

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“¹, also Gerechtigkeit anders zu denken. Beiden gemein ist, dass sie die abwesende Anwesenheit („absent presence“)“² von Rasse, Rassifizierungen³ und Rassismus im Recht sichtbar machen wollen. Das mag für einige immer noch Unbehagen⁴ schüren, ist es aber doch genau in diesem Raum des (weißen) Unbehagens, in dem sich die (Post)Kolonialität⁵ 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“.⁶ 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“⁷ 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 weißen⁸ 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 Dichotomie⁹ 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 weißem¹⁰ 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”.¹¹

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.¹²

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 Articles¹³, und zwar in Rechtswissenschaft¹⁴ und der Rechtspraxis¹⁵.

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.¹⁶ So wird vertreten, dass eine primär rechtliche Verantwortlichkeit strikt abzulehnen sei.¹⁷ Andere verstehen die Verantwortlichkeit nur als eine moralische und historische. Dies entspricht auch der offiziellen Position der deutschen Bundesregierung.¹⁸ Andere wiederum sehen einen Spielraum, in dem sich die Frage der „(Il)legalität“¹⁹ 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.²⁰ Im Zentrum steht neben grundlegenden Kritiken an einem (post)kolonialem Völkerrecht²¹ als imperiales und rassistisches Völkerrecht die Debatte um die Anwendung und Auslegung des Prinzips der Intertemporalität²², 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 *Arnault*, 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 Nama²³ 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.²⁴

Insofern sollen hier kursorisch neuere Überlegungen zur Thematik von Goldmann²⁵ 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.²⁶ 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 dabei bleiben, 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 Solidarität²⁷ 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.²⁸ 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.²⁹ 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)³⁰ fest, auf der einen Seite würden Reparationen für Kolonialunrecht systematisch ausgeschlossen,³¹ während auf der anderen Seite westliche Unternehmen, die auf dem Gebiet ehemaliger Kolonien operieren und häufig als Teil des Systems internationaler wirtschaftlicher Zusammenarbeit wirken,³² regelmäßige Reparationen von postkolonialen Staaten im Rahmen von sogenannter State-Investor Arbitration zugesprochen bekommen.³³ 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 auf³⁴ – einem gewichtigen Wesensgrund eines universellen Völkerstrafrechts. So bedeutet Staatenverantwortlichkeit eben nicht nur „to protect“, sondern eben auch „to punish“.³⁵ 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“³⁶ 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“³⁷ 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),³⁸ oder den van Boven Prinzipien, d.h. der Ausformulierung eines Menschenrechts auf Reparationen,³⁹ fordern sie Reparationen als Teil von Transitional Justice Initiativen und als Teil größerer social movements.⁴⁰ 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: TWAIL 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 Prinzipen), 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 Stelle⁴¹ 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 Menschenrechtsverletzungen⁴² 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.⁴³

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 *Mehta*, Strategic (Fn. 6); *Imani/Melchior*, Strafverfolgung (Fn. 34).

nialer Kontinuitäten⁴⁴ stellt das Völkerstrafrecht in der postkolonialen Konstellation vor besondere Herausforderungen. So gilt es zu hinterfragen, weshalb es im Zuge der Dekolonisierung⁴⁵ vor allem der 60ziger und 70ziger Jahre nicht ähnlich wie in der Periode nach dem zweiten Weltkrieg⁴⁶ 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 Achume fordert angesichts dieser Ungleichbehandlung eine grundlegende Dekolonisierung des Rechts.⁴⁷

Wie würden postkoloniale Strafnormen aussehen? Mit dieser Frage haben sich für den deutschen Kontext schon frühzeitig Kaleck⁴⁸ und Castellino⁴⁹ 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 Statut⁵⁰ 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/Skouteris (Fn. 2), S. 30 (41 f.); V. Nesiiah, 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)⁵¹ sowie als Teil der Apartheid-Konvention⁵² 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.⁵³ 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.⁵⁴ 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.⁵⁵ 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.⁵⁶ 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 -händlern⁵⁷ und Quasi-Souveränen bei der Eroberung kolonialen Territoriums z.B. durch Schutzverträge⁵⁸ als zentrale Akteure für die koloniale Expansion und Extraktion von Ressourcen und Arbeitskraft auftraten. Andere Rechtswissenschaftler*innen, beispielsweise Redwood,⁵⁹ 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 „Camereroons“: 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“⁶⁰.

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,⁶¹ 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.⁶² 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 Chagos⁶³ und der anschließenden mangelhaften und kritisierten Umsetzungspraxis der ehemaligen Kolonialmacht Großbritannien?⁶⁴ 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?⁶⁵

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“⁶⁶ denken („re-imagine“⁶⁷). 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,⁶⁸ 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“⁶⁹ 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.⁷⁰

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,⁷¹ Tzouvala⁷² und Bradley⁷³ machen den entscheidenden Punkt, dass Rasse/Rassifizierungen als soziale Differenzierungsmerkmale und der damit notwendigerweise einhergehende Rassismus immer noch hauptsächlich als eine Frage des Nationalstaates⁷⁴

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 Narrative⁷⁵ hinter sich lässt und vielmehr auf den Sklavenhandel als entscheidendes Element für die Konstituierung eines gemeinsamen, global verknüpften Schicksals der Menschheit abstellt.⁷⁶ 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.⁷⁷ 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. Steinel (Hrsg.), International Criminal Law – A Counter-hegemonic Project?, Den Haag 2022, S. 39 (59).

talism Ansätzen zum Völkerrecht⁷⁸ 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 antirassistisches⁷⁹ Verständnis zwischen „reform and resistance“ von internationaler Strafgewalt jenseits des (post)kolonialen Nationalstaates, der sich als Grundpfeiler des imperialen und rassistischen Völkerrechts darstellt.⁸⁰ 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“⁸¹ der Werdensgeschichte des Völkerstrafrechts den Standpunkt der Sklavin⁸² als kritischen legitimatorischen Bezugspunkt innerhalb internationaler und transnationaler Strafergerichtsbarkeit 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”⁸³. 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.⁸⁴ 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 commissions⁸⁵, 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.⁸⁶ 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“⁸⁷ 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.⁸⁸ 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.⁸⁹

Diese „absent presence“ von Rasse und Rassismus⁹⁰ 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.⁹¹ 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.⁹² Als Ausgangspunkt für ein epistemisches „re-imagining“ ist damit mit Kotova⁹³ zu überlegen, wie neben der völkerstrafrechts-typischen „spectacular“⁹⁴ Form der sogenannten schwersten Menschheitsverbrechen oder „barbarischen“ Gewalt,⁹⁵ der intentionalen und persönlichen Gewalt, auch strukturelle Gewalt⁹⁶ 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,⁹⁷ 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 Teilen⁹⁸ von der gegenwärtigen Völkerstrafrechtspraxis⁹⁹ erfasst, vor allem angesichts der systemischen Untersuchung zu Rassismus und Völker(straf)recht¹⁰⁰. Dabei stimmt folgender Satz mehr denn je: „Race does not exist, but it does kill People“¹⁰¹. 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 Strafgerichtshof¹⁰² 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 Völkerstrafrechts¹⁰³ das Völkerstrafgesetzbuch entsprechend angepasst.¹⁰⁴ Und mag diese Entwicklung auf den ersten Blick begrüßenswert sein,¹⁰⁵ 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 Kather¹⁰⁶ 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. Benshu/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“¹⁰⁷, 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)¹⁰⁸.

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,¹⁰⁹ 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 Coloniaty of Ommission, 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.¹¹⁰ 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 Verbrechensteil 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 Völkergewohnheitsrecht¹¹¹ 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.¹¹² Somit rücken die zivilgesellschaftlichen und Betroffenen-Beiträge in der Rechtssetzung und Rechtspraxis ins Zentrum der Überlegungen,¹¹³ 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.¹¹⁴ Hier soll exemplarisch auf die Syrienverfahren

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,¹¹⁵ aber auch auf das (regionale) Hissène Habré-Verfahren im Senegal¹¹⁶ 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,¹¹⁷ 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.),¹¹⁸ 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 Companies¹¹⁹ oder der United Fruit Company¹²⁰ bei der Erschließung der Kolonien durch sogenannte Schutzverträge¹²¹ sowie bei der Verwaltung der Kolonien und die Gewalt, die damit einherging. Und obschon die Frage der Unternehmensstrafbarkeit das Völkerstrafrecht seit Anbeginn begleitet,¹²² 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-Hauk*, *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,¹²³ 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.¹²⁴ 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)¹²⁵ 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,¹²⁶ indem von früheren Verfahren gelernt wird.¹²⁷ 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“¹²⁸ 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.¹²⁹ Anders als bei Strafverfahren vor dem IStGH¹³⁰ 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“¹³¹ geprägte Strafverfolgungspraxis von staatlichen Akteur*innen im Gegensatz zu nichtstaatlichen Akteur*innen¹³² 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 und 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.¹³³ 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.¹³⁴ 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 Massakers¹³⁵ 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.¹³⁶ 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.