

# Legitimationsprobleme internationaler Strafjustiz zwischen Weltrechtsprinzip und postkolonialer Skepsis – Der Internationale Strafgerichtshof als „Dritter Raum“ zwischen und über den lokalen Rechtskulturen?

Von Akad. Rätin a.Z. Dr. **Georgia Stefanopoulou**, LL.M., Hannover

## I. Der Internationale Strafgerichtshof als Gegenstand von Machtkritik und Widerstand

Im politikwissenschaftlichen Diskurs wird schon längst von einer seit einigen Jahren zunehmenden Legitimationskrise internationaler Institutionen gesprochen, die auf eine Welle der Machtkritik und des Widerstands gegen überkommene Herrschaftsverhältnisse zurückzuführen ist.<sup>1</sup> Diese „institutionelle Unruhe“ setzte nach einer Phase der Euphorie in den internationalen Beziehungen über die Etablierung einer universellen Werteordnung ein, wonach Menschenrechte und Demokratie eine vorrangige Stelle genießen.<sup>2</sup> Dieser kosmopolitische Optimismus führte zu einem intensiven institutionellen Aufschwung in den 1990er Jahren,<sup>3</sup> in dessen Folge der Internationale Strafgerichtshof (IStGH) als wichtiges Instrument zur Bekämpfung schwerwiegender Menschenrechtsverletzungen wie Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen errichtet wurde.<sup>4</sup> Gerade am Beispiel dieser Institution sind besonders deutlich die aktuell auf internationaler Ebene stattfindenden Kontroversen zwischen Universalismus und Kulturrelativismus sowie das ambivalente Verhältnis von Macht und Widerstand zu beobachten.<sup>5</sup> Der IStGH, der die institutionelle Verkörperung des Weltrechtsprinzips darstellt, wird in den letzten Jahren mit starken Legitimationszweifeln konfrontiert.

Gegenwärtiger Hauptschauplatz der politischen Opposition gegen das Gericht ist jener Weltteil, der ursprünglich am meisten gehofft hat, dass das Projekt einer internationalen Strafjustiz entscheidend zur Stabilisierung und zu einem kontinentalen Frieden beitragen würde,<sup>6</sup> nämlich Afrika.<sup>7</sup> Die afrikanischen Vertragsstaaten wenden sich von der Institution

des IStGH ab.<sup>8</sup> Das Gericht, so der Tenor zahlreicher Stellungnahmen, diene der Durchsetzung von neokolonialen westlichen Interessen.<sup>9</sup> Die Afrikanische Union spricht von Rassismus und Imperialismus<sup>10</sup> und sie geht so weit, dass sie seit Anfang 2017 die Möglichkeit eines kollektiven Austritts aus dem IStGH diskutiert sowie die Einrichtung eines afrikanischen Strafgerichtshofs plant.<sup>11</sup> Es seien vor allem Afrikaner, die verfolgt werden, was den Eindruck vermittele, dass der IStGH eine antiafrikanische und rassistische Institution sei.<sup>12</sup> Die Kritik lässt sich in einem Satz zusammenfassen: „ICC is made for Africans and poor countries“<sup>13</sup>. Der Einwand trifft eine Strafjustiz tief, deren moralisches Selbstbewusstsein und deren Legitimationsanspruch sich aus dem Weltrechtsprinzip herleiten, dem Gedanken, dass es eine Zuständigkeit für Rechtsverletzungen gibt, die gerade nicht durch Kriterien des Gebietes und der Herkunft bestimmt wird.

<sup>8</sup> *Tull/Weber* (Fn. 5), S. 5.

<sup>9</sup> Ausführliche Darstellung der Kritik bei *Tull/Weber* (Fn. 5), S. 6; siehe auch *Paech*, *Wissenschaft & Frieden*, 2/2014, 31; *du Plessis/Maluwa/O'Reilly*, *International Law* 1/2013, abrufbar unter:

[https://www.chathamhouse.org/sites/files/chathamhouse/public/Research/International%20Law/0713pp\\_iccafrica.pdf](https://www.chathamhouse.org/sites/files/chathamhouse/public/Research/International%20Law/0713pp_iccafrica.pdf) (11.3.2018).

<sup>10</sup> Afrikanische Union droht Internationalem Strafgerichtshof, SPIEGEL ONLINE, abrufbar unter:

[www.spiegel.de/politik/ausland/afrikanische-union-kritisiert-internationalen-strafergerichtshof-a-927429.html](http://www.spiegel.de/politik/ausland/afrikanische-union-kritisiert-internationalen-strafergerichtshof-a-927429.html) (11.3.2018);

siehe auch The African Union urges ICC to Defer Uhuru Kenyatta Case, BBC News, abrufbar unter:

[www.bbc.com/news/world-africa-24506006](http://www.bbc.com/news/world-africa-24506006) (11.3.2018); dazu *Tull/Weber* (Fn. 5), S. 5, 8.

<sup>11</sup> Hitradio Namibia, Nachrichten am Mittag v. 31.1.2017, abrufbar unter:

<http://www.hitradio.com.na/nachrichten/31-januar-2017-nachrichten-am-mittag> (11.3.2018); *Fesefeldt*, *Legal Tribune Online*, abrufbar unter:

<https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/istgh-austrittswelle-2016-kritik-afrika-ende-legitimitaet/> (11.3.2018). Zum afrikanischen Strafgerichtshof siehe *Tull/Weber* (Fn. 5), S. 22 ff.;

*Werle/Vormbaum*, in: *Werle/Vormbaum* (Hrsg.), *The African Criminal Court, A Commentary on the Malabo Protocol*, 2017, S. 3 ff.; zum Trend der Regionalisierung der universalen Strafgerichtsbarkeit siehe *Jeßberger* (Fn. 2), S. 155 ff.

<sup>12</sup> *Tull/Weber* (Fn. 5) S. 8; siehe auch *Bensouda*, *ICCForum.com*, abrufbar unter:

<http://iccforum.com/africa> (11.3.2018).

<sup>13</sup> *Kagame*, *Daily Nation*, abrufbar unter:

<https://www.nation.co.ke/news/africa/1066-446426-Tull/lez/index.html> (11.3.2018); siehe auch *Jalloh*, *International Criminal Law Review* 9 (2009), 446.

<sup>1</sup> *Deitelhoff/Zürn*, *Lehrbuch der Internationalen Beziehungen*, 2016, S. 259 ff., 263, 271 ff.

<sup>2</sup> *Deitelhoff/Zürn* (Fn. 1), S. 261 ff.; vgl. *Jeßberger*, in: *Werle/Fernandez/Vormbaum* (Hrsg.), *Africa and the International Criminal Court*, 2014, S. 155 (167).

<sup>3</sup> *Deitelhoff/Zürn* (Fn. 1), S. 262.

<sup>4</sup> Grundlage ist das sog. Römische Statut v. 17.7.1998, seine Tätigkeit nahm der Gerichtshof am 1.7.2002 auf.

<sup>5</sup> Vgl. *Tull/Weber*, *Afrika und der Internationale Strafgerichtshof*, SWP-Studie, S. 5, abrufbar unter:

<https://www.swp-berlin.org/publikation/afrika-und-der-internationale-strafergerichtshof/> (11.3.2018). Allgemein zum Zusammenhang zwischen Macht und Widerstand *Deitelhoff/Zürn* (Fn. 1), S. 271, 284 f.

<sup>6</sup> *Jalloh*, *International Criminal Law Review* 9 (2009), 445 (447, 450 f.); vgl. *Bensouda*, „The ICC is an independent court that must be supported“, abrufbar unter:

<http://www.diplomatmagazine.nl/2015/11/24/the-icc-is-an-independent-court-that-must-be-supported/> (11.3.2018).

<sup>7</sup> Vgl. *Tull/Weber* (Fn. 5), S. 5.

Die Verteidiger des Internationalen Strafgerichtshofs – in der unerschütterlichen Überzeugung, dass menschenrechtlicher Universalismus ein unzweideutig positives Prinzip ist,<sup>14</sup> zu dessen Verwirklichung die internationale Strafgerichtsbarkeit entscheidend beitragen kann – neigen dazu, diese Vorwürfe schnell und pauschal zurückzuweisen,<sup>15</sup> um die Effektivität und Legitimität des Gerichts sicherzustellen. Es sind grundsätzlich zwei Linien der Verteidigung, die sichtbar sind. Es wird erstens darauf hingewiesen, dass die heftigste Kritik gegen den IStGH von denen stammt, die eine diktatorische und repressive politische Vergangenheit und daher selbst Menschenrechtverletzungen zu verantworten haben.<sup>16</sup> Hauptgegner des Gerichts seien vor allem diejenigen, die ihn selbst fürchten müssten.<sup>17</sup> Damit werden vor allem der sudanesischer Präsident Omar al-Bashir und Kenias Präsident Uhuru Kenyatta gemeint, gegen die Strafverfahren eingeleitet wurden.<sup>18</sup> Beide führen eine Kampagne gegen das Gericht in Den Haag.<sup>19</sup> Zweitens wird angemerkt, dass die meisten „Situations“, die Untersuchungsgegenstand des Gerichts waren, von afrikanischen Regierungen dem Gericht überwiesen worden waren und nur bei zwei Situationen (Kenia, Côte d’Ivoire) die Anklagebehörde proprio motu gehandelt habe.<sup>20</sup> Vor diesem Hintergrund sei es ungerechtfertigt, dem IStGH die Verantwortung für die Fokussierung auf Afrika zuzuschreiben.<sup>21</sup>

Beide Argumente sind nachvollziehbar, gleichwohl werden sie der wahren Dimension der aktuellen Vertrauenskrise internationaler Strafgerichtsbarkeit nicht ganz gerecht.<sup>22</sup> Insbesondere können juristisch-formale Argumente nicht viel zur Entschärfung der Kritik beitragen, weil die geäußerten Legitimationszweifel in erster Linie Einwände von politi-

scher und nicht juristischer Natur sind.<sup>23</sup> Auch kann der Hinweis auf den demokratisch zweifelhaften Charakter der Regierungen, die gegen das Gericht opponieren, in die Gesellschaften hinein polarisierend wirken und zu kontraproduktiven Solidarisierungseffekten führen. Vor allem aber wird das Phänomen des postkolonialen Misstrauens auf das Niveau einer temporären manipulativen Regierungspolitik reduziert. Die Kraft und die Bedeutung des kollektiven Gedächtnisses werden dadurch unterschätzt.<sup>24</sup> Vielmehr sollten die kollektiven Erinnerungen an den Kolonialismus, die Zeit der Sklaverei und der westlichen Ausbeutung ernst genommen werden.<sup>25</sup>

Außerdem ist das Misstrauen gegenüber Institutionen, die sich an sog. westlichen Werten orientieren, nicht erst durch Kenyatta oder durch al-Bashir artikuliert worden. Beispielsweise hatte bereits *Frantz Fanon* während des Algerienkrieges vor „westlich“ geprägten Institutionen gewarnt: „Also, meine Kampfgefährten, zahlen wir Europa nicht Tribut, indem wir Staaten, Institutionen und Gesellschaften gründen, die von ihm inspiriert sind“, schrieb er im Jahr 1961.<sup>26</sup> Zudem ist anzumerken, dass bereits während der Verhandlungen zum Statut von Rom einige Entwicklungsländer die Unparteilichkeit des Gerichts angezweifelt hatten.<sup>27</sup> Wie eine senegalesische NGO-Vertreterin berichtete, befürchteten viele Afrikaner, dass sich das Gericht zu einer antiafrikanischen Institution entwickeln könnte: „Many Africans feel the ICC is created in order to put their heads of state on trial.“<sup>28</sup> Vor diesem Hintergrund scheint die Propaganda gegen das Gericht, wie sie von einigen repressiven Regimen betrieben wird, lediglich die Instrumentalisierung eines tief verwurzelten kontinentalen Misstrauens gegenüber Europa zu sein und nicht die Erklärung der aktuellen Vertrauenskrise. Vor allem könnten es die vom Kolonialismus hinterlassenen kollektiven Traumata sein, die die normativen Fundamente des Internationalen Strafgerichtshofs bedrohen.

Am Fall des Internationalen Strafgerichtshofs lässt sich ein Aufleben des Nord-Süd-Konflikts<sup>29</sup> beobachten, der das Weltrechtsprinzip und die allgemeine Verbindlichkeit der Menschenrechte in Frage stellt. Strafrechtlicher Universalismus könnte ein Synonym für Imperialismus sein und die Menschenrechte gleichsam das trojanische Pferd, um Interventionen des Westens überall auf dem Globus zu ermögli-

<sup>14</sup> Dazu *Benhabib*, *Kosmopolitismus ohne Illusionen, Menschenrechte in unruhigen Zeiten*, 2016, S. 20.

<sup>15</sup> Vgl. *Tull/Weber* (Fn. 5), S. 6 f.

<sup>16</sup> *Tull/Weber* (Fn. 5), S. 10; siehe auch *Hoven*, *ZEIT* online v. 19.1.2017, abrufbar unter:

<http://www.zeit.de/2017/2/internationaler-strafgerichtshof-laender-verfolgung-westliche-werte/seite2.de> (11.3.2018)

<sup>17</sup> *Ladurner*, *ZEIT* online v. 31.12.2014, abrufbar unter:

[www.zeit.de/2014/52/internationaler-strafgerichtshof-den-haag-wirkung.de](http://www.zeit.de/2014/52/internationaler-strafgerichtshof-den-haag-wirkung.de) (11.3.2018).

<sup>18</sup> Gegen Kenyatta ist mittlerweile der Prozess eingestellt worden.

<sup>19</sup> Kenyatta bezeichnete das Gericht als „toy of declining imperial powers“, siehe:

[www.bbc.com/news/world-africa-24506006](http://www.bbc.com/news/world-africa-24506006) (11.3.2018). Al-Bashir fuhr eine große Kampagne gegen das „neonkoloniale“ Gericht, *Böhm*, *ZEIT* online v. 16.6.2015, abrufbar unter:

[www.zeit.de/politik/ausland/2015-06/internationaler-strafgerichtshof-omar-al-baschir-haftbefehl-suedafrika-richter-dunstan-mlambo](http://www.zeit.de/politik/ausland/2015-06/internationaler-strafgerichtshof-omar-al-baschir-haftbefehl-suedafrika-richter-dunstan-mlambo) (11.3.2018).

<sup>20</sup> Zum Argument *Tull/Weber* (Fn. 5), S. 8; *deGuzman*, *ICCForum.com*, abrufbar unter:

<http://iccforum.com/africa#deGuzman> (11.3.2018).

<sup>21</sup> *Tull/Weber* (Fn. 5), die auf die Reaktionen der IStGH-Befürworter eingehen.

<sup>22</sup> Vgl. *Hoven* (Fn. 16); *Tull/Weber* (Fn. 5), S. 6.

<sup>23</sup> *Tull/Weber* (Fn. 5), S. 6, 9.

<sup>24</sup> Zum kollektiven Gedächtnis *Halbwachs*, *Das Gedächtnis und seine sozialen Bedingungen*, 1985.

<sup>25</sup> Vgl. *Jalloh* (Fn. 6), S. 445 (451 f.).

<sup>26</sup> *Fanon*, *Die Verdammten dieser Erde*, 15. Aufl. 2015, S. 266.

<sup>27</sup> Zu dem Misstrauen der Entwicklungsländer und zur Äußerung ihrer Delegationen während der Verhandlungen siehe *Deitelhoff*, *Überzeugung in der Politik, Grundzüge einer Diskurstheorie internationalen Regierens*, 2006, S. 232.

<sup>28</sup> Zitiert nach *Deitelhoff* (Fn. 27), S. 232.

<sup>29</sup> Generell zum Nord-Süd-Konflikt *Deitelhoff/Zürn* (Fn. 1), S. 30, 74 ff.

chen.<sup>30</sup> Fast scheint es, als finde auf der Bühne der internationalen Strafjustiz ein „Kampf der Kulturen“ statt, der die pessimistische Zukunftsprognose<sup>31</sup> des Urhebers dieses berühmten Schlagworts als zutreffend erscheinen lässt. Der Westen, schreibt *Samuel Huntington* in seinem bekannten Buch, sei „überzeugt, daß die nichtwestlichen Völker sich für die westlichen Werte – Demokratie, freie Märkte, kontrollierte Regierung, Menschenrechte, Individualismus, Rechtsstaatlichkeit – entscheiden und diese Werte in ihren Institutionen zum Ausdruck bringen sollten. Minderheiten in anderen Kulturen haben diese Werte übernommen und fördern sie, aber die dominierenden Einstellungen ihnen gegenüber in nicht-westlichen Kulturen reichen von verbreiteter Skepsis bis zum heftigem Widerstand. Was für den Westen Universalismus ist, ist für den Rest der Welt Imperialismus.“<sup>32</sup>

## II. Erste Überlegungen zu Stärkung des Weltrechtsprinzips und der internationalen Strafgerichtsbarkeit

### 1. Europa „provinzialisieren“, um die Menschenrechte zu universalisieren

Die Trennung der Welt in den Westen und den Rest sowie die damit in Zusammenhang stehenden „Kultur“-Konflikte sind auf die zu Recht immer mehr hinterfragte Prämisse zurückzuführen, dass die Ideen der Menschenrechte, der Demokratie und Rechtsstaatlichkeit ausschließlich und eindeutig westlichen Ursprungs sind. Europa sei „die einzige Quelle“ dieser Ideen.<sup>33</sup> Menschenrechte und individuelle Freiheit seien europäische Ideen, nicht asiatische, nicht afrikanische, nicht nahöstliche Konzepte.<sup>34</sup> Als bezeichnend für dieses exklusivistische Selbstverständnis Europas als maßgeblicher Quelle der Menschenrechte kann man das Beispiel der Venedig-Kommission (Europäische Kommission für Demokratie durch Recht) heranziehen, einer Einrichtung des Europarates, die zur Ausarbeitung der osteuropäischen Verfassungen beiträgt. Die Kommission beschreibt ihre Rolle und ihr Tätigkeitsfeld auf folgende Weise: „The action of the European Commission for Democracy through Law is based on the three ground principles of the European constitutional heritage: democracy, human rights and the rule of law, which at the same time form the basis of activities of the Council of Europe. [...] It [...] helps to ensure the dissemination and consolidation of a common constitutional heritage, playing a unique role in conflict management, and provides ‚emergency constitutional aid‘ to states in transition.“<sup>35</sup> Europa und

generell der Westen verstehen sich als Schöpfer und Verteidiger der Menschenrechte.<sup>36</sup>

Es ist allerdings zu bezweifeln, dass die eurozentrische Wahrnehmung und Präsentation dieser Wertvorstellungen das Ziel ihrer Verteidigung und universellen Verbreitung voranbringen kann. Vielmehr ist vom Gegenteil auszugehen. Die europäische/westliche Selbstzuschreibung wird vom Rest der Welt übernommen, d.h. die Menschenrechte werden mit dem Westen identifiziert, was dazu führt, dass sie als westliche Konstrukte Misstrauen und Marginalisierungsbefürchtungen erwecken. Die Menschenrechte erleiden daher wegen der Überakzentuierung ihrer europäischen Herkunft in vielen globalen und lokalen Gesprächszusammenhängen starke Einbußen an Legitimität und Verbindlichkeit. Auf diese Gefahr für universelle Werte, die sich im europäischen Anspruch auf die Erfindung der Menschenrechte verbirgt, weist auch die afrikanische politische Philosophie hin.<sup>37</sup> In seinem Text „Die Stimme des Herrn“ zeigt *Paulin Hountondji* eindrucksvoll, wie der afrikanische Diskurs in Verteidigung einer originären und selbstständigen afrikanischen Kultur alle vom Westen propagierten Werte zurückweist.<sup>38</sup> Dabei droht, wie er zu Recht anmerkt, das Heraufziehen eines moralischen und politischen Relativismus, der letztlich mit dem Eurozentrismus vergleichbar ist.<sup>39</sup> Von der universalen Geltung der Menschenrechte würde nicht mehr viel übrig bleiben.

Die Universalität der Menschenrechte und damit die Legitimationsgrundlage des Internationalen Strafgerichtshofs, jenes Gerichts, das die schwersten Menschenrechtsverbrechen ahndet, setzt vielmehr eine „Entwestlichung“ des Menschenrechtsdiskurses voraus.<sup>40</sup> Die Bedeutung einer „Entwestlichung“ der Menschenrechte für ihre normative Stär-

---

[www.venice.coe.int](http://www.venice.coe.int) (11.3.2018, unter den Feldern „About us“ und „Types of Activities“). Auf das Beispiel der Venedig-Kommission weist *Bruch* bei ihrer Auseinandersetzung mit der Human Rights Chamber for Bosnia and Herzegovina aus postkolonialem Blickwinkel hin; *Bruch*, Boston University International Law Journal 28:1 (2010), 33.

<sup>36</sup> Vgl. die polarisierende, übersteigernde und kurzsichtige Argumentation von *Schlesinger* (Fn. 33), S. 134: „It was the French, not the Algerians, who freed Algerian women from the veil [...]; as in India it was the British, not the Indians, who ended (or did their best to end) the horrible custom of suttee-widows burning themselves alive on their husbands' funeral pyres. And it was the West, not the non-Western cultures, that launched the crusade to abolish slavery-and in doing so encountered mighty resistance, especially in the Islamic world [...]“

<sup>37</sup> *Dübgen/Skupien*, in: *Dübgen/Skupien* (Hrsg.), *Afrikanische Politische Philosophie, Postkoloniale Positionen*, 2. Aufl. 2016, S. 31; *Hountondji*, in: *Dübgen/Skupien* (a.a.O.), S. 149 (163).

<sup>38</sup> *Hountondji* (Fn. 37), S. 149 (163); zu *Hountondjis* These siehe auch *Dübgen/Skupien* (Fn. 37), S. 31.

<sup>39</sup> *Hountondji* (Fn. 37), S. 149 (163).

<sup>40</sup> So zu Recht *Baretto*, in: *Barreto* (Hrsg.), *Human Rights from a Third World Perspective: Critique, History and International Law*, 2013, S. 16.

---

<sup>30</sup> Über den „Menschenrechtsdiskurs als Trojanisches Pferd“ *Benhabib* (Fn. 14), S. 39.

<sup>31</sup> *Deitelhoff/Zürn* (Fn. 1), S. 261.

<sup>32</sup> *Huntington*, *Kampf der Kulturen, Die Neugestaltung der Weltpolitik im 21. Jahrhundert*, 9. Aufl. 2002, S. 292.

<sup>33</sup> *Slesinger*, *Disuniting of America, Reflections on a Multicultural Society*, 1998, S. 133, auf *Slesingers* radikale These bezieht sich *Huntington* (Fn. 32), S. 513.

<sup>34</sup> *Slesinger* (Fn. 33), S. 133, siehe auch *Huntington* (Fn. 32), S. 513.

<sup>35</sup> Council of Europe, The Venice Commission,

kung wird besonders von postkolonialen Theoretikern hervorgehoben, die sich kritisch mit dem Kolonialismus und seinen fortwirkenden Folgen befassen.<sup>41</sup> „The future demands thinking beyond the Greeks and Eurocentrism“<sup>42</sup> betont in diesem Zusammenhang *Walter Mignolo* und fordert eine radikale Rekonzeptualisierung des menschenrechtlichen Paradigmas als entscheidenden Schritt zu einem echten Kosmopolitismus.<sup>43</sup> Der Weg zur Universalisierung verläuft über die „Provinzialisierung Europas“<sup>44</sup>. Ein Abschied von der Vorstellung einer substantiellen oder intrinsischen „Westlichkeit“ der Menschenrechte ist dafür erforderlich. Diese Vorstellung ist nämlich Ausdruck eines partikularistischen Weltbildes und konterkariert somit jene Universalitätsansprüche, die mit dem Begriff der Menschenrechte unauflöslich verbunden sind.<sup>45</sup> Dabei soll die Forderung nach einer „Entwestlichung“ der Menschenrechte selbstverständlich nicht nur auf eine Sensibilisierung des Sprachgebrauchs hinauslaufen. Erforderlich ist vielmehr eine Rekonzeptualisierung und Rekontextualisierung des Konzepts der Menschenrechte von Grund auf.<sup>46</sup>

Dabei muss verdeutlicht werden, dass die Menschheitsgeschichte vielförmige kulturelle Diskurse über Gerechtigkeit und Menschenrechte aufzuweisen hat, die nicht lediglich im europäischen kulturellen Raum zu verorten sind.<sup>47</sup> Solche Referenzen sollen sinnvollerweise nicht dem abstrakt-kritischen Schema einer bloßen Umkehrung folgen, einer Marginalisierung der Marginalisierer sozusagen. Sie sollen zunächst einmal nichts anderes als das Thema der Menschenrechte tatsächlich mit dem ganzen Thema der Menschheit in Verbindung bringen. Aus der Binnenperspektive Europas ist methodisch vor allem über die Französische Revolution hinaus zu denken und die Geschichte des Kolonialismus auf die Begründung der Menschenrechte zu beziehen, wie sie in Anbetracht der Eroberung Amerikas und der Verbrechen der Conquista gegen die Ureinwohner artikuliert wurde.<sup>48</sup> Es ist dieser geschichtliche Kontext, in dem uns eine der frühesten Begründungen der Menschenrechte begegnet, und zwar in den Schriften von *Francisco de Vitoria*, eines Hauptvertreters

der spätscholastischen sog. Salamanca-Schule.<sup>49</sup> *Vitorias* Schriften, trotz aller ihrer Ambivalenzen und dunklen Punkte,<sup>50</sup> lassen sich wichtige Elemente einer anti-kolonialen Begründung der Menschenrechte entnehmen, sie stellen einen wichtigen ideengeschichtlichen Anknüpfungspunkt für die Neukonfiguration des menschenrechtlichen Paradigmas dar. Außerdem ist es, neben der historischen Erweiterung des Diskussionsrahmens, unverzichtbar, sich eingehender mit der afrikanischen Auffassung der Menschenrechte auseinanderzusetzen, wie sie in Dokumenten wie der Afrikanischen Charta der Menschenrechte und der Rechte der Völker zum Ausdruck kommt.<sup>51</sup>

## 2. Hybridisierung internationaler Strafjustiz auf dem Boden postkolonialer Theorie

Bei dem Versuch, der gegenwärtigen Vertrauenskrise internationaler Strafgerichtsbarkeit entgegen zu wirken, darf man freilich nicht nur bei dieser Erweiterung des philosophischen oder kulturgeschichtlichen Bezugsrahmens stehenbleiben. Es ist nicht nur das abstrakte Menschenrechtskonzept, das „entkolonialisiert“ werden soll, sondern auch die internationale Strafjustiz selbst als eine der konkreten und in der öffentlichen Aufmerksamkeit und Diskussion stehenden Ausprägungen dieses Konzepts. Die wissenschaftliche Kontextualisierung des menschenrechtlichen Paradigmas ist zwar von erheblicher Bedeutung für eine Verbreiterung der normativen Fundamente internationaler Strafjustiz, sie kann aber nicht die Wirkung und Überzeugungskraft ersetzen, die eine faktische Umgestaltung des institutionellen Handlungsrahmens entfalten kann. Es könnten also institutionelle Reformen, namentlich solche gerichtsverfassungsrechtlicher Natur, erforderlich sein.

Mit institutionellen Modifikationen sind nicht einfach die Verlegung des Sitzes des Gerichts von Den Haag in eine Metropole des Südens oder die Erhöhung der Zahl der Richterinnen und Richter afrikanischer Herkunft gemeint. Es geht um die Aufgabe einer auf institutioneller Ebene herauszubildenden „postkolonialen Identität“ durch eine Verflechtung und Vermischung der Traditionen und Kulturen.<sup>52</sup> Den theoretischen Boden dafür bietet das Konzept kultureller „Hybridität“, das in der postkolonialen Theorie von zentraler Bedeutung und vor allem mit dem Namen des in Harvard lehrenden

<sup>41</sup> Vgl. *Baretto* (Fn. 40), S. 16. Allg. zur postkolonialen Theorien *Deitelhoff/Zürn* (Fn. 1), S. 286 ff.; *Varela/Dhawn*, Postkoloniale Theorie, Eine kritische Einführung, 2. Aufl. 2015; *Kerner*, Postkoloniale Theorien zur Einführung, 2012.

<sup>42</sup> *Mignolo*, in: *Mendieta* (Hrsg.), *Latin American Philosophy*, S. 80 (85); auf *Mignolo* verweist auch *Baretto* (Fn. 40), S. 3.

<sup>43</sup> *Baretto* (Fn. 40), S. 3.

<sup>44</sup> Der Anspruch nach „Provinzialisierung von Europa“ stammt von dem indischen Historiker *Dipesh Chakrabarty*, *Chakrabarty*, *Europa als Provinz*, Perspektiven postkolonialer Geschichtsschreibung, 2010; siehe auch *Woessner*, in: *Baretto* (Fn. 40), S. 65 ff.

<sup>45</sup> Vgl. *Twining*, in: *Barreto* (Fn. 40), S. 256 (257); *Hountondji* (Fn. 37), S. 149 (163).

<sup>46</sup> Vgl. *Baretto* (Fn. 40), S. 7 ff.

<sup>47</sup> So *Benhabib* im Rahmen ihrer Kritik gegen den Menschenrechtsansatz von *Rawls*, *Benhabib* (Fn. 14), S. 109; siehe auch *Baretto* (Fn. 40), S. 140 ff.

<sup>48</sup> *Baretto* (Fn. 40), S. 10, 15 ff., 20, 140 ff.

<sup>49</sup> Vgl. *Baretto* (Fn. 40), S. 5, der allerdings *Vitorias* Schriften hauptsächlich als die theoretische Untermauerung der imperialen Politik Spaniens wahrnimmt, S. 21, 145 ff.

<sup>50</sup> Zur Ambivalenz und polarisierenden Wirkung von *Vitorias* Denken *Thumfahrt*, *Die Begründung der globalpolitischen Philosophie*, *Francisco de Vitorias* Vorlesung über die Entdeckung Amerikas im ideengeschichtlichen Kontext, 2012, S. 17 f.

<sup>51</sup> *Banjul Charta der Menschenrechte und Rechte der Völker*, abrufbar unter:

[http://www.achpr.org/files/instruments/achpr/banjul\\_charter.pdf](http://www.achpr.org/files/instruments/achpr/banjul_charter.pdf) (11.3.2018).

<sup>52</sup> Zum Phänomen der postkolonialen Identität durch Vermischung und generell zur Hybridisierungstheorie *Kerner* (Fn. 41), S. 114 ff., 125 f.

indischen Sprach- und Literaturwissenschaftlers *Homi Bhabha* verbunden ist.<sup>53</sup> Unter dem Begriff der Hybridität ist *Bhabha* zufolge kein Zustand der einfachen Vermischung von zwei ursprünglichen Momenten zu verstehen, aus denen nun ein Drittes hervorgeht.<sup>54</sup> Es ist vielmehr ein „Dritter Raum“, in dem durch kontinuierliche Wechselwirkung vorhandene Machtverhältnisse reformuliert, neue Positionen artikuliert und Minderheiten repräsentiert werden.<sup>55</sup> Es handelt sich um einen Ort, an dem Differenzen diskutiert und bearbeitet werden.<sup>56</sup> Vor allem in diesem Zusammenhang wird die Natur der Hybridität als „double-voiced“<sup>57</sup> betont: Hybridität vermischt einerseits und hält andererseits die Differenzen aufrecht.<sup>58</sup>

Das Konzept der Hybridität ist dem internationalen Strafrecht nicht unbekannt. Im Gegenteil lassen sich gerade hier deutliche Tendenzen zu einer Hybridisierung der Strafrechtspflege wahrnehmen.<sup>59</sup> Die sog. Hybrid Courts, die sich aus internationalen und nationalen Richterinnen und Richtern zusammensetzen und sowohl internationales als auch nationales Recht anwenden, stellen eine zunehmend verbreitete Alternative zur Institution des Internationalen Strafgerichtshofs dar.<sup>60</sup> Bekannte Beispiele hierfür sind die Sonderkammern in Ost-Timor, der Sondergerichtshof für Sierra Leone, die Außerordentlichen Kammern in Kambodscha, die Kammern für Kriegsverbrechen in Bosnien-Herzegowina sowie das Sondertribunal für den Libanon.<sup>61</sup> Außerdem wird die Errichtung von hybriden Gerichtshöfen als Alternative zum IStGH von einigen afrikanischen Staaten in Erwägung gezogen.<sup>62</sup>

Vor dem Hintergrund der oben dargestellten Unzufriedenheit der afrikanischen Staaten wäre es sinnvoll, wenn die völkerstrafrechtliche Forschung sich mit diesen neuen Entwicklungen im Völkerstrafrecht unter dem Blickwinkel des postkolonialen Begriffs der „Hybridität“ auseinandersetzen würde. Zu untersuchen wäre, ob und inwieweit die Idee hybrider

Gerichtshöfe zu einer postkolonialen internationalen Strafgerichtsbarkeit beitragen kann, die auf einer produktiven Vermischung der Rechtskulturen bei gleichzeitiger Aufrechterhaltung von Differenzen aufbaut. In diesem Zusammenhang muss auch der Frage nachgegangen werden, ob eine Hybridisierung des Internationalen Strafgerichtshofs selbst möglich und sinnvoll ist: Könnte, spekulativ gefragt, der IStGH jenen „Dritten Raum“ bilden, in dem die herkömmlichen Kategorien und Dichotomien vom Westen und dem Rest der Welt überschritten würden und in dem gleichwohl Platz für Differenzen bliebe?<sup>63</sup>

Überträgt man *Bhabhas* Konzept des „Dritten Raums“ in ein architektonisches Bild, kommt es dem eines Treppenhauses nahe.<sup>64</sup> Das Treppenhaus dient als „Schwellenraum“ zwischen den ursprünglichen Gegensätzen, „Oben und Unten, Schwarz und Weiß“<sup>65</sup>, die auch als Westen und Osten, Nord und Süd formuliert werden können. Das Hin und Her des Treppenhauses verhindert, dass die Identitäten auf ihr oberes oder ihr unteres Ende, nämlich auf die Orte der ursprünglichen Polaritäten, festgenagelt werden.<sup>66</sup> Mit dem Konzept des „Dritten Raums“ lehnt *Bhabha* jenes Denken ab, das auf Reinheit und Abgrenzbarkeit von Kulturen abstellt.<sup>67</sup>

Vergegenwärtigt man sich das Bild des Treppenhauses genauer, stellt man fest, dass die Hybridisierung rechtlicher Institutionen nicht in eine formelle Synthese von nationalem und internationalem Recht münden sollte.<sup>68</sup> Entscheidend ist vielmehr die institutionelle und durchaus auch im wörtlichen Sinne architektonische Ermöglichung von dialogischen Situationen, die eine kontinuierliche Bewegung und einen kontinuierlichen Austausch zwischen den Rechtskulturen fördern.<sup>69</sup> Die Herausarbeitung eines solchen institutionellen Kontextes, der durch Vermischung, Bewegung und Interaktion gekennzeichnet ist, könnte auch ein wichtiger Beitrag zur Stärkung und Verteidigung des menschenrechtlichen Universalismus gegenüber regionalistischen Positionen sein, die ethnische Homogenität und kulturelle Reinheit als fundamentale Werte hervorheben.<sup>70</sup>

<sup>53</sup> *Bhabha*, Die Verortung der Kultur, 2000; dazu *Kerner* (Fn. 41), S. 126 ff.; auch *Varela/Dhawan* (Fn. 41), S. 219 ff.

<sup>54</sup> *Varela/Dhawan* (Fn. 41), S. 249; *Kerner* (Fn. 41), S. 126.

<sup>55</sup> *Varela/Dhawan* (Fn. 41), S. 249; vgl. auch *Young*, Hybridity in Theory, Culture and Race, 1995, S. 22 f.

<sup>56</sup> *Varela/Dhawan* (Fn. 41), S. 249. Andere postkoloniale Ansätze fassen „Hybridität“ als ein dialektisches Modell kultureller Interaktion auf, siehe z.B. *Young* (Fn. 54), S. 22, der sich auf *Bakhtins* Model der linguistischen Hybridität stützt; zu den unterschiedlichen Auffassungen von Hybridität *Bruch*, Boston University International Law Journal 28:1 (2010), 33 (38).

<sup>57</sup> *Bruch*, Boston University International Law Journal 28:1 (2010), 33 (38).

<sup>58</sup> *Young* (Fn. 54), S. 22; dazu *Bruch*, Boston University International Law Journal 28:1 (2010), 33 (38).

<sup>59</sup> *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. 2016, Rn. 80 ff.

<sup>60</sup> *Werle/Jeßberger* (Fn. 59), Rn. 80 ff., 82 ff.; *Tull/Weber* (Fn. 5).

<sup>61</sup> *Werle/Jeßberger* (Fn. 59), Rn. 81.

<sup>62</sup> *Tull/Weber* (Fn. 5), S. 22.

<sup>63</sup> Vgl. *Struve*, zur Aktualität von Homi K. Bhabha, Einleitung in sein Werk, 2013, S. 122 ff.; *Bhabha* (Fn. 53), S. 5.

<sup>64</sup> *Bhabha* (Fn. 53), S. 5.

<sup>65</sup> *Bhabha* (Fn. 53), S. 5.

<sup>66</sup> *Bhabha* (Fn. 53), S. 5.

<sup>67</sup> *Struve* (Fn. 63), S. 124; vgl. *Kerner* (Fn. 41), S. 125.

<sup>68</sup> Vgl. *Struve* (Fn. 63), S. 123.

<sup>69</sup> Vgl. *Struve* (Fn. 63), S. 123.

<sup>70</sup> Solche Positionen bedienen sich dabei zum Teil, zumindest rhetorisch, der postkolonialen Skepsis, siehe z.B. *Alain de Benoist*, maßgeblicher Vertreter der Nouvelle Droite, welcher in seiner „Kritik der Menschenrechte“ im Konzept der Menschenrechte „ein Instrument der Herrschaft“ und „eine Fortsetzung also des kolonialen Syndroms“ sieht, *de Benoist*, Kritik der Menschenrechte, Warum Universalismus und Globalisierung die Freiheit bedrohen, 2004, S. 11, 73. Hierbei handelt es sich um eine politisch dubiose Form der Kritik, die schon lange vor der Institutionalisierung internationaler Strafjustiz gegen ihre ideellen Grundlagen artikuliert wurde. Bekannt ist das von *Carl Schmitt* in seiner Abhandlung über

### III. Fazit

Für die Lösung der gegenwärtig zu beobachtenden Legitimationskrise der internationalen Strafgerichtsbarkeit gibt es kein einfaches Rezept. Wichtig dafür ist die Öffnung des juristischen Diskurses für Begriffe und Überlegungen aus anderen geisteswissenschaftlichen Gebieten, die sich auf dieselben Probleme beziehen. Der vorliegende Text versteht sich insofern als Skizze, als Entwurf, der zu einer produktiven Integration des postkolonialen Diskurses im Völkerstrafrecht anregen möchte. Alle Geistes- und Gesellschaftswissenschaften sind in einen Austausch mit den postkolonialen Theorien eingetreten. Auch in der Rechtswissenschaft, zumal in der Völkerrechtswissenschaft wäre es jetzt an der Zeit.<sup>71</sup> Den produktiven Austausch könnte das postkoloniale Konzept der Hybridität ermöglichen, das mit Blick auf das im internationalen Strafrecht fest etablierte Konzept der Hybrid Courts unmittelbar anschlussfähig ist. Außerdem sollten der Diskurs um die „Provinzialisierung“ Europas und die „Entwestlichung“ der Menschenrechte einbezogen werden.

---

den Begriff des Politischen vorgebrachte Verdikt, dass, wer Menschheit sagt, betrügen will. „Menschheit“ erscheint in solchen Deutungen als „ideologisches Instrument imperialistischer Expansionen“, *Schmitt*, *Der Begriff des Politischen*, 8. Aufl. 2009, S. 51.

<sup>71</sup> Bislang sind lediglich (immerhin) punktuelle Kontaktaufnahmen der Rechtswissenschaft mit den postkolonialen Theorien festzustellen, siehe z.B. das Schwerpunktheft der Kritischen Justiz 2/2012, in dem Ansätze zu einer postkolonialen Rechtslehre erörtert werden, siehe *Pichl*, KJ 2012, 131; zum Schwerpunkt des Heftes „Postkolonialismus und Recht“, *Dann/Hanschmann*, KJ 2012, 127. Weitere Anknüpfungspunkte finden sich im Bereich der rechtsethnologischen Forschung. Beispielhaft kann hier der Aufsatz von *Schröter*, in: *Kadelbach/Günther* (Hrsg.), *Recht ohne Staat*, 2011, S. 202 ff., erwähnt werden.