

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 „Abschaffen 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“¹ 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.² Popitz hat daran anknüpfend mit seiner These von der „Präventivwirkung des Nichtwissens“³ 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.⁴ 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,⁵ 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.⁶ Zugrunde lag hier in verschiedenen Facetten die „Behauptung einer [...] selektiven Sanktionierung zulasten der Unterschichten“⁷. 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.“⁸ 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“.⁹

2. Labeling Approach

Diesen Befund der sozial ungleichen Selektivität hat der sogenannte Labeling Approach geradezu zum Ausgangspunkt kriminologischer Theoriebildung genommen.¹⁰ 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“,¹¹ abweichendes Verhalten ist „total relativ“.¹² 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.¹³ 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. Kölbl, *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.¹⁴ 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;¹⁵ die „Art der Selektion“ verlaufe so, „daß sozio-ökonomisch untere Gruppen der Gesellschaft systematisch überrepräsentiert als Straftäter registriert würden“.¹⁶ 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.¹⁷

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.¹⁸ Ausgangspunkt ist, dass der sich im Strafrecht (vermeintlich) abbildende gesellschaftliche Wertekonsens zugunsten eines Konfliktmodells in Frage gestellt wird.¹⁹ Geprägt sei die Gesellschaft durch einen spezifisch ökonomischen Wertekonflikt,²⁰ 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)²¹ bzw. zwischen Eigentum und Kontrolle (neomarxistisch)²².

Auch Kriminalität wird als Folge dieses Konflikts begriffen, und das Strafrecht, das diese Kriminalität ahndet, führe tendenziell dazu, den Konflikt fortzuschreiben und zu bestärken.²³ Die Vertreter*innen dieser Strömung argumentieren bezüglich dieses Zusammenhangs überwiegend strukturalistisch²⁴ und betonen, dass das Recht, inklusive des Strafrechts, die ungleichen Machtverhältnisse *reproduziere* – „delinquency as a latent outcome of the social reproduction process in capitalism“.²⁵

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.²⁶ „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.“²⁷

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.²⁸ Insofern ist das Völkerstrafrecht, jedenfalls seiner Idee nach, die Befreiung von der zumindest doppelt selektiven Natur des nationalen Strafrechts,²⁹ 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“³⁰ erscheint. Ihr Ziel ist es, „Kolonialismus und Imperialismus als ein europäisches wie außereuropäisches Gesamtphänomen“ zu erfassen.³¹ 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.³² 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.³³ 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’ [...]“.³⁴

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 Aktualität³⁵ 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*, *Chinese 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 TWAIL³⁶, 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“.³⁷ Auch jenseits dieser – freilich diskussionsbedürftigen – historischen Zuspitzung wird darauf hingewiesen, dass Kolonialverbrechen bis heute völkerstrafrechtlich nicht aufgearbeitet sind (geschweige denn koloniale Konfliktursachen von Völkerstraftaten).³⁸ 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.³⁹ 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“.⁴⁰

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.⁴¹ 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“.⁴² 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,⁴³ 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 Differenz⁴⁴ zwischen Okzident und Orient (Westen und Nicht-Westen) zum Ausgangspunkt genommen und den Fokus auf die (imperiale) Vereinnahmung einer *anderen* Kultur herausgearbeitet.⁴⁵ Eingebunden wird die postkoloniale Theorie zum Teil auch allgemeiner in den sogenannten „cultural turn“ der Sozialwissenschaften.⁴⁶ 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“.⁴⁷ 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:⁴⁸ „Wir leben in einer Zeit gescheiterter Befreiungen“. Jede aufklärerische Befreiungsbewegung verkehre sich, so Menke, in ihr Gegenteil, nämlich in ein Rechtfertigungsinstrument für neue Zwänge.⁴⁹ 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-

⁴⁸ Menke, Befreiung (Fn. 43), S. 9.

⁴⁹ 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.⁵⁰ *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“⁵¹ 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“⁵² verbinde.⁵³

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.⁵⁴ 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 Wirtschaftsvölkerstrafrecht⁵⁵ 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.⁵⁶ 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. Singelnstein* (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.⁵⁷ 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.⁵⁸ 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.⁵⁹ In ähnlicher Stoßrichtung wird auch formuliert, dass „Ungerechtigkeit auf der Makroebene“ jedenfalls kein Recht begründe, „auf der Mikroebene Straftaten zu begehen“.⁶⁰ 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 Strafrechts⁶¹) doch den „moralischen Stand“ verlieren kann, überhaupt ein justiziables Recht zu strafen zu erheben.⁶² Aber aus der Opferperspektive bestehen insoweit bei Taten, die elementare individuelle Güter der Opfer schützen, besonders hohe Anforderungen. In diesem Sinne meint bspw. *Green* zugespitzt: „...that the moral underpinnings of offenses such as murder and rape do not depend on background considerations of social justice“.⁶³ 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.⁶⁴ *Zaffaroni*⁶⁵ 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.⁶⁶

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.⁶⁷ 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 Strafrechtler] 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 [...]“.⁶⁸ *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, Strafrechtler 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,⁶⁹ 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.“⁷⁰ 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.⁷¹

Der postkoloniale „Stachel“ sollte Antrieb sein, das Völkerstrafrecht als „defensives“ Konzept weiterzuentwickeln⁷² 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 Strafruristen und der von ihm sogar überwiegend anerkannten sozialen Bedingtheit von kriminellem Verhalten:⁷³ „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; 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/Jeffberger*, 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 übergebt 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.⁷⁴ Wenn das nationale Strafrecht nur eingebettet in eine bestimmte Praxis der sozialen Kontrolle, die auch informelle Praktiken einschließt, gerechtfertigt erscheint,⁷⁵ 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,⁷⁶ die eine Kultur der *gemeinsamen Universalisierung* sein könnte.⁷⁷ Das verweist dann nicht auf eine staatlich geprägte „internationale Gemeinschaft“, sondern eine Weltbürgergesellschaft,⁷⁸ 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* Herausforderung⁷⁹ der menschenrechtlichen Krise ausbuchstabieren. Der Gefahr der „Vermachtung“ auch dieses Diskurses muss man sich freilich ebenso bewusst bleiben.⁸⁰ In der postkolonialen Theorie wird, was auch in diesen Zusammenhang passt, etwa eine „koloniale Repräsentation“ eingefordert, welche auf „die Umkehrung kolonialer Diskurse“ gerichtet ist.⁸¹ 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.⁸²

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.⁸³

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.

