

Franziska Brachthäuser

Der IStGH und die Grenzen der Wiedergutmachung¹

Das Mandat des Internationalen Strafgerichtshofes (IStGH) beschränkt sich nicht auf die Verfolgung und Verurteilung von Kriegsverbrecher*innen. Art. 75 des Römischen Statuts (RS) gibt Betroffenen die Möglichkeit, „Wiedergutmachung“² für erlittenes Unrecht zu erlangen. Als „Gerichtshof der Opfer“³ soll der IStGH also umfassend für Gerechtigkeit sorgen – und erklärt diesen ambitionierten Plan zur Messlatte für den Erfolg des gesamten Gerichtshofs.⁴

Doch weder im Statut noch in den bisherigen Entscheidungen ist genau geregelt, wie Wiedergutmachung nach völkerrechtlichen Verbrechen überhaupt gelingen kann. So kann Wiedergutmachung prinzipiell auf gesellschaftlicher oder individueller Ebene ansetzen, sie kann vorwiegend aus symbolischen Gesten bestehen oder auch finanzielle Entschädigungen einschließen. Darüber hinaus ist offen, ob sie sich auf die Wiederherstellung des *status quo ante* beschränken oder eine Veränderung gesellschaftlicher Strukturen anstreben soll. Mit Blick auf Bedürfnisse und finanzielle Möglichkeiten entschied sich der IStGH in den bisherigen drei Fällen⁵ stets für „Mischlösungen“ aus den verschiedenen Formen – und enttäuschte viele Erwartungen. Dass die Verbrechen etwa in *Lubanga* nunmehr 15 Jahre zurück liegen, ohne dass die Betroffenen bislang Wiedergutmachung erfahren hätten, erhöht die Zuversicht auf ein stabiles und fähiges Wiedergutmachungssystem nicht.

Der vorliegende Beitrag stellt also die Frage, wie ein umfassendes Wiedergutmachungssystem aussehen könnte und welche praktischen und legitimatorischen Probleme dem entgegenstehen. Dazu skizziert er zunächst Mechanismen für Wiedergutmachung, allgemein im Völkerrecht und speziell am IStGH. Auf dieser Basis identifiziert er grundlegende Problemfelder, insbesondere im Hinblick auf sexualisierte Kriegsgewalt und die ausstehende Entscheidung des Gerichtshofes im Fall *Bemba*. Ausgehend von der These, dass der IStGH nicht in der Lage ist, umfassende und gerechte Wiedergutmachung zu leisten – und dass er auch nicht dazu befähigt werden kann –, diskutiert er einen Reform-

1 Bei dem Beitrag handelt es sich um eine übersetzte und stark gekürzte Fassung der im Mai 2017 eingereichten LL.M. Arbeit „Reparation through Transformation?“ der Verfasserin.

2 Die Übersetzung von „reparation“ ist keineswegs eindeutig, im Folgenden wird die Übersetzung „Wiedergutmachung“ verwendet, für die sich auch das RS entschieden hat.

3 Vgl. die Bezeichnung „Victims' Court“ von 1998. Die Übersetzung von „Victim“ als „Opfer“ ist als Rollenbezeichnung negativ besetzt. Daher wird im Folgenden die Bezeichnung „Betroffene:r“ verwendet; vgl. *Franziska Martinsen*, Gerechtigkeit für Betroffene?! Völkerrechtliche Strafrechtlichkeit revisited, KJ 2012, 261 (262).

4 IStGH, *Lubanga*, Berufungskammer, Entsch. v. 3.3.2015 – ICC-01/04-01/06-3129, § 3.

5 IStGH, *Lubanga* (Fn. 4); *Katanga*, Kammer II, Entsch. v. 24.3.2017 – ICC-01/04-01/07; *Al Mahdi*, Kammer VIII, Entsch. v. 17.8. 2017 – ICC-01/12-01/15-236.

DOI: 10.5771/0023-4834-2018-1-57

vorschlag für das Wiedergutmachungssystem des IStGH, der auf eine Stärkung der nationalstaatlichen Verantwortung abzielt.

I. Wiedergutmachung

1. Entwicklung im Völkerrecht

Das Völkerrecht kennt für Wiedergutmachung unterschiedliche Grundlagen.⁶ Stammen Reparationen historisch aus zwischenstaatlichen Ansprüchen nach kriegerischen Auseinandersetzungen, hat sich durch die Rechtsprechung des IGH schon früh auch ein Individualanspruch gegen Staaten bei widerrechtlichem Verhalten entwickelt.⁷ Individuelle Anspruchsgrundlagen finden sich ferner in Menschenrechtsverträgen.⁸ Bekannt für seine progressive Rechtsprechung im Bereich von Wiedergutmachung ist insbesondere der Inter-Amerikanische Gerichtshof für Menschenrechte.⁹ In vielen Fällen orientiert sich Wiedergutmachung an dem klassisch zivilrechtlichen Grundsatz der *restitutio ad integrum*: Wer auf unrechtmäßige Weise einen Schaden erleidet, soll so gestellt werden, wie sie* ohne das schädigende Ereignis stünde – und zwar in aller Regel in Form von Schadensersatz- und Entschädigungsleistungen durch die Verantwortliche. Die Verknüpfung zum Strafprozess und der Suche nach Täter*innen liegt hier nahe.¹⁰

Das Völkerstrafrecht spielte bei der Entwicklung völkerrechtlicher Grundsätze über Wiedergutmachung eine zentrale, obgleich zunächst zögerliche Rolle. Kam die Frage bei den Nürnberger und Tokioter Prozessen nicht einmal auf, gab es nur vereinzelte Mechanismen für Wiedergutmachung in den Statuten der Internationalen Strafgerichtshöfe für Jugoslawien und Ruanda.¹¹ Sie wurden bewusst klein gehalten, um nicht dem deklarierten Hauptzweck internationaler Strafverfolgung und den prozessualen Rechten der Angeklagten entgegenzulaufen.¹² Anders das Khmer Rouge Tribunal, das seinen Wiedergutmachungsmechanismus an die französische Strafprozessordnung lehnt: Wiedergutmachungsansprüche werden unmittelbar gegen die Verurteilten verhängt, Betroffene haben im Prozess die Rolle einer *partie civile*.¹³ Wegen der generellen Knappheit finanzieller Mittel sieht das System statt individueller monetärer Entschädigung symbolische Maßnahmen vor. Hier wird deutlich, wie vielfältig Formen von rechtlicher Wiedergutmachung sein können: Sie kann auch als schlichte Entschuldigung an Betroffene ergehen.¹⁴

6 Völkerrechtliche Grundsätze können an dieser Stelle allenfalls skizziert werden. Zusätzlich sei verwiesen auf *Christine Evans*, *The Right to Reparation in International Law to Victims of Armed Conflict*, Cambridge 2012.

7 IGH, Fabrik von Chorzow (Deutschland gg. Polen), Entsch. v. 26.7.1927, Ser. A, No. 9, 21.

8 Vgl. Art. 2.3 IpbpR, Art. 25, 63.1 AMRK, Art. 13, 41 EMRK, Art. 7 der Banjul-Charta.

9 Vgl. *Anne Cohen*, *Reparations at the International Criminal Court. Lessons from the Inter-American Court of Human Rights*, *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, 12 (2012), 295.

10 Sie wird auch von einigen nationalen Rechtsordnungen so gezogen, vgl. § 403 StPO.

11 Vgl. Art. 24.3 des ICTY Statuts und Art. 23.3 des ICTR Statuts, die sich auf Wiederherstellung von Eigentum beschränken.

12 *Virginia Morris/Michael Scharf*, *An Insider's Guide to the ICTY*, New York 1995, 285.

13 Vgl. Regel 23 der Internen Verfahrensregeln vom 12.6.2007.

14 Khmer Rouge Tribunal, Kaing Guek Eav („Duch“), Entsch. v. 26.7.2010; 001/18-07-2007/ECCC, § 683.

2. Das System des IStGH

Das Wiedergutmachungssystem des IStGH ist Ergebnis langwieriger Verhandlungen. Die ersten Entwürfe während der *travaux préparatoires* zum Römischen Statut stellten für Wiedergutmachung auch auf Staatenverantwortlichkeit ab.¹⁵ Auf den Druck von NGOs und Interessenverbänden, nicht zuletzt aber auch der Staaten selbst, wurde schließlich Art. 75 RS eingerichtet, der für den IStGH einen Wiedergutmachungsmechanismus anordnet.

Als Formen für Wiedergutmachung werden im ersten Absatz Rückerstattung, Entschädigung und Rehabilitierung genannt, die konkrete Form für eine Wiedergutmachung wie die in Betracht kommenden Anspruchssteller*innen hat der Gerichtshof von Fall zu Fall zu bestimmen. Ebenso ist im Einzelfall zu entscheiden, durch *wen* Wiedergutmachung geleistet werden soll. Nach Art. 75 Absatz 2 RS hat der Gerichtshof die Wiedergutmachungsleistung an erster Stelle unmittelbar gegen den bzw. die Verurteilte*n anzuordnen. Gegebenenfalls kann eine solche Anordnung aber auch gegen den Treuhandfonds des IStGH erfolgen. In der Praxis ist der Fonds zentral an der Ausarbeitung des Wiedergutmachungsplans beteiligt und trägt, je nach Fall, einen Großteil der für die Umsetzung anfallenden Kosten. Die Ressourcen des Fonds setzen sich aus verschiedenen Quellen zusammen, hauptsächlich aber aus freiwilligen Zahlungen der Mitgliedstaaten.¹⁶ Das macht die Solidarität der Mitgliedstaaten zur wesentlichen zweiten Grundlage für Wiedergutmachung am IStGH.

Der Treuhandfonds hat derweil ein doppeltes Mandat: Unabhängig von seiner Tätigkeit im Bereich von Wiedergutmachung kann er auf der Grundlage von Art. 79 RS Entwicklungsarbeit¹⁷ für Betroffene leisten. Der Fonds soll damit die Lücken füllen, die durch das Wiedergutmachungssystem von Art. 75 RS offen gelassen werden. Vertreter*innen des Fonds versuchen regelmäßig vor Ort im Austausch mit Betroffenen von Kriegsverbrechen deren Bedürfnisse zu ermitteln – oft bevor der Gerichtshof mit seinen Ermittlungen überhaupt anfangen kann. Durch das doppelte Mandat des Fonds stehen Entwicklungsarbeit und Wiedergutmachung in einem engen Bezug zueinander.¹⁸ Neben dem Grundsatz der Verantwortlichkeit verurteilter Täter*innen steht das Solidaritätsprinzip eines gemeinschaftlichen Fonds.

Mit den Fällen *Lubanga*, *Katanga* und *Al Mahdi* liegen mittlerweile drei Entscheidungen über Art. 75 RS vor.¹⁹ In allen drei Entscheidungen soll Wiedergutmachung sowohl individuelle als auch kollektive Form annehmen. Die Möglichkeit individueller Entschädigung hängt dabei zentral von den finanziellen Ressourcen des bzw. der Verurteilten ab. In *Lubanga* werden mangels Ressourcen hauptsächlich Kollektivmaßnahmen angeord-

15 *Luke Moffett*, Reparative Complementarity: Ensuring an Effective Remedy for Victims in the Reparation Regime of the International Criminal Court, *The International Journal of Human Rights* 17 (2013), 368 (371).

16 *Peter J. Dixon*, Reparations, Assistance and Experience of Justice: Lessons from Colombia and the Democratic Republic of the Congo, *International Journal of Transitional Justice* 10 (2016), 88 (102).

17 Im englischen Diskurs ist zumeist von „assistance“ die Rede; vgl. ebd.

18 Vgl. auch *Otto Triffterer/Kai Ambos-Karim A.A. Khan*, Commentary on the RS, Article 79, Rn. 1 ff.

19 Fn. 5.

net, die auf das gesellschaftliche Bewusstsein abzielen.²⁰ In *Katanga* stehen die individuellen Folgen der Verbrechen dagegen mehr im Fokus: Für individuelle Schäden etwa soll pauschal eine Geldsumme in Höhe von 250 US Dollar pro Person ausgezahlt werden.²¹ Auch in *Al Mabdi* wird individueller Schaden stärker in Betracht gezogen.²² In der noch ausstehenden Wiedergutmachungsentscheidung im Fall *Bemba*²³ hat der Gerichtshof mit einem eingezogenen Vermögen des Verurteilten von rund 5 Millionen Dollar den bislang größten finanziellen Spielraum.²⁴ Nicht nur aber warten in dem Fall 5229 am Verfahren Beteiligte auf Wiedergutmachung, der IStGH hat sich auch mit der Frage zu beschäftigen, wie Wiedergutmachung in Fällen sexualisierter Kriegsgewalt erteilt werden kann.

II. Probleme der Wiedergutmachungspraxis am IStGH

Jenseits der zumeist knappen finanziellen Mittel hat das Wiedergutmachungssystem des IStGH weitere Problemfelder, die im Folgenden detaillierter diskutiert werden sollen. So steht der Anspruch auf gerechte Wiedergutmachung oftmals im Widerspruch zur Logik des Strafverfahrens. Weiter stellt sich die Frage nach der Legitimität der kollektiven Programme des Fonds. Schließlich ist Wiedergutmachung für sexualisierte Kriegsgewalt, die insbesondere im ausstehenden Fall *Bemba* virulent wird, eine besondere Herausforderung für den IStGH.

1. Strafprozess und Wiedergutmachung

Der IStGH verleiht Betroffenen eine besondere Rolle: Einerseits durch Schutzregelungen, andererseits durch gesonderte Beteiligungsrechte im Strafprozess.²⁵ So scheint es nur folgerichtig, dass auf die Verurteilung ein Verfahrensabschnitt zur Wiedergutmachung der Betroffenen folgt. Und dennoch: In einigen Punkten widersprechen sich Grundsätze von Strafprozess und Wiedergutmachung.²⁶ Einerseits kann sich das Wiedergutmachungsverfahren einschränkend auf Rechte der Angeklagten auf ein faires und schnelles Verfahren auswirken.²⁷ Andererseits stellt sich die Frage, inwiefern Wiedergutmachung von einer „erfolgreichen“ Verurteilung abhängen sollte.²⁸ Die Wiedergutmachungsentscheidung des IStGH ist in der Praxis stets an die vorangegangene Verurteilung geknüpft,

20 iling regarding symbolic collective reparations projects, 19.9.2016 – angenommen durch den IStGH am 21.10.2016; ICC-01/04-01/06-322; vgl. aber den strengen Ton der Berufungskammer (Fn. 4).

21 *Katanga* (Fn. 5), §§ 298 ff.

22 *Al Mabdi* (Fn. 5), § 140.

23 IStGH, *Bemba*, Kammer III, Entsch. v. 21.3.2016 – ICC-01/05-01/08.

24 Hierzu Submission QUB Human Rights Centre on reparations issues pursuant to Article 75 of the Statute, 17.10.2016, §§ 93 ff.

25 Hierzu ausführlich *Sarah Ehlers/Nora Markard*, Opferbeteiligung in Den Haag: Lektionen aus dem Lubanga-Verfahren des Internationalen Strafgerichtshofs, KJ 2012, 273 ff.

26 Vgl. *Liesbeth Zegveld*, Victims' Reparations Claims and International Criminal Courts. Incompatible Values?, *Journal of International Criminal Justice* 8 (2010), 79 ff.

27 Wegen der massenhaft Betroffenen haben die ad hoc Tribunale auch größtenteils auf Wiedergutmachung verzichtet.

28 Hierzu ausführlich *Luke Moffett*, Reparations for Victims at the International Criminal Court: A New Way Forward? *The International Journal of Human Rights* 21 (2017), 1204.

obwohl Art. 75 RS das nicht konkret vorgibt.²⁹ Worauf dürfen Betroffene etwa hoffen, wenn gar keine Verurteilung stattgefunden hat? Beispielhaft kann hier auf die sogenannten „Kenia Fälle“, die Verfahren gegen William Samoei Ruto und Joshua Arap Sang vor dem IStGH, verwiesen werden, die wegen Beweisschwierigkeiten eingestellt werden mussten.³⁰ Wiedergutmachung wurde in diesen Fällen entsprechend nicht erteilt. Insbesondere für die Betroffenen, die als Zeug*innen nach Den Haag angereist waren in der Hoffnung auf Genugtuung und Entschädigung, war dieser Ausgang eine Enttäuschung. Hier erscheint die Verknüpfung von Strafprozess und Wiedergutmachung unbillig, denn allzu leicht kann der Strafprozess an seinen eigenen Regeln scheitern. Auch in Fällen, in denen es zu einer Verurteilung kam, gab es Einschränkungen. Deutlich wurde dies in der Wiedergutmachungsentscheidung zu *Lubanga*. Vielfach auf Kritik stieß in diesem Fall, dass der IStGH die Verurteilung von Lubanga nicht mit der an Kindersoldat*innen ausgeübten sexualisierten Gewalt begründete und diese somit nicht als Verbrechen unter dem Statut anerkannte.³¹ Sexualisierte Gewalt wurde damit auch nicht als Berechtigungsgrund für Wiedergutmachungsansprüche gewertet, obwohl das explizit von Seiten der Strafverfolgung gefordert worden war.³²

Deutlich wird anhand der Beispiele, dass die Ziele fairer Strafverfolgung und gerechter wie umfassender Verurteilung sowie die der Wiedergutmachung einander entgegenlaufen können. Möglichkeiten für Wiedergutmachung werden an die Regeln des Strafprozesses, dessen unvorhersehbaren Ausgang und Dauer und an die finanziellen Mittel der Verurteilten und des Gerichtshofs geknüpft. Aber das sind wohl notwendige Konsequenzen des bestehenden Systems. Wenn man Wiedergutmachung an das Strafverfahren knüpft, dann muss der Ausgang des Strafverfahrens entscheidend sein. Die Wiedergutmachung kann dann natürlich nicht von einer anderen Faktenlage als jener, die im Strafprozess festgestellt wurde, ausgehen – besonders nicht, wenn die Verurteilten persönlich dafür aufkommen müssen. Eine Kritik, die auf die Entkopplung von Strafprozess und Wiedergutmachung zielt, riskiert stets die Grundsätze des Strafprozesses wie die Unschuldsvermutung zu unterlaufen. Es ist sinnvoll, Kritik an der fehlenden Berücksichtigung bestimmter Vergehen zu üben. Der Versuch, diese Fehler im Nachgang des Wiedergutmachungsverfahrens ungeschehen zu machen, muss jedoch scheitern. Vielmehr sollte es darum gehen, die Form von Wiedergutmachung kritisch in Betracht zu nehmen.

2. Zwischen Entwicklungszusammenarbeit und Wiedergutmachung

Der Treuhandfonds wurde im Rahmen des Römischen Statutes eingerichtet, um genau die Lücke zu schließen, die durch die restriktive Bindung des Wiedergutmachungssystems an die Urteile des IStGH entstehen. Sein Mandat ist flexibel und soll in einer Reihe von Entwicklungsprogrammen die Bedürfnisse Betroffener in den Blick nehmen. Die enge Anbindung von Entwicklungszusammenarbeit und Wiedergutmachungsansprüchen ist aber nicht unproblematisch. Sie hat zunächst zur Folge, dass aus individuellen Ansprüchen schnell pauschale Pläne werden. Das scheint insbesondere für jene Betroffenen

29 Siehe etwa die Entscheidung in *Lubanga* (Fn. 4).

30 *Moffett* (Fn. 28) mit Verweis auf IStGH, Ruto und Sang, geschlossen am 5.4.2016 – ICC-01/09-01/11.

31 Eine für viele *Louise Chappell*, *Conflicting Institutions and the Search for Gender Justice at the International Criminal Court*, *Political Research Quarterly* 1 (2014), 183 ff.

32 *Moffett* (Fn. 28), 1208.

schmerzhaft und unbillig, die den Verhandlungen beiwohnen und ihre persönliche Geschichte als Zeug*innen teilen. Weil rechtlich große Unterschiede zwischen individueller und kollektiver Wiedergutmachung bestehen, sollte hier konsequent abgegrenzt werden. Die bisherigen „Mischlösungen“ des IStGH erfüllen diesen Anspruch nicht. So wurden in *Katanga* zwar Schäden individuell und detailliert rekonstruiert, nur um dann aber allen Betroffenen einen pauschalen Entschädigungsbetrag zuzusprechen.³³

Eine andere Qualität bekommen die Probleme, sofern sich kollektive Wiedergutmachungsmaßnahmen nicht nur an Betroffene richten. Sogenannte *transformative* Wiedergutmachung zielt auf die Veränderung von gesamtgesellschaftlichen Verhältnissen.³⁴ Durch solch transformative Maßnahmen soll in gesellschaftliche Machtverhältnisse und Hierarchien eingewirkt werden, um der Ausübung von zukünftiger Gewalt vorzubeugen. Laut der Wiedergutmachungsentscheidung zu *Lubanga* soll der Fonds mit geradezu erzieherischen Mitteln auf die gesellschaftliche Vorstellung zu Kindersoldat*innen Einfluss nehmen.³⁵ Was auf der einen Seite begrüßenswerte Veränderungen bewirken soll, hat in der praktischen Umsetzung schnell den Beigeschmack eines bevormundenden, gar neokolonialen Eingriffes in gesellschaftliche Strukturen.³⁶ Höchst problematisch ist, wenn dem IStGH nicht nur die Entscheidungshoheit über Ansprüche im Verhältnis zwischen Verurteilten und Betroffenen zukommt, sondern er darüber hinaus über gesamtgesellschaftliche Verhältnisse urteilt und entsprechend Maßnahmen anordnet. Er bringt sich dadurch in eine Stellung, die das eigentliche Mandat strafrechtlicher Wiedergutmachung übersteigt.

3. Wiedergutmachung für Fälle sexualisierter Kriegsgewalt

Der Begriff transformativer Wiedergutmachung stammt ursprünglich aus dem Kontext sexualisierter Kriegsgewalt. Die Folgen sexualisierter Gewalt sind äußerst komplex, sie nehmen körperliche, psychische und gesellschaftliche Form an.³⁷ Abgesehen von ungewollten Schwangerschaften gehen Vergewaltigungen nicht selten mit einem sozialen Stigma und Ausschlüssen aus einer Gemeinschaft einher. Auch Männer sind Opfer von sexualisierter Gewalt: Sie wird gezielt als Instrument zur Unterdrückung und Demütigung eingesetzt.³⁸ Die Gewalt ist nicht an den Ausbruch eines Krieges gekoppelt, sondern besteht vorher und überdauert ihn. Es wird daher auch von einem „Kontinuum der Ge-

33 Vgl. Fn. 20.

34 Vgl. Plan des Treuhandfonds (Fn. 20), § 18.

35 Ebd., §§ 23 ff.

36 Vgl. *Leila Ullrich*, Can Reparations Transform Societies? The Practice of Transformative Justice at the International Criminal Court, Vortrag v. 17.3.2016 im Oxford Transitional Justice Research Seminar.

37 Für eine ausführliche Darstellung vgl. Submissions QUB (Fn. 24), §§ 33 ff; *Anne Marie de Brouwer*, Reparations to Victims of Sexual Violence: Possibilities at the International Criminal Court and the Trust Fund for Victims and their Families, *Leiden Journal of International Law* 20 (2007), 207.

38 Zu einer kritischen Auseinandersetzung mit der heteronormativen Geschlechterordnung im Diskurs sexualisierter Kriegsgewalt vgl. *Laura Adamietz/Nora Markard*, Herausforderungen an eine zeitgenössische feministische Menschenrechtspolitik am Beispiel sexualisierter Kriegsgewalt, *KJ* 2008, 257

walt“ gesprochen.³⁹ Notwendigerweise rücken daher die der Gewalt zugrundeliegenden gesellschaftlichen Strukturen in den Blick. Weil geschlechtliche Ungleichheit sowohl ökonomische als auch sozio-kulturelle Wurzeln hat,⁴⁰ bedarf es auf dem Weg zu Geschlechtergerechtigkeit grundsätzlicher Veränderungen auf der Ebene ökonomischer Verteilung, kultureller Anerkennung und politischer Vertretung. Eine Entschädigung im klassischen Sinne einer *restitutio ad integrum*, ausgerichtet auf die Wiederherstellung des Zustandes vor dem schädigenden Ereignis, kann sexualisierter Gewalt somit schwerlich gerecht werden.⁴¹

Die *Nairobi Declaration on Women's and Girls' Rights to a Remedy and Reparation* von 2007 macht klar, dass Entschädigung an Betroffene sexualisierter Gewalt strukturelle gesellschaftliche Ungleichheiten in Betracht nehmen und nach Möglichkeit ausgleichen sollen.⁴² Das Musterbeispiel für solche transformativen Entschädigungsleistungen liefert die Rechtsprechung des Inter-Amerikanischen Gerichtshofes für Menschenrechte. Im *Cotton Fields* Urteil von 2009 spricht der Gerichtshof von einer Pflicht der Staaten unter seiner Jurisdiktion, nicht nur Entschädigung im Einzelnen zu gewähren, sondern den zugrunde liegenden Zustand struktureller geschlechtlicher Ungleichheit zu verändern.⁴³ Statt für *restitution* plädiert der Gerichtshof für eine gesellschaftliche und umfassende *rectification*.⁴⁴ Transformative Wiedergutmachung wurde einerseits als Ansatz gelobt, den Auftrag von Wiedergutmachung unabhängig vom *status quo ante* neu zu denken.⁴⁵ Von der anderen Seite kommt berechtigte Kritik daran, dass transformative Wiedergutmachung von dem eigentlich erklärten Ziel individueller Entschädigung wegführe.⁴⁶

Nicht nur aus der Sicht einer kritischen Rechtswissenschaft und Rechtspolitik steht der IStGH also im Fall *Bemba* vor einem Dilemma: Stehen auf der einen Seite nachvollziehbare Forderungen nach transformativen Wiedergutmachungen, um nicht zu einem unerträglichen Vorzustand zurückzukehren, so meldet sich auf der anderen Seite eine ebenso nachvollziehbare Kritik an anmaßenden Eingriffen des IStGH. Vielleicht entscheidender als diese Legitimationsprobleme sind jedoch die praktischen Hindernisse auf dem Weg zu einer gesamtgesellschaftlichen Transformation. So tief wie das Kontinuum sexualisierter Gewalt ökonomisch und sozio-kulturell verankert ist, so wenig ist der IStGH überhaupt in der Lage, gesellschaftliche Strukturen substantiell zu verändern. Dass überhaupt eine gesellschaftliche Transformation per Spruch eines internationalen Gerichts gelingen kann, ist schwer vorstellbar. Es wäre daher zu begrüßen, wenn sich die

39 Ebd., 261 mit Verweis auf *Cynthia Cockburn*, *The Continuum of Violence: A Gender Perspective on War and Peace*, in: Wenona Mary Giles/Jennifer Hyndman (Hrsg.), *Sites of Violence: Gender and Conflict Zones*, Berkeley 2004, 24.

40 Vgl. *Nancy Fraser*, *From Redistribution to Recognition? Dilemmas of Justice in a „Postsocialist Age“*, *Justice Interruptus: Critical Reflections on the Postsocialist Condition*, New York 1996.

41 Siehe auch *Katherine Franke*, *Gendered Subjects of Transitional Justice*, *Columbia Journal of Gender and Law* 15 (2006), 813.

42 Vgl. auch UN Guidance Note of the Secretary General: *Reparations for Conflict-Related Sexual Violence: Reparations for Conflict-Related Sexual Violence*, UN Doc. 2014.

43 IAGMR, Gonzales et al. gg. Mexico, U. v. 16.11.2009, Rn. 450.

44 Ebd.

45 So etwa *Ruth Rubio Marin/Clara Sandoval*, *Engendering the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights: The Cotton Field Judgment*, *Human Rights Quarterly* 4 (2011), 1062 ff.

46 Vgl. *Margaret Urban Walker*, *Transformative Reparations? A Critical Look at a Current Trend in Thinking about Gender-Just Reparations*, *International Journal of Transitional Justice* 10 (2016), 108.

Entscheidung im Fall *Bemba* weitgehend am individuellen Bedarf der Betroffenen orientiert.⁴⁷

III. Auf der Suche nach Alternativen: Verpflichtung der Nationalstaaten?

Insgesamt ist das Wiedergutmachungssystem des IStGH also in einer angespannten Lage. Während immer mehr und komplexere Forderungen an den Gerichtshof herangetragen werden, hat er nicht nur Legitimationsprobleme, sondern kann auch in der praktischen Umsetzung den Erwartungen der Beteiligten kaum gerecht werden. Zu gering sind oft die finanziellen Mittel, zu dürftig die Ermittlungsergebnisse, zu sehr auf Symbolisches beschränkt die angeordneten Wiedergutmachungen. Aller Kritik am Wiedergutmachungssystem des IStGH zum Trotz soll aber die Relevanz von Wiedergutmachung für Betroffene internationaler Verbrechen nicht kleingeredet werden. Ohne die Arbeit des Gerichtshofes würden Verbrechen oft nicht aufgeklärt und Betroffene nicht anerkannt werden. Insbesondere verfügen viele der Mitgliedstaaten über keinen eigenständigen Wiedergutmachungsmechanismus. Deshalb lohnt es, über mögliche Alternativen zum bisherigen Wiedergutmachungssystem nachzudenken.

Eine zweite zivilrechtliche Kammer für Wiedergutmachungsansprüche⁴⁸ würde die dargestellten praktischen Probleme eher verschärfen. Aussichtsreicher scheint dagegen, die Nationalstaaten stärker in den Prozess einzubeziehen, was der irische Jurist Luke Moffett unter dem Schlagwort *Reparative Complementarity*⁴⁹ anregt. Insbesondere dem Prinzip der negativen Komplementarität nach Art. 17 RS sei zu entnehmen, dass das Mandat des Gerichtshofes stets so eng wie möglich ausgelegt werden müsse. So sei ergänzend von einem Prinzip *positiver* Komplementarität auszugehen, nach dem Mitgliedstaaten für Ziele des Statuts, so auch die Gewährleistung von Wiedergutmachung, in die Pflicht genommen werden können.⁵⁰ Moffetts Reformmodell sieht eine Verantwortlichkeit zunächst bei den Verurteilten und an zweiter Stelle bei dem betreffenden Staat.⁵¹ Das bedeutet einerseits eine Annäherung an die Praxis internationaler Menschengerichtshöfe, deren Urteile sich gegen einzelne Staaten richten. Andererseits folgt daraus eine Entfernung vom bestehenden System eines solidarischen Treuhandfonds, in dem die Staatengemeinschaft verantwortlich für die Wiedergutmachung ist.

Im Völkerrecht wird Wiedergutmachung zunehmend kollektiv und in Verbindung mit politischen Umstrukturierungsmaßnahmen gedacht. Doch eine internationale Instanz wie der IStGH kann solche Maßnahmen allein kaum effektiv und legitim umsetzen. Das zeigt sich insbesondere für Fälle sexualisierter Kriegsgewalt. Die explizitere Einbeziehung von Staaten bietet einerseits die Chance, gesamtgesellschaftliche Veränderungen legitim anzustoßen, andererseits ist zu hoffen, dass Entschädigungszahlungen und symbolische Maßnahmen passgenauer erfolgen können. Ein Vorbild hierfür bietet der Inter-Amerikanische Gerichtshof für Menschenrechte, der Staaten zu politischen, gesellschaftlichen und ökonomischen Umstrukturierungsmaßnahmen verpflichten kann, aber dabei

47 Vgl. auch Submission QUB (Fn. 24).

48 So der Vorschlag von *Christine Van den Wyngaert*, Victims before the International Criminal Courts: Some Views and Concerns of an ICC Trial Judge, Case Western Reserve Journal of International Law 44 (2011), 495.

49 *Moffett* (Fn. 15).

50 Ebd., 380 f. auch unter Berufung auf Artt. 93, 109 RS.

51 Ebd.

streng an das Prinzip der Subsidiarität gebunden ist, das einen möglichst großen Entscheidungsspielraum der Staaten gewährleistet. Im Bereich des Völkerstrafrechts ist derweil auf das Khmer Rouge Tribunal zu verweisen, das in seiner *Duch* Entscheidung die kambodschanische Regierung für zuständig erklärt hat, Wiedergutmachung für die am Prozess teilnehmenden Betroffenen herzustellen.⁵²

Auf dem Weg zu mehr Komplementarität im Entschädigungsmechanismus gibt es allerdings bedeutende Hindernisse. War schon in der Vorbereitungsphase zum RS von den Staaten die Verantwortung für Wiedergutmachung abgewendet worden, scheint eine Bereitschaft hierzu heute genauso unwahrscheinlich. Dasselbe gilt für die nötigen finanziellen Mittel, umfassend Wiedergutmachung herzustellen. Auf Bedenken stößt auch die rechtliche Begründung einer solchen Verantwortung. Der IStGH führt Prozesse, um die individuelle Verantwortung für ein Verbrechen zu begründen. Die Staatenverantwortung liegt damit nicht immer gleich auch auf der Hand. Im Fall *Bemba* etwa sind gleich zwei Staaten einbezogen: Während der Täter dem kongolesischen *Mouvement de Libération du Congo* angehörte, war Ort der Verbrechen die Zentralafrikanische Republik. Handlungen der damals als Rebellengruppe agierenden Bewegung sind also nicht ohne Weiteres dem Kongolesischen Staat zuzurechnen. Auch Menschenrechtsgerichtshöfe gehen bei der Verurteilung von Staaten zu Wiedergutmachung von einem Verursachungsprinzip aus. Eine allgemeine Pflicht von Staaten, Wiedergutmachung nach einem bewaffneten Konflikt zu leisten, ist derzeit noch kein völkerrechtlicher *common sense*.⁵³ Würde der IStGH einzelne Staaten für Wiedergutmachung in die Pflicht nehmen, hätte er diesbezüglich ein Begründungsproblem.

Unbedingt gehört werden sollte dennoch Moffetts Ruf nach mehr Zurückhaltung durch den IStGH. Sind Subsidiarität und Komplementarität ohnehin grundlegende Prinzipien für internationale Gerichtshöfe, müssen sie auch bei der Formulierung von Wiedergutmachung Beachtung finden. So werden einerseits die individuellen Bedürfnisse von Betroffenen eher einbezogen und andererseits die Legitimität von Entscheidungen gestärkt.

IV. Schluss

Wiedergutmachung kann individuell, kollektiv, gar mit transformativem Anspruch erfolgen. Bislang hat der IStGH sehr unterschiedliche Modelle gewählt. Mit den Entscheidungen *Katanga* und *Al Mahdi* zeigt sich eine Tendenz zu detaillierten Abwägungen zwischen individuellen und kollektiven Schäden wie zu symbolischen Geldbeträgen, die Geschädigten pauschal zugesprochen werden. Dennoch gibt es gewichtige Probleme: Betroffene hoffen oft vergeblich auf individuelle Anerkennung, die Ansprüche vermischen sich mit der Entwicklungsarbeit des Fonds, sie werden durch ihre symbolische Natur den schweren Folgen der Verbrechen nicht gerecht.

Die völkerstrafrechtliche Diskussion sollte ehrlich zu sich selbst sein, was der IStGH zu leisten im Stande ist – und was nicht. Statt erwartungsvoll auf die Entscheidungen des IStGH zu blicken und ihn mit immer weiteren Anforderungen zu überfrachten, lohnt es

52 Ebd., 383 mit Verweis auf Khmer Rouge Tribunal, U. v. 18.7.2007 – 001/18-07-2007/ECCC/TC, § 66.

53 So auch *Cristian Correa*, *The Existence and the Realization of the Right of Victims of War to Reparation*, Vortrag vom MPI Workshop „Reparations for Victims of Armed Conflict“ in Berlin vom 10.11.2017.

sich, alternative Modelle der Wiedergutmachung in den Blick zu nehmen. Im besten Fall haben die sowohl eine größere praktische Funktionsfähigkeit als auch geringere Legitimationsprobleme.

Demokratische Legitimation und Kontrolle völkerrechtlicher Verträge



Demokratische Kontrolle völkerrechtlicher Verträge

Perspektiven aus Österreich und der Schweiz

Herausgegeben von Andreas Th. Müller und Werner Schroeder

2018, 166 S., brosch., 38,- €

ISBN 978-3-8487-4829-7

nomos-shop.de/37374

Parlamente haben oft kein Initiativrecht in Bezug auf völkerrechtliche Verträge, sind nicht an der Aushandlung solcher Abkommen beteiligt und erhalten häufig auch gar nicht die notwendigen Informationen, um die Verhandlungen zu begleiten. Völkerrechtliche Verträge beruhen deshalb üblicherweise auf einer schwächer ausgebildeten demokratischen Legitimation als innerstaatliche Gesetze. Der Band beschäftigt sich mit den unterschiedlichen Traditionen der demokratischen Legitimation und Kontrolle völkerrechtlicher Verträge in Österreich und der Schweiz sowie auch auf EU-Ebene.

Portofreie Buch-Bestellungen unter
www.nomos-shop.de

Alle Preise inkl. Mehrwertsteuer



Nomos