

Transitionale Justiz ohne transnationales Recht?*

Jon Elster hat sich in der *rational choice*-Theorie durch Studien zu Selbstbindungstechniken als Absicherung gegen Irrationalitäten im Entscheidungsprozess einen Namen gemacht.¹ Passend zu diesem Theoriedesign untersucht Elster in seinem Buch »Die Akten schließen« Entscheidungsmöglichkeiten nationaler Gesellschaften, mit dem Irrationalen umzugehen und gesellschaftliche Umbrüche zu bearbeiten. Elster geht es darum zu zeigen, dass die Art und Weise, wie Gesellschaften ihre offenen Rechnungen nach Regimewechseln beglichen, höchst unterschiedlich ist. Darum trägt er unterschiedliche Formen der »Vergangenheitsbewältigung« zusammen und setzt sie miteinander in Bezug.

Stärker noch als der englische Originaltitel »Closing the Books: Transitional Justice in Historical Perspective« betont der deutsche Untertitel mit seiner Referenz auf »Recht und Gerechtigkeit« die juristische Dimension dieser Übergangsprozesse, die Elster »zu beschreiben« und »zu erklären« sucht, wobei er normative Überlegungen nur indirekt ins Spiel kommen lassen möchte – »und zwar«, wie er seinen akteurszentrierten Ansatz beschreibt, »über die Vorstellungen von Gerechtigkeit und Fairness, von denen die Akteure des Übergangs beseelt sind und die in die Erklärung ihres Verhaltens einfließen. Meine eigenen normativen Ansichten mögen zwar mitunter durchschimmern, doch um sie soll es in diesem Buch nun wahrhaft nicht gehen« (9).

Das Buch ist in zwei Teile und insgesamt neun Kapitel gegliedert. Zunächst (19–85) stellt Elster mehr als dreißig Fälle von Regimewechseln vor. Er beginnt mit Athen (411 und 403 v. Chr.), treibt die Darstellung über die französischen Restaurationen (1814/1815) zur Wieder-

herstellung der Monarchie in England (1660), zu Übergängen zur Unabhängigkeit in den USA (1783) und Algerien (1962) bis hin zu den Transitionen zur Demokratie in Westeuropa und Japan nach 1945, Südeuropa um 1975, Lateinamerika in den 80er Jahren, Osteuropa nach 1989 sowie Afrika zwischen 1979 und 1994. Der zweite Teil des Buches (91–272) sucht die genannten Fälle mit einer Struktur zu unterlegen (Kap. 4), die Schicksale der Täter (Kap. 5) und der Opfer (Kap. 6) in Bezug zu setzen zu den gesetzgeberischen und gerichtlichen Entscheidungen und schließlich (Kap. 7 bis 9) die wirtschaftlichen, sozialen und politischen Akteure zu benennen, die die Entscheidungen prägen. Insgesamt gruppiert Elster die politischen Optionen, die zur Verfügung stehen, um Übergangsprozesse zu gestalten, in drei Varianten, zu denen es Unterformen gebe: Säuberungen, Gerichtsverfahren und die Einrichtung von Wahrheitskommissionen.

Elster betont, keine »Theorie transnationaler Justiz« vorzulegen (91) und seine eigene normative Sichtweise zurückzunehmen. Und nach Lektüre der 272 Seiten langen Ausführungen nimmt man dem Autor auch ab, dass er das ernst gemeint hat: Hier sollen ganz unverstellt durch eigenes Vorverständnis Täterprofile herausgearbeitet, Gesetzmäßigkeiten der Übergangsjustiz herausgestellt und Motive entdeckt werden, »die in den meisten Fällen transnationaler Rechtspraxis bestimmend sind« (91). Wie aber, fragt man sich, soll das gehen, ohne dass Vergleichsparameter festgelegt würden, ohne dass man reflektiert, wessen Kommunikationen beobachtet werden und wessen nicht und ohne dass offengelegt würde, warum der Autor unter all den mög-

* JON ELSTER, Die Akten schließen. Recht und Gerechtigkeit nach dem Ende von Diktaturen. Aus dem Englischen von Andreas Wirthensohn, Frankfurt am Main, New York: Campus 2005, 327 S., ISBN 3-593-37885-X

1 Insbesondere in JON ELSTER, Ulysses and the Sirens. Studies in Rationality and Irrationality, Cambridge 1979.

lichen Fällen gerade dreißig Transitionsbeispiele betrachtet, die (angeblich) ohne jede transnationale Dimension auskommen (106)?

Welche Gründe Elster für seine Entscheidungen auch immer gehabt haben mag, sie sind weder selbsterklärend, noch tragen sie zu einer besonderen Tiefenschärfe der Untersuchung bei. Elster will viel zu viel auf viel zu engem Textraum. Die Fälle kann er so nur grob schematisierend darstellen. Auswahl und Auswertung wirken beliebig und die Darstellung der Übergänge krankt insgesamt daran, dass Elster suggeriert, dass Transitionsprozesse ohne Transnationalisationsprozesse dargestellt werden könnten, dass er offenbar davon ausgeht, dass solche Prozesse unpolitisch ablaufen und Ergebnis von Entscheidungsprozessen sind, die in nationaler Souveränität getroffen werden können.

Statt die Kämpfe um Recht und Gerechtigkeit in den Transformationen offen zu legen, präsentiert Elster regelmäßig den Volksgeist in Form eines »man entschied sich« bzw. wählt impersonale Formulierungen wie »wurde ... übertragen« (68), »wurden ... ausgehandelt« (75): »In Rhodesien entschied man sich ähnlich wie in Spanien 1978 und in Uruguay 1989 bewusst dafür, von einer Übergangsjustiz Abstand zu nehmen« (83).

Dass eine solche – unterstellt konsenterte – Entscheidung gegen jedwede Aufarbeitung überhaupt als Entscheidungsoption zur Verfügung steht, kann Elster nur behaupten, weil er die Transitionsprozesse aus ihrem weltgesellschaftlichen Kontext reißt. Elster insinuiert, dass Transition bedeutet, dass eine nationale Gesellschaft mit sich selbst und ihrer Vergangenheit zu Rande kommen muss. Er meint, Gesellschaften könnten souverän und frei darüber entscheiden, wie sie »auf offener See ihr Boot wieder zusammenbauen« (87).

Solche Sätze kann nur schreiben, wer nicht zur Kenntnis nimmt, dass im Zeitalter der Einschränkung nationaler Souveränität durch transnationale Konstitutionalisierungsprozesse nationale Gesellschaften (sofern die politischen Binnendifferenzierungen der Weltgesellschaft überhaupt noch als autonome Gesellschaften mit *pars pro toto*-Anspruch bezeichnet werden können) gar nicht mehr frei in der Entscheidung darüber sind, wie sie »ihr Boot wieder zusammenbauen«. Elster verzichtet auf die Darstellung der rechtsverbindlichen internationalen Standards hinsichtlich der Gestaltung von Übergängen. Das ist zunächst einmal verzeihlich, denn schließlich will Elster ja Normen als Fakten präsentieren und aufzeigen, wie sich die Transition tatsächlich vollzogen hat.

Der etatistische Reduktionismus Elsters hat indes auch zur Folge, dass er aus seinem Fallmaterial nur herausfiltert, was in seinen Analyserahmen passt. In der Konsequenz wird zum Beispiel der Fall Chile seiner transnationalen Dimension beraubt (insbesondere 77) und die Aufarbeitung der Pinochetdiktatur dargestellt, ohne dass auch nur erwähnt würde, dass der Fall Pinochet Menschenrechtsgeschichte geschrieben hat. Denn Pinochet ist nicht nur ein Beispiel dafür, dass Gesellschaften bisweilen von Regimes beherrscht werden, die sie sich nicht aus freien Stücken erwählt haben. Der Fall Pinochet ist auch ein Beispiel dafür, dass nationale Übergangsprozesse von den abtretenden diktatorischen Staatsapparaten nicht mehr durch Amnestiegesetzgebung oder sonstige Versuche, sich (im Fall Pinochet durch Einnahme eines lebenslangen Senatorensitzes) Immunität zu sichern, beherrscht werden können. Vergangenheitsbewältigung unterliegt weltgesellschaftlichen Rechtsgrenzen. Die Inhaftierung Pinochets in Großbritannien (1998) und der vom spanischen Richter

Baltasar Garçon ausgestellte Haftbefehl gegen den Mann, der für den Tod Salvador Allendes und tausender Chileninnen und Chilenen verantwortlich ist, bringen wie kein zweites Ereignis der letzten zehn Jahre die zentrale Entwicklung im globalen Menschenrechtsschutz zum Ausdruck: Es gibt Delikte, die jenseits aller Differenzen in der Weltgesellschaft allgemein als Skandal empfunden werden: Folter, schwere Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Völkermord etc. Der Fall Pinochet steht exemplarisch für die weltweite Implementierung der juristischen Bearbeitung dieser Delikte.² Die damit einhergehende Universaljurisdiktion impliziert, dass keine nationale gesellschaftliche Elite der Welt es mehr in der Hand hat zu entscheiden, wann solcherlei Akten geschlossen werden.

Indem Elster in »Die Akten schließen« das national und souverän verfügte »Schließen« als Option behauptet, verschließt er die Augen vor der rasant verlaufenden Entwicklung im modernen Menschenrechtsschutz. Seine Grundannahmen haben keinen Platz für »Comfort Women«, die in den USA und vor internationalen Foren um Restitution kämpfen; sein Analyse-raster ist zu grob für argentinische *Madres*, die in Europa, den USA, vor dem Inter-Amerikanischen Gerichtshof für Menschenrechte und vor den Gremien der UN um *justicia* kämpfen, weil ihre Töchter und Söhne verschwanden; er hat kein Ohr für Zwangsarbeiter, die vor amerikanischen Gerichten gegen die Bundesrepublik klagen, für italienische Militärinternierte, die über italienische Gerichte ihre Aufnahme in den Berechtigtenkreis der Stiftung »Erinnerung, Verantwortung und Zukunft« erstreiten wollen,

für Opfer der Kriegsverbrechen im griechischen Distomo, die vor griechischen Gerichten und dem EMGR Schadensersatz von der Bundesrepublik verlangen.

Jon Elster beschreibt Transitions-gerechtigkeit und suggeriert, dass sich dafür keine transnationalen Gerechtigkeitsanforderungen gebildet hätten. Er sammelt Fragmente nationaler Übergänge, ohne die Implikationen des transnationalen Rechts auf diese Übergänge und vice versa zu berücksichtigen.³ Elster schildert Entscheidungsoptionen, die aufgrund der völkergewohnheitsrechtlichen Pflicht des *aut dedere aut iudicare*⁴ und spätestens seit Inkrafttreten des Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs,⁵ dessen materieller Teil auch ohne die Beteiligung der USA völkergewohnheitsrechtlich geltendes Völkerstrafrecht kodifiziert, keine mehr sind. Die Zeiten, in denen ein impersonales »man« im Namen national ausparzellierter Gesellschaften souverän über die Form der Übergangsjustiz entscheidet, sind indes längst vorbei. Ein internationales Menschenrechtssystem aus zentralen und dezentralen Gerichtskörpern⁶ durchformt nationale Transitionsprozesse. In Zeiten, in denen »die Rechtsverletzung an *einem* Platz der Erde an *allen* gefühlt wird«,⁷ in denen lokales Unrecht eine globale *colère publique* auslöst,⁸ kann man die Geschichten transnationaler Gerechtigkeit nur schreiben, wenn man die Übergänge nicht aus der Weltgesellschaft hinausreißt, sondern sie im Kontext eines global geführten Kampfes um »Gerechtigkeit« darstellt.

Andreas Fischer-Lescano

2 Aus der Fülle an Literatur, die den Fall Augusto Pinochet Ugarte als Ausgangspunkt des modernen Menschenrechtsschutzes betrachten: NAOMI ROHT-ARRIAZA, *The Pinochet Effect: Transnational Justice in the Age of Human Rights*, Philadelphia 2005.

3 Zu letzterem instruktiv CHRISTIAN JOERGES, NAVRAJ SINGH GHALLAIGH (Hrsg.), *Darker Legacies of Law in Europe*, Oxford 2003.

4 M. CHERIF BASSIOUNI, EDWARD M. WISE, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht 1995.

5 Rome Statute of the International Criminal Court, 2187 U.N.T.S. 90, in Kraft getreten am 01.07.2002.

6 Siehe nur DINAH SHELTON, *Remedies in International Human*

Rights Law, 2. Aufl., Oxford Univ. Press 2006.

7 IMMANUEL KANT, *Schrift zum ewigen Frieden* (1795), in: DERS., *Gesammelte Werke*, Bd. XI, Frankfurt am Main 1968, 193 ff. (216).

8 NIKLAS LUHMANN, *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt am Main 1995, 581.