richtung könnte sich ergeben, wenn man noch einmal auf die Verbindungslinien der postkolonialen Strafrechtskritik zur älteren Strafrechtskritik zurückkommt. Sind vielleicht Gegenargumente gegen abolitionistische Konsequenzen aus der älteren Diskussion übertragbar? Ansetzen könnte man bei der Unterscheidung zwischen Makro- und Mikroebene.<sup>57</sup> Denn die postkoloniale Theorie ist, wie der Labeling Approach und die neomarxistische Strafrechts- und Kriminalitätstheorie vor ihr, eine primär *gesellschaftsbezogene* Theorie auf Makroebene. Solche Theorieansätze fokussieren auf den Zusammenhang von Sozialstruktur und Kriminalität, sei es in Gestalt der Macht zum Labeling, dem „Klassengegensatz“ oder eben in Gestalt der postkolonialen Machtverhältnisse. Daneben tritt die Mikroebene, das „eigentliche“ Tatverhalten, nämlich das Verhältnis zwischen Täter\*in und Opfer, in den Hintergrund, beziehungsweise ist nur mittelbar relevant.<sup>58</sup> Ein Argument wurde aus dieser tendenziellen Hintanstellung der Mikroebene abgeleitet, in dem man auf die *Opferperspektive* fokussierte: So lautete ein gängiger Einwand gegen das Ziehen abolitionistischer Konsequenzen aus kritischen Konzeptionen wie etwa dem Labeling Approach oder dem Neomarxismus, dass man damit Gefahr läuft, die tatbegehende Person gewissermaßen zu „idealisieren“ beziehungsweise diese zumindest allzu pauschal zu exkulpieren, das heißt sie zur Machtkritiker\*in beziehungsweise Klassenkämpfer\*in zu machen, und darüber das Opfer zu vergessen, das nicht selten als ebenso „ohnmächtig“ verstanden werden kann.<sup>59</sup> In ähnlicher Stoßrichtung wird auch formuliert, dass „Ungerechtigkeit auf der Makroebene“ jedenfalls kein Recht begründe, „auf der Mikroebene Straftaten zu begehen“.<sup>60</sup> Man kann bezweifeln, ob sich die postkoloniale Theorie, soweit man sie als direkte Aufforderung zum Abolitionismus verstehen würde, von diesem Vorwurf ganz befreien könnte. Denn natürlich lassen sich krasse Gewaltakte von Machthabenden in ehemals kolonialisierten Staaten nicht ohne weiteres auf einen Befreiungskampf gegen den imperialen Norden beziehungsweise eine Gegenwehr gegen koloniale Strukturen reduzieren, insbesondere wenn sie sich nicht

57 Vgl. auch C. Roxin/L. Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil I, 5. Aufl., München 2020, § 19 Rn. 72.

58 Eisenberg, Kriminologie (Fn. 12), S. 58 zum Labeling Approach.

59 Etwa Kaiser, Kriminologie (Fn. 15), § 32 Rn. 28; s.a. im Kontext der Diskussion „Schuld in einer ungerechten Welt“ Roxin/Greco, Strafrecht AT (Fn. 57), § 19 Rn. 72.

60 Roxin/Greco, Strafrecht AT (Fn. 57), § 19 Rn. 72.

gegen den ehemaligen „Kolonialherren“ richten, sondern zulasten von anderen Personen in ehemals kolonialisierten Staaten gehen. Gerade den individuellen Opfern gegenüber wäre eine abolitionistische Rücknahme des Völkerstrafrechts wegen einer auf der Makroebene vorhandenen, die Opfer also letzten Endes meist genauso betreffenden, sozial-kulturellen Problemlage schwer zu begründen, insbesondere wenn diese Opfer es sind, die „ihren“ Fall doch vor Gericht bringen wollen (dazu sogleich noch bei V.).

Damit ist nicht gesagt, dass der Staat – beziehungsweise im Völkerstrafrecht analog die internationale Gemeinschaft – nicht unter bestimmten Bedingungen (den sogenannten Vorbedingungen legitimen Strafrechts<sup>61</sup>) doch den „moralischen Stand“ verlieren kann, überhaupt ein justiziables Recht zu strafen zu erheben.<sup>62</sup> Aber aus der Opferperspektive bestehen insoweit bei Taten, die elementare individuelle Güter der Opfer schützen, besonders hohe Anforderungen. In diesem Sinne meint bspw. *Green* zuge-spitzt: „...that the moral underpinnings of offenses such as murder and rape do not depend on background considerations of social justice“.<sup>63</sup> Insofern könnte man fragen, inwieweit die Legitimität jedenfalls solcher Güter des Völkerstrafrechts, die die individuellen Opfer in Bezug nehmen, *direkt* auf den Hintergrundprämissen zur postkolonialen Gerechtigkeit beruhen.

In der Quintessenz kann also jedenfalls bezweifelt werden, dass die „kulturellen Differenzen“ und postkolonialen Defizite des Völkerstrafrechts gravierend genug sind, um damit eine abolitionistische Forderung gegenüber den Opfern von Völkerstraftaten zu begründen. Ergänzend sei bemerkt, dass abolitionistische Forderungen in der aktuellen strafrechtskritischen Diskussion über die Selektivität nicht dominierend sind. Im Fokus stehen insoweit bspw. Erwägungen über Schuld-, Strafausschließungs- beziehungsweise Strafmilderungsgründe.<sup>64</sup> *Zaffaroni*<sup>65</sup> stellt etwa die Überlegung an, dass in einem selektiven Strafrecht die Schuld derjenigen Person, die per se eine höhere „Strafanfälligkeit“ aufweise, generell geringer sei, da sie

---

61 S. etwa A. Duff, *Punishment, Communication and Community*, Oxford 2001, S. 181 ff.

62 Bei einem Bruch des Gesellschaftsvertrags mit neomarxistischer Argumentation die Bindung an das Recht verneinend J. Murphy, *Marxism and Retribution*, Philosophy & Public Affairs 1973, 217 (231 ff.).

63 *Green*, *Hard Times* (Fn. 54), 63.

64 Diese Diskussion wird zusammengefasst bei *Roxin/Greco*, *Strafrecht AT* (Fn. 57), § 19 Rn. 64.

65 E. Zaffaroni/A. Alagia/A. Slokar, *Manual de Derecho Penal Parte General*, 2. Aufl., Buenos Aires 2007, § 43 I 1 ff.; s. dazu krit. *Roxin/Greco*, *Strafrecht AT* (Fn. 57), § 19 Rn. 69.

mehr machen müsse, um Strafe zu vermeiden. Ob dies im Völkerstrafrecht trägt und für postkoloniale Theorie anschlussfähig sein kann, ist dann eine weitere, hier nicht mehr zu untersuchende Frage; nur ist eben festzuhalten, dass damit dann keine generelle Forderung mehr nach dem „Abschaffen des Völkerstrafrechts“ verbunden ist. In der Tat scheint auch die Stoßrichtung der postkolonialen Theorie im Schwerpunkt eher auf dem „Wie“ des Völkerstrafrechts, als dem des hier diskutierten „Ob“ zu liegen.<sup>66</sup>

#### *V. Ausblick: Ansatzpunkte für eine Verschränkung von Völkerstrafrecht und postkolonialer Theorie*

Folgt man dem und spricht der postkolonialen Kritik also keine delegitimierende Kraft zu, so kann das Völkerstrafrecht doch nicht dabei stehen bleiben, den Postkolonialismus-Vorwurf pauschal zurückzuweisen. Will sagen: auch als „Befreiungsversuch“, als Emanzipation, als Machtkritik begleitet das Völkerstrafrecht immer ein schlechtes Gewissen. Die postkoloniale Kritik sollte dem Völkerstrafrecht insoweit das „schlechte Gewissen“ zurückgeben, auf dem man aus kritischer Sicht im nationalen Strafrecht stets beharrt hat. Das schlechte Gewissen begründet sich schon dadurch, dass mit dem Strafrecht, das untrennbar mit dem Übel der Strafe verbunden ist, fundamentale Eingriffe einhergehen, allen voran für die bestrafte Person. Bereits aus diesem Eingriff in individuelle Rechte speist sich ja das „schlechte Gewissen“ des liberalen Strafrechtsdenkens.<sup>67</sup> Dass ein „soziales“ schlechtes Gewissen stets hinzukommen musste und muss, war aber bspw. selbst von *Radbruch* bei seinem berühmten Ausspruch über das schlechte Gewissen bereits mitgemeint: „Wie sollte er [der Strafurist] sich sein gutes Gewissen wohl wahren können in einer klassenmäßig geschichteten Gesellschaft, in der noch das gerechteste Strafrecht immer nur ein relativ gerechtes Strafrecht sein kann [...]“.<sup>68</sup> *Strafe ist erst recht in einer ungleichen Welt niemals nur gut.* Begreift man das soziale Problem mit der postkolonialen Theorie global, verschärft es sich in gewisser Weise noch.

Tendenziell unvereinbar mit einem solchen „defensiven“, von einem schlechten Gewissen getragenen Strafrechtsverständnis erscheint ein im

---

66 Auch *Schwöbel-Patel*, *Marketing* (Fn. 32), S. 242 ff., zielt letztlich auf eine „Occupying Global Justice“.

67 Vgl. z.B. L. *Greco*, *Strafurist mit gutem Gewissen*, GA 2020, 258 ff.

68 *Radbruch*, *Einführung* (Fn. 1), S. 105 (= S. 304).

Völkerstrafrecht bisweilen noch anklingender überlegener moralischer Gerechtigkeitsanspruch beziehungsweise gar ein Zivilisierungsimpetus. Eine Haltung, die darauf ausgerichtet ist, die von der Völkerstrafat „betroffene Gesellschaft“ umzuerziehen oder zu rekultivieren,<sup>69</sup> erscheint genauso problematisch, wie die direkte Bezugnahme auf starke moralisierende Abwertungen. Allgemein, aber auch im postkolonialen Kontext, verböte es sich etwa, ein Urteil so zu kommunizieren, wie es vom Internationalen Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien (IStGHJ) in einem Fall gemacht wurde. „In July 1995, General Krstic, you agreed to evil. This is why the Trial Chamber convicts you today and sentences you to 46 years in prison.“<sup>70</sup> Solche Formulierungen suggerieren eine moralische Überlegenheit, die auf zweifelhafte Erwägungen „absoluter Strafgerechtigkeit“ gründen. Vor einem solchen Anspruch absoluter Gerechtigkeit sollte man sich im Völkerstrafrecht, wie im nationalen Strafrecht überwiegend anerkannt, hüten; daran müsste eine jede Rechtsordnung scheitern und dies erst recht, wenn man sie eingebettet in eine ungleiche – auch postkoloniale – Welt denkt.<sup>71</sup>

Der postkoloniale „Stachel“ sollte Antrieb sein, das Völkerstrafrecht als „defensives“ Konzept weiterzuentwickeln<sup>72</sup> und einen erneuten, postkolonial aufgeklärten Befreiungsversuch zu unternehmen. Wie könnte ein solcher Befreiungsversuch aussehen? Diesbezüglich können hier abschließend nur noch zwei denkbare Ansatzpunkte für eine Verschränkung von Völkerstrafrecht und postkolonialer Theorie benannt werden.

Einen ersten Ansatzpunkt könnte die Feststellung liefern, dass das Strafrecht – auch und gerade das Völkerstrafrecht – nie die *prima ratio* sein, sondern immer nur *subsidiären Charakter* haben kann. Das war übrigens auch schon *Radbruchs* Folgerung unter anderem aus dem von ihm ange-mahnten schlechten Gewissen des Strafuristen und der von ihm sogar überwiegend anerkannten sozialen Bedingtheit von kriminellen Verhalten:<sup>73</sup> „Wenn ganz überwiegend die Klassenlage den Sturz in das Verbre-

69 Dazu teilw. krit. Möller, Völkerstrafrecht (Fn. 29), S. 610.

70 ICTY Press Release Nr. 609 vom 2. August 2001 (online abrufbar unter: [www.icty.org/sid/7964](http://www.icty.org/sid/7964); letzter Zugriff am 28.8.2024).

71 S. dazu nur Roxin/Greco, Strafrecht AT (Fn. 57), § 3 Rn. 8 m.w.N.

72 Ebenso Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht (Fn. 30), S. 71 f. (Rn. 156 f.).

73 Radbruch, Einführung (Fn. 1), S. 105 f., S. 304, s.a. den interessanten Verweis auf Anatole France: „Das Gesetz in seiner majestätischen Gleichheit verbietet dem Reichen wie dem Armen, unter den Brücken zu schlafen, auf den Straßen zu betteln und Brot zu stehlen, in der auf für das Strafrecht das bittere Wort gilt: Ihr lasst den Armen schuldig werden; dann übergibt ihr ihn der Pein!“

chen und den Zugriff der Strafe veranlaßt, dann folgt, daß nicht Strafrecht, sondern, nach Franz v. Liszts Wort, *Sozialpolitik die beste Kriminalpolitik* ist – und es also des Strafrechts fragwürdige Aufgabe ist, *gegen* den Verbrecher nachzuholen, was die Sozialpolitik *für* ihn zu tun versäumt hat“. Entsprechend müsste man als vorrangig eine „internationale Sozialpolitik“ anmahnen; diese müsste freilich auch in einem anspruchsvollen Sinne emanzipativ sein.<sup>74</sup> Wenn das nationale Strafrecht nur eingebettet in eine bestimmte Praxis der sozialen Kontrolle, die auch informelle Praktiken einschließt, gerechtfertigt erscheint,<sup>75</sup> so scheint dies auf das Völkerstrafrecht in ähnlicher Weise zuzutreffen: Es ist einzubetten in eine nach und nach zu entfaltende, auf interkulturellen Diskurs angelegte Kultur der Menschenrechte,<sup>76</sup> die eine Kultur der *gemeinsamen Universalisierung* sein könnte.<sup>77</sup> Das verweist dann nicht auf eine staatlich geprägte „internationale Gemeinschaft“, sondern eine Weltbürgergesellschaft,<sup>78</sup> zu der wir alle gehören und die wir alle wollen und begründen müssen, innerhalb derer wir die Menschenrechte zwar in ihrem grundsätzlichen Geltungsanspruch, nicht aber in ihrem Gehalt als „vorgegeben“ betrachten, sondern sie insoweit durchaus aus dem entsprechenden Diskurs und der *gemeinsamen* Herausforderung<sup>79</sup> der menschenrechtlichen Krise ausbuchstabieren. Der Gefahr der „Vermachtung“ auch dieses Diskurses muss man sich freilich ebenso bewusst bleiben.<sup>80</sup> In der postkolonialen Theorie wird, was auch in diesen Zusammenhang passt, etwa eine „koloniale Repräsentation“ eingefordert, welche auf „die Umkehrung kolonialer Diskurse“ gerichtet ist.<sup>81</sup> Umgekehrt ist auch der eigene Standpunkt reflexiv zu benennen, mit anderen Worten erscheint es erforderlich, sich eben – in meinem Fall – als „westlicher“

---

74 Grdl. K. Günther, Falscher Friede durch repressives Völkerstrafrecht, in: W. Beulke/K. Lüderssen/A. Popp/P. Wittig (Hrsg.), Haffke-Symposium, Berlin 2009, S. 79 (88 ff.).

75 Dazu grundlegend W. Hassemer, Einführung in die Grundlagen des Strafrechts, 2. Aufl., München 1990, S. 327.

76 Ausführlich Günther, Falscher Friede (Fn. 74), S. 79 ff.

77 Hierzu C. Menke/A. Pollmann, Philosophie der Menschenrechte, 3. Aufl., Hamburg 2012, S. 74 ff.

78 J. Habermas, Die Utopie der Menschenwürde, DZPhil 2010, 343 (347): „Die Gewährleistung dieser Menschenrechte erzeugt erst den Status von Bürgern, die als Subjekte gleicher Rechte einen Anspruch darauf haben, in ihrer menschlichen Würde respektiert zu werden“. Auch Günther, Falscher Friede (Fn. 74), S. 100.

79 Ähnlich J. Habermas, Zur Legitimation durch Menschenrechte, in: C. Hubig (Hrsg.), *Cognitio Humana*, Berlin 2018, S. 188 (192).

80 Zu Recht Menke/Pollmann, Menschenrechte (Fn. 77), S. 87 ff.

81 S. dazu Castro Varela/Dhawan, Postkoloniale Theorie (Fn. 31), S. 259.

Teilnehmer an dem beschriebenen interkulturellen Diskurs über die Menschenrechte zu erkennen zu geben.<sup>82</sup>

Ein zweiter – damit zusammenhängender – Ansatzpunkt könnte sich aus einer prozeduralen Perspektive ergeben. Setzt man das Völkerstrafrecht nämlich auf eine emanzipative Kultur der Menschenrechte „auf“, könnten insbesondere die Prozessrollen – Ankläger\*in, Verteidiger\*in, Richter\*in, Opfervertreter\*in – ein Scharnier bieten, mit dem man emanzipative Elemente auch in das Völkerstrafrecht selbst „einspeisen“ kann. Grundlage für eine „strafrechtliche“ postkoloniale Repräsentation wie für einen diskursiven Bezug aufeinander wäre so gesehen gerade die auf wechselseitige Rechtssubjektivität gegründete Übernahme einer aktiven Rolle im Prozess. Der hier betonten Opferperspektive könnte man insoweit wiederum eine besondere Bedeutung zuweisen. Natürlich soll das nicht bedeuten, die Beseitigung der Selektivität einfach auf bequeme Weise zu „privatisieren“, es also etwa einfach in die Hände der Opfer(vertreter\*innen) zu legen, die Relevanz ihres Falles selbst zu erstreiten. Aber ein etwaig vorhandener entsprechender Wille, den eigenen Fall vor ein internationales Strafgericht zu bringen, muss durchaus respektiert und gegebenenfalls unterstützt werden. Insofern wäre das Völkerstrafrecht *in einem – gerade auch von den Opfern mitgestalteten – emanzipativ-prozeduralen Rahmen* weiter zu denken, in dem es sich auch verpflichtet, das Versprechen von Rechtsgleichheit in Entwicklungsschritten zunehmend zu verwirklichen.<sup>83</sup>

## VI. Fazit

Es hat sich gezeigt, dass die postkoloniale Theorie im Punkt der Selektivität nichts vollkommen Neues hervorhebt, sich vielmehr einfügt in ältere kritische Konzepte, die die sozial ungleiche Selektivität markiert haben. Auch in Anbetracht der kulturbezogenen Besonderheiten der postkolonialen Theorie sollte die Reichweite dieses Konzepts aus strafrechtstheoretischer Sicht insoweit beschränkt bleiben, als ihr – wie schon den älteren Vorläufern – keine abolitionistische Kraft zukommt: Es sollte weniger um das „Ob“ als vielmehr um das „Wie“ des Völkerstrafrechts gehen. Insoweit könnte aber eine erneute postkolonial inspirierte Befreiung des Völkerstrafrechts

82 So auch offensiv Habermas, Legitimation (Fn. 79), 188, 192.

83 Dazu auch Ansätze bei A. Werkmeister, Wenn das Strafrecht endlich richten darf – das Völkerstrafrecht, AnwBl 2016, 459, (461 ff.).

versucht werden – welche neue Herrschaft wiederum auf diese Befreiung folgen würde, bliebe abzuwarten.



## Verzeichnis der Autorinnen und Autoren

Dr. *Markus Abraham*, M.A. ist akademischer Rat auf Zeit am Lehrstuhl für Rechtsphilosophie und Strafrecht (Prof. Dr. Jochen Bung, M.A.) an der Universität Hamburg (Hrsg.).

Dr. *Christian Becker* ist Professor für Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Rechtstheorie an der Universität Bremen.

Dr. *Nikita Dhawan* ist Professorin für Politikwissenschaft mit Schwerpunkt Politische Theorie und Ideengeschichte am Institut für Politikwissenschaft der Technischen Universität Dresden.

Dr. *Andreas Gutmann* ist wissenschaftlicher Mitarbeiter im Fachgebiet Just Transitions des Kassel Institute für Sustainability an der Universität Kassel.

*Sarah Imani*, LL.M. (NYU) ist Legal Advisor beim Institut für juristische Intervention des European Center for Constitutional and Human Rights e.V. (ECCHR). Dort ist sie verantwortlich für die Arbeit zu den deutschen und europäischen Kolonialverbrechen, Reparationen und Restitution und postkolonialen Kritiken am Recht.

Dr. *Franziska Martinsen* ist Professorin für Politische Theorie an der Universität Duisburg-Essen.

*Simon Schulze* ist Doktorand zum Thema „Menschenrechte als Strukturmerkmale des Antikolonialismus – eine vergleichende Studie zwischen Jawaharlal Nehru und Kwame Nkrumah“ und war bis 2022 wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Internationale Beziehungen und Außenpolitik an der Universität Trier.

*Amadou Korbinian Sow* ist wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder).

Dr. *Georgia Stefanopoulou* ist Privatdozentin und Vertreterin der Professur für Strafrecht, Strafprozessrecht, Internationales Strafrecht, Strafrechtsvergleichung und Rechtsphilosophie an der Universität Leipzig (Hrsg.).

*Karina Theurer* lehrt Völkerrecht und Menschenrechtsdurchsetzung an diversen Hochschulen, hat für Ovaherero und Nama mit deren Anwalt eine strategische Prozessführung für Reparationen erarbeitet, und berät inzwischen das Gericht ECCC in Kambodscha.

Dr. *María do Mar Castro Varela* ist Professorin für Soziale Arbeit und Allgemeine Pädagogik an der Alice Salomon Hochschule Berlin.

Dr. *Moritz Vormbaum* ist Professor für Strafrecht, Strafprozessrecht und Internationales Strafrecht an der Universität Münster.

Dr. *Andreas Werkmeister* ist Privatdozent für Strafrecht, Strafprozessrecht, internationales Strafrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Rechtsphilosophie an der Humboldt-Universität zu Berlin, zur Zeit Lehrstuhlvertreter an der Georg-August-Universität Göttingen.